4859 -57,1

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1930-1931

2 en 1

060 070568 4

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

57

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
DE
DROIT CIVIL

Capitant - Droit civil
Morel - Procédure civile

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation
de

M. CAPITANT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

licence 1930 31

Troisième Année

134268

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

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

25 NOV 1931
DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A 11944

Source : BIU Cujas

25 NOV 1921
DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editions
A 11942

Source : BIU Cujas

DROIT CIVIL

3ème année

Les matières du cours de 3ème année sont plus techniques que celles des années précédentes. Elles présentent un caractère plus spécifiquement national. Elles comprennent d'abord l'étude des régimes matrimoniaux en second lieu celle des successions ab intestat et enfincelle des donations et des testaments . La réglementation de ces trois ordres de sujets est influencée, plus que toutes les autres parties du droit, surtout que celles de 2ème année, par les moeurs, les habitudes et les traditions d'un peuple. C'est pourquoi nous allons rencontrer dans le cours de cette année des règles dont l'origine est ancienne, qui, presque toutes remontent au droit de l'ancienne France et qui, au cours des siècles, se sont peu modifiées, ce qui montre bien le caractère spécifiquement national de ces dispositions. Par là aussi, elles sont particulièrement intéressantes et instructives pour nous.

Le cours se divisera donc naturellement en trois parties:

Source : BIU Cujas

Ière Partie

LES REGIMES MATRIMONIAUX .

Place des régimes matrimoniaux dans le Code civil.

Ils sont étudiés par le Code civil dans le Titre V du Livre III, articles 1387 à 1581. On voit que la matière des régimes matrimoniaux tient une grande place dans notre Code civil français une place beaucoup plus grande que celle qui leur est attribuée dans les codes étrangers récents; cela tient précisément au caractère national et traditionnel de ces règles.

Cette première partie sera divisée en trois titres:

Division de la Ière Partie.

Titre I.- Notions préliminaires et historiques rapides.

Titre II.-Le contrat de mariage, la constitution de dot.

TitreIII.-Le titre essentiel de cette partie: étude des divers régimes matrimoniaux.

TITRE I

NOTIONS PRELIMINAIRES

ET HISTORIQUES

§ I.- Notions préliminaires.

Elles vont consister à donner la définition de certains termes: régime matrimonial, contrat de mariage,- dot; puis à indiquer quels sont les divers régimes matrimoniaux en usage dans notre pays.

Qu'appelle-t-on régime matrimonial ?

Définition du régime matrimonial.

C'est l'ensemble des règles, établies par la loi ou par les époux eux-mêmes,qui fixent les rapports pécuniaires des gens qui se marient. Et en effet, le mariage soulève toute une série de questions relatives aux biens des époux, soit à ceux qu'ils possèdent en se mariant, soit à ceux qu'ils acquerront au cours du mariage, soit par successions, soit par libéralités, soit par leur travail et leur esprit d'économie. Quel va être le régime de ces biens? Resteront-ils séparés?. Chaque époux gardera-t-il la propriété et l'administration des biens qu'il apporte et de ceux qui pourront lui advenir, ou bien, au contraire, vont-ils former

Source : BIU Cujas

une masse indivise, une masse commune, une communauté, qui sera administrée par l'un des époux, en particulier par le mari? C'est le reglement de ces diverses questions qui fait l'objet du régime matrimonial.

Le contrat de mariage.

Contenu du contrat de mariage.

Le contrat de mariage est le contrat que les époux qui vont se marier, font avant le mariage pour régler précisément leur régime matrimonial. Mais le contrat de mariage ne contient pas simplement l'indication du régime qui réglera le sort des biens des époux. On y trouve presque toujours d'autres dispositions, notamment, dans la bourgeoisie et même dans le peuple, une constitution de dot, faite par des tiers aux époux, c'est-à-dire, une donation faite pour subvenir aux charges de la famille qu'ils vont fonder; puis des dispositions réciproques que les époux se font entre eux, notamment en vue d'assurer le sort de celui qui survivra. Le contrat de mariage est donc un contrat dans lequel les futurs époux prennent toutes ces dispositions.

Le régime légal.

Mais tous les gens qui se marient ne font pas de contrat de mariage; n'en font que ceux qui possèdent quelque chose. Mais ils sont l'exception, de sorte que la plupart des gens qui se marient ne vont pas devant le notaire, ne font pas de contrat de mariage. C'est alors la loi qui détermine le régime sous lequel ils sont mariés; ils sont alors sous le régime qu'on appelle le régime légal.

La dot et la constitution de dot.

Double sens du mot dot.

Le mot dot s'applique plus particulièrement aux biens que la femme apporte en se mariant, et dont les revenus sont destinés à subvenir aux charges communes du ménage. Quand on emploie le mot dot seul, sans épithète, on vise les biens que la femme apporte, c'est-à-dire soit ceux qui lui sont constitués en dot par un tiers, soit ceux qu'elle se constitue elle-même, et dont les revenus serviront aux charges du ménage. Il faut donc bien retenir que le mot dot est employé plus spécialement pour désigner la dot de la femme, par souvenir du droit romain, où la dot était apportée par la femme au mari, qui en devenait propriétaire.

Sens étroit.

La dot au sens large.

Enfin, cette expression de constitution de dot vise les biens apportés par l'un quelconque des époux. Dans ce sens plus large, elle s'applique donc au mari aussi bien qu'à la femme, et aux biens donnés par les père et mère, par un tiers ou même par un des époux à l'autre, car un des époux peut constituer une dot à son conjoint. Dans ce sens, la dot comprend les biens constitués en vue de subvenir aux charges du ménage, et même les biens que l'époux se constitue lui-même, quand il en est propriétaire.

Ajoutons que, le Titre V du Livre III du Code

Source : BIU Cujas

Critique de l'intitulé du titre

civil, que nous allons commenter, porte une rubrique inexacte, ou plutôt incomplète. Il est intitulé : Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux L'expression contrat de mariage est insuffisante, parce que, après tout, le contrat de mariage est l'exception, et que la plupart des gens se marient sans en faire un. Ce ne sont donc pas les mots contrat de mariage que les rédacteurs du Code auraient dû mettre en vedette, mais les mots : régimes matrimoniaux.

Les divers régimes matrimoniaux

Quels sont les divers régimes matrimoniaux usités en France ?

Il y en a plusieurs :

I°- La communauté de biens. C'est le régime national. Puis par ordre d'importance.

2°- Le régime dotal, c'est le régime du midi.

3°- Un régime qui n'a jamais eu chez nous grande importance, mais qui se développe depuis quelques années : la séparation de biens.

4°- Un régime peu employé, le régime sans communauté.

I°- La communauté de biens.

La communauté de biens.

C'est le régime national. La communauté se présente sous différentes formes, elle est plus ou moins étendue.

La communauté légale

D'abord sous la forme du régime légal, la communauté légale qui est le régime de tous les époux qui se marient sans faire de contrat. Elle comprend : tous les meubles qu'ils acquerront pendant le mariage par succession ou par libéralité, tout ce qu'ils gagneront par le travail et leur économie, enfin les revenus de tous leurs biens, même de ceux qui ne deviennent pas communs, et qu'on appelle les propres, par exemple, les immeubles qu'ils possèdent en se mariant ou qu'ils recueilleront par libéralité ou par succession pendant le mariage.

Les biens communs et les propres

Ce qui caractérise donc la communauté légale, c'est l'existence d'une masse commune et l'existence d'un patrimoine propre à chacun des époux.

La communauté réduite aux acquêts.

Autre forme adoptée par les trois quarts des gens qui font un contrat de mariage; la communauté réduite aux acquêts, c'est-à-dire comprenant seulement les biens que les époux acquerront pendant le mariage par leur travail et leur esprit d'économie, et les revenus de tous les autres. Ici la masse commune se rétrécit. Chacun garde en propre tous ses biens, même meubles et ceux qu'il acquerra à titre gratuit.

2°- Le régime dotal.

Le régime dotal.

C'est le régime du Midi de la France et, chose curieuse de la Normandie.

Le Midi en a hérité du droit romain. Le régime dotal se caractérise par les garanties dont la loi

Source : BIU Cujas

entoure la dot, qui signifie ici la dot apportée par la femme au mari. Dans ce régime, la dot est en principe inaliénable et imprescriptible, parce que c'est le bien qui doit servir aux charges de la famille, et dont la loi veut assurer à tout prix la conservation. Mais aujourd'hui, presque partout, dans le Midi, ce régime cède devant la communauté d'acquêts ou la séparation de biens. En tout cas, partout où il existe, il est accompagné d'une communauté d'acquêts, appelée dans le Midi société d'acquêts, qui est la communauté réduite aux acquêts. Pour être placé sous ce régime, il faut le dire. S'il n'y a pas eu de contrat, les époux sont soumis, dans le Midi, comme dans le Nord, à la communauté légale c'est-à-dire à la communauté des meubles et des acquêts.

inaliénabi-
té dotale

3°- La séparation de biens.

séparation
biens.

C'est le régime favori des pays anglo-saxons. C'est le plus simple, mais il n'a pas trouvé grande faveur chez nous, parce qu'il n'est pas le régime traditionnel. Chaque époux conserve ce qu'il apporte et ce qu'il gagne. Les biens sont séparés, comme l'indique le nom même du régime. Mais nous Français, nous lui trouvons un grand inconvénient : il n'associe pas la femme aux acquisitions faites par le mari. Cet inconvénient disparaît, dans un ménage où chacun travaille et gagne sa vie. C'est ce qui fait que la séparation de biens gagne du terrain à mesure que la femme travaille. Le féminisme y pousse, parce que ce régime laisse à la femme une personnalité qu'elle n'a pas sous les autres régimes; sous la communauté tous les pouvoirs sont aux mains du mari. Il se développe aussi parce que c'est le régime qui coûte le moins cher, en raison de la fiscalité à laquelle sont soumis les autres régimes. C'est un côté fâcheux de la fiscalité, qu'elle puisse modifier la volonté des gens.

uses de son
veloppement
cent.

4°- Le régime sans communauté.

C'est une variante de la communauté, quoique son nom semble l'exclure, que nous avons hérité de l'ancien droit. On ne le voit guère.

e régime sans
mmunauté.

§ 2 - Notions historiques.

Elles sont indispensables, puisque nous sommes dans une matière essentiellement traditionnelle. Il faut observer tout d'abord que le régime matrimonial en usage dans un pays dépend beaucoup de la condition juridique de la femme, de sa capacité ou de son incapacité. Est-elle incapable ? Tout naturellement, la loi donne au mari tous les pouvoirs sur les biens de la femme, puisqu'elle ne peut pas les aliéner sans être autorisée. Est-elle capable ? La loi lui laisse une large part dans l'Administration. C'est ce qui fait qu'aujourd'hui, la

nfluence de
condition
e la femme
ur le régime
atrimonial.

Source : BIU Cujas

séparation de biens devient en faveur.

Le régime matrimonial à Rome.

Sur l'évolution du régime matrimonial en droit romain, exposée dans le cours de Ière année de droit romain, contentons-nous de quelques mots. Rappelons seulement qu'il y a eu successivement à Rome deux mariages.- le mariage avec manus et le mariage sans manus.

La femme mariée cum manu est loco filiae.

Le mariage avec manus correspondait à l'institution de la tutelle perpétuelle des femmes, qui plaçaient les femmes dans un état d'incapacité complète. La femme incapable de gérer ses biens, devenait la subordonnée du mari et était placée dans la même condition que les filles à naître du mariage, loco filiae. Le mari devenait définitivement propriétaire des biens de la femme. Comme il fallait assurer le sort de la femme, quand elle devenait veuve, la loi romaine lui reconnaissait un droit de succession au même titre que les enfants.

La femme mariée cum manu est pleinement capable.

Le jour où la tutelle des femmes a disparu, le mariage avec manus a disparu aussi et a été remplacé par le mariage sans manu. Quand la vieille institution de la tutelle des femmes est tombée en ruines, en droit romain, à la différence de ce qui s'est passé dans nos pays de coutume, il n'a pas subsisté d'incapacité de la femme si on laisse de côté l'état de subordination domestique dans lequel la plaçaient les moeurs. La femme a retrouvé sa pleine capacité et le fait de son mariage ne la lui diminuait pas. C'est une grande différence avec nos pays du Nord de la France, où la fille est capable, mais où la femme qui se marie tombe en incapacité. Fille ou femme mariée, la femme romaine est capable. En se mariant, elle garde donc l'administration et la jouissance de ses biens, la propriété et le droit de les aliéner sans autorisation de son mari. On appelle ses biens des paraphernaux, terme encore employé dans le régime dotal.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Le mari devient propriétaire de la dot.

Mais l'usage existait déjà à Rome , et on sait combien il est entré dans nos moeurs, que la femme apporte au mari une dot, à elle constituée par ses parents ou constituée par elle-même. Cette dot, le mari en devenait propriétaire et, au début même, il n'était pas tenu de la rendre. C'est la contribution de la femme aux charges du ménage; comme c'est le mari qui est chargé de nourrir la famille, la dot se fondait dans les biens du mari.

L'obligation de restituer la dot.

Mais cela changea vite, et l'obligation de restituer la dot à la femme ne tarda pas à s'introduire surtout quand le divorce se répandit à Rome. Il était inadmissible qu'en cas de divorce, le mari pût conserver la dot apportée par la femme; c'est pourquoi l'obligation de la rendre lui fut imposée, et des mesures furent prises en même temps pour empêcher que le mari ne pût la dissiper pendant le mariage. Le mari restait

Source : BIU Cujas

L'inaliénabilité dotale.

donc propriétaire de la dot, mais temporairement à charge de la rendre. Comme on pouvait craindre qu'il n'abusât du droit de propriété, des mesures furent prises pour la conservation de la dot. La principale fut l'inaliénabilité. Le mari ne pouvait ni aliéner la dot, ni l'hypothéquer, même avec le consentement de sa femme, car ces mesures de protection étaient prises contre la femme, comme contre le mari, dont on redoutait l'influence sur elle.

L'hypothèque légale.

En même temps, en vue de garantir la restitution de la dot, on donna à la femme un privilège, puis une hypothèque légale sur tous les biens du mari. C'est l'origine de l'hypothèque légale.

Voilà comment s'est formé le régime matrimonial romain. La femme capable gardait une partie de sa fortune, les paraphernaux, et en apportait une partie au mari, qui en devenait propriétaire, sous réserve qu'il devait la restituer et ne pouvait pas l'aliéner. Ce régime était satisfaisant pour la femme, mais il avait un inconvénient, il ne l'associait pas à la prospérité du ménage, à l'augmentation du patrimoine du mari. Elle ne succédait pas au mari, sauf à défaut d'enfants et de tous parents. C'est pourquoi, sous Justinien, un droit de succession fut accordé, mais seulement au conjoint pauvre. L'inconvénient avait été pallié au Bas-Empire par l'institution des libéralités entre époux, notamment la donatio ante nuptias que le mari accordait à sa femme pour le cas où il décéderait avant elle.

Inconvénients de ce régime.

La donatio ante nuptias.

Ce régime dotal, ainsi amendé au cours des siècles, tel qu'il existait sous Justinien, a passé dans notre Midi et y est resté en vigueur; on voit combien est forte la tradition. Si gênant qu'il soit pour le mari, il reste toujours usité par ceux qui font un contrat de mariage. Il faut dire aussi qu'il s'est maintenu par l'esprit de tradition du notariat, qui ne change pas volontiers ses habitudes. Dans ce maintien du régime dotal, il y a peut-être autant l'esprit de tradition du notariat que l'esprit de tradition des populations.

Maintien du régime dotal dans le Midi.

Le régime dotal s'était modifié, sous l'influence des pays de coutume, par l'adjonction d'une société d'acquêts, qui s'est généralisée.

Avant le Code civil, il n'était pas besoin de faire un contrat de mariage dans le Midi pour être marié sous le régime dotal. Il n'y avait qu'un régime: tous les gens qui se mariaient dans le Midi étaient soumis au régime dotal.

C'était le régime légal dans le Midi.

Le régime dotal a passé aussi dans la Normandie où il est resté, mais avec des traits spéciaux à cette race, essentiellement commerçante.

Le régime dotal en Normandie.

Dans les pays de coutume, le régime matrimonial

Source : BIU Cujas

La communauté des meubles et acquêts dans les pays de coutume.

seul employé,qui était le régime de tous ceux qui se mariaient, était la communauté des meubles et acquêts, notre communauté légale d'aujourd'hui, c'est-à-dire comprenant: tous les meubles que les époux possédaient en se mariant; ceux qu'ils acquerraient, à quelque titre que ce fût, pendant le mariage; les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, appelés les conquêts enfin les revenus de leurs propres, lesquels étaient les immeubles dont ils étaient propriétaires au moment du mariage, ou acquis par eux à titre gratuit pendant le mariage. Les biens des deux époux venaient se fondre

Le mari est seigneur et maître de la communauté.

Mais la femme en se mariant tombait en incapacité. D'où, sur cette communauté, elle n'avait pendant le mariage aucun pouvoir. C'est le mari qui administrait cette communauté, et avec des pouvoirs absolus.Il en était, suivant une expression consacrée, le seigneur et maître. Il en pouvait faire ce qu'il voulait,même la gaspiller; la femme n'avait rien à voir.C'est un trait curieux de ce régime. Mais en revanche, si la communauté avait été bien administrée, enrichie,cette masse commune se partageait entre les deux époux.C'est le bon côté du régime, qui fait que la femme était associée à la prospérité des affaires du mari et profitait de tout ce qu'il économisait.

Il administre les propres de la femme.

L'incapacité de la femme était telle, et est telle encore, que le mari non seulement avait pleins pouvoirs sur la communauté, mais que c'était lui qui administrait les biens propres de la femme, pour la raison que la femme était incapable. On voit ici comment la notion d'incapacité a influé sur la constitution de notre régime national de la communauté.

Le Code civil a maintenu le régime dotal

Jusqu'au Code Civil, la France a donc été divisée en deux régions, au point de vue du régime matrimonial, comme à bien d'autres points de vue: le Midi,avec le régime dotal, les pays de coutume, avec le régime de communauté. C'est le Code civil qui a modifié cet état de droit et quand le Code civil a été discuté, la question s'est posée de savoir quel régime serait adopté comme régime légal, et quels régimes il serait permis d'adopter aux époux qui veulent faire un contrat de mariage. La plupart des rédacteurs du Code étaient originaires des pays de coutume et, sans hésiter, ils se prononcèrent pour le régime de communauté des biens et même, dans le projet présenté par Portalis, bien qu'il fût du Midi, le régime dotal ne figurait pas et seule était établie la communauté de biens, avec ses deux variantes, car c'en étaient des variétés: la séparation de biens et le régime sans communauté. Il n'était pas question du régime dotal. C'est à la suite des réclamations des représentants du Midi et, en particulier, des tribuns

Source : BIU Cujas

originaires du Midi que le régime dotal fut introduit dans le Code civil et qu'on permît aux époux de l'adopter.

Mais restait à décider quel serait le régime légal. Ici nouvelle discussion. Les gens du Midi demandaient que le régime légal fut le régime dotal dans le Midi, la communauté dans le Nord, donc qu'il y eût deux régimes légaux, comme auparavant. Mais comme on voulait établir l'unité de législation, et que la majorité des rédacteurs du Code étaient du Nord, on préféra un seul régime légal, ce qui était certainement plus heureux, et ce fut la communauté légale qui fut adoptée comme plus conforme à l'idée du mariage, qui doit associer non seulement les personnes des époux, mais leurs biens. C'est ainsi que la communauté des meubles et acquêts est devenue le régime légal de toute la France, c'est-à-dire le régime matrimonial de la grande majorité des gens mariés, de tous ceux qui se marient sans contrat, parce qu'ils n'ont rien ni l'un ni l'autre, et de ceux qui ne possèdent que de petites ressources et jugent inutile de faire les frais d'un contrat de mariage, qui doit être passé devant notaire.

La communauté est devenue le régime légal unique.

Ces explications d'ordre historique suffisent pour le moment. Nous aurons l'occasion d'insister sur elles, en étudiant la communauté et le régime dotal.

Source : BIU Cujas

TITRE II

LE CONTRAT DE MARIAGE ET LA CONSTITUTION DE DOT.

Nous répartirons ces matières en cinq chapitres:
Chapitre Ier.- Notions générales sur le contrat de mariage.
Chapitre 2.- Formes du contrat de mariage- Capacité requise pour faire un contrat de mariage - Publicité du contrat de mariage.
Chapitre 3.- L'immutabilité des conventions matrimoniales.
Chapitre 4.- Etude du contenu d'un contrat de mariage.
Chapitre 5.- Causes de caducité et de nullité du contrat de mariage.

Chapitre I

NOTIONS GENERALES SUR LE CONTRAT DE MARIAGE.

§ I.- Origine récente du contrat de mariage.
§ 2.- Caractères spécifiques du contrat de mariage.

§ I.- Origine récente du contrat de mariage.

Nous avons défini le contrat de mariage, le contrat par lequel les époux réglent leur régime matrimonial et, nous l'avons vu, c'est plus que cela, c'est un pacte de famille, auquel interviennent ordinairement les père et mère des futurs époux ou des tiers pour constituer une dot aux futurs époux. L'usage de faire un contrat de mariage ne remonte pas bien haut en France Chez les Romains, il était inconnu, il n'y avait qu'un régime. Au moment du mariage, on se contentait de dresser un acte constatant l'apport de la femme. Pendant plusieurs siècles, dans l'ancienne France, on ignora l'usage du contrat de mariage. Tous les époux se trouvaient mariés, soit sous le régime dotal,dans le Midi soit sous la communauté des meubles et acquêts,dans les pays de coutume .

Source : BIU Cujas

Le contrat de mariage apparaît seulement au XVII° siècle.

C'est seulement à partir du XVII° siècle que s'introduisit, d'abord dans les pays coutumiers, l'usage de modifier le régime traditionnel, suivant les besoins de chaque situation, suivant les conditions spéciales de chaque couple qui allait se marier. Alors apparurent les clauses de communauté conventionnelle, et l'habitude de modifier ainsi le régime légal se répandit assez vite. C'est ainsi qu'on vit apparaître une communauté réduite aux acquêts, le régime sans communauté, le régime de séparation de biens et toute une série de clauses modificatives de la communauté. Puis cette habitude de faire un contrat de mariage, chez les gens aisés bien entendu, est passée du Nord dans le Midi. C'est ainsi que dans le ressort de Bordeaux s'est établi l'usage de joindre au régime dotal une société d'acquêts. Il fallait un contrat pour adjoindre cette société d'acquêts au régime légal, le régime dotal.

§ 2.- Caractères spécifiques du contrat de mariage.

Le contrat de mariage est un contrat bien particulier, bien différent des autres contrats. Il présente des caractères qui l'en distinguent profondément, et qu'on peut résumer dans les quatre traits suivants:

Caractères spécifiques du contrat de mariage.

1°.- C'est un avant-contrat
2°.- C'est un acte complexe
3°.- C'est un contrat opposable aux tiers
4°.- C'est un contrat immuable. Il ne peut plus être modifié, à compter du mariage.

Voilà autant de caractères que nous ne trouvons pas dans les autres contrats.

C'est un avant-contrat dépendant du mariage.

1°.- C'est un avant-contrat. L'avant-contrat est un accord de volontés destiné à préparer la conclusion d'un autre contrat . La promesse unilatérale de vente est un avant-contrat, destiné à préparer la vente d'un bien . De même, le contrat de mariage est un avant-contrat, fait en vue du mariage. Il a pour but le mariage qui va se célébrer. C'est pourquoi il dépend de la célébration du mariage. Conséquences:

Il est caduc si le mariage n'a pas lieu.

1°.- Si le mariage n'a pas lieu, le contrat de mariage tombe, il est caduc. Cela prouve bien qu'il ne vaut pas par lui-même qu'il n'est pas indépendant.

Il est nul, si le mariage est nul.

2°.- De même, si le mariage est entaché d'une cause de nullité, le contrat de mariage, disparaît avec le mariage, il est annulé. Mais ajoutons ce tempérament que, si le mariage nul est putatif, qu'il a été contracté de bonne foi au moins par un des époux, qui ignorait la cause de nullité, par là même qu'il produit ses effets, il soutient le contrat de mariage qui concerne aussi ses effets.

Source : BIU Cujas

Les effets partent du jour du mariage.

3°.- Le contrat de mariage ne produit ses effets qu'au jour du mariage, bien qu'il soit fait auparavant et, quelque temps qu'il ait été fait auparavant, il ne commencera de produire ses effets qu'au jour où le mariage est célébré. Il ne faut pas expliquer ici cette suspension des effets du mariage par une idée de condition, la condition que le mariage ait lieu, car on ne trouve pas ici la rétroactivité, qui est le caractère essentiel de la condition. Le contrat de mariage est un avant-contrat fait en vue du mariage, c'est pourquoi il ne doit produire ses effets qu'à partir de la célébration du mariage. De là découlent les conséquences suivantes:

Conséquences:

rang de l'hypothèque légale.

a)- L'hypothèque légale que la loi accorde à la femme sur les biens du mari ne prend pas rang au jour du contrat de mariage, mais au jour du mariage, bien que les créances de la femme résultent du contrat de mariage.

Commencement du régime matrimonial.

b).- Le régime matrimonial qu'institue le contrat de mariage ne commence pas au jour du contrat de mariage mais au jour du mariage.

Cours des intérêts de la dot.

c).- Quand une dot a été constituée aux époux, elle produit intérêt, mais les intérêts ne courent pas du contrat du mariage. Ils ne commencent à courir que du jour du mariage, ce qui montre bien le caractère accessoire du contrat de mariage, avant-contrat.

Le contrat de mariage est un acte complexe.

Deuxième caractère: le contrat de mariage est un contrat complexe, c'est, peut-on dire, un pacte de famille, et ce caractère de pacte de famille, qu'il conserve encore dans une certaine mesure était bien plus saillant dans notre ancien droit. Voici ce que disait du contrat de mariage, un de nos auteurs coutumiers du XVII° siècle, la Thaumassière, dans ses Observations sur la coutume de Berry:"Le contrat de mariage est le plus saint et le plus universel de tous les contrats (le plus universel, c'est beaucoup dire, car jamais il n'a été que le contrat de la bourgeoisie) le plus favorable de ceux qui se font entre les hommes.C'est le plus général de ceux qui se rencontrent, c'est la loi par laquelle il est permis de faire toutes sortes de conventions: donations, substitutions, renonciations à une future succession".

C'est un pacte de famille.

En effet, dans notre ancien droit, le contrat de mariage était, pour les parents qui y intervenaient en vue de doter leur enfant, un moyen de régler à l'avance en partie leur succession. Dans le contrat de mariage, on trouvait fréquemment: une renonciation de l'enfant, surtout quand il s'agissait d'une fille, à la succession de ses père et mère, moyennant la dot qui lui était constituée. On y rencontrait des substitutions fideicommissaires, des institutions contractuelles, de sorte

Source : BIU Cujas

que le contrat de mariage, méritait bien le nom de pacte de famille, puisqu'il ne prévoyait pas seulement le régime matrimonial des futurs, mais qu'on y trouvait, outre la constitution de dot, des dispositions concernant les droits des enfants à la succession de leurs père et mère.

Ce caractère s'est beaucoup atténué, car aujourd'hui, ces renonciations à successions futures, de même que les substitutions fideicommissaires, sont interdites par le Code civil, Mais le contrat de mariage n'en reste pas moins un contrat d'un genre particulier, en ce qu'on y voit figurer non seulement les futurs époux, mais presque toujours leurs parents, qui les dotent et leur constituent, soit une dot présente, soit des droits sur leur succession, c'est-à-dire font une institution contractuelle en leur faveur. Dans le contrat de mariage, les époux se font aussi des libéralités réciproques, ce qu'on appelle des gains de survie. Ils stipulent des avantages, ou même des donations au profit du survivant; ils décident que le survivant aura droit à telle part des biens du prédécédé, par exemple, à une part de communauté plus grande que celle que la loi lui accorde, c'est-à-dire que la moitié dont il est copropriétaire. C'est ainsi que le contrat de mariage peut être appelé un acte complexe parce qu'on y trouve une série de dispositions et qu'y figurent non seulement les futurs mais ceux qui leur font des libéralités.

Troisième caractère.- type du contrat de mariage: il est opposable aux tiers. C'est une exception au principe énoncé à l'art. II65 du Code civil, d'après lequel les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent point aux tiers, pas plus qu'ils ne leur profitent, en vertu de l'adage: res inter alios acta....Le contrat de mariage, au contraire, sera opposable à tous ceux qui, au cours du mariage, traiteront avec les époux, car c'est d'après le régime matrimonial adopté par les époux que seront fixés les droits de leurs créanciers sur leurs biens. Les époux sont-ils mariés sous le régime dotal? Les créanciers de la femme ne pourront pas saisir les biens dotaux; ils ne pourront pas même saisir, entre les mains du mari, les revenus dotaux nécessaires aux besoins du ménage. Les époux sont-ils mariés sous le régime de la séparation de biens? Les créanciers d'un époux n'auront action que sur les biens de cet époux. Les époux sont-ils mariés sous la communauté?.- Alors les créanciers du mari auront action sur tous les biens de la communauté et sur les revenus des biens propres de la femme. Le gage des créanciers varie donc suivant le régime adopté par les époux. C'est en cela que le contrat de mariage leur est opposable, produit effet contre eux. On peut dire que

Le contrat de mariage est opposable aux tiers.

Source : BIU Cujas

le contrat de mariage est un statut auquel les créanciers devront se référer pour connaître leurs droits. On peut, à ce point de vue, le comparer à un autre contrat, le contrat de société, qui détermine les droits des créanciers, et les statuts sociaux sont opposables à tous ceux qui traiteront avec la société.

Les conventions matrimoniales sont immuables.

Nous ne faisons que signaler un quatrième caractère que nous étudierons plus loin. Les conventions matrimoniales ne peuvent plus être modifiées, une fois le mariage conclu; elles sont immuables. Art. I395 du C.C. Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. Nous dirons plus loin les raisons d'être de cette règle, parfois gênante en sa rigidité.

Chapitre II

FORMES DU CONTRAT DE MARIAGE - CAPACITE REQUISE POUR LE FAIRE - PUBLICITE A LAQUELLE IL EST SOUMIS

Section I

Formes du contrat de mariage.

Le contrat de mariage doit être fait devant notaire.

Le contrat de mariage est un acte solennel. L'art I394 dit: Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire. Le contrat de mariage est un des rares contrats solennels de notre droit. Son authenticité ne date que du XVII° siècle. Il était déjà connu, mais dans le début, il pouvait être fait sous seings privés. Puis rapidement on a imposé la forme authentique, pour une raison qui n'existe plus aujourd'hui, s'il en reste beaucoup d'autres qui suffisent à justifier l'authenticité. Pothier, dans son Traité de la communauté, N° I2, nous donne cette raison: C'est, dit-il, pour empêcher que les conjoints, par mariage, n'aient un moyen facile d'éluder la loi, qui leur défend de se faire aucun avantage durant le mariage, en faisant durant le mariage un contrat de mariage qu'ils dateraient d'auparavant. L'authenticité du contrat de mariage a donc été établie pour assurer le respect de la règle d'après laquelle les époux, une fois mariés, ne pouvaient pas se faire de libéralités. Les donations entre époux étaient en effet, interdites dans notre ancien droit, pour cette raison qu'on craignait qu'un époux fît passer une

Motifs de l'authenticité.

Prohibitions des donations entre époux, dans l'ancien droit.

Le Code civil permet les donations entre époux.

Source : BIU Cujas

partie de ses biens à l'autre et ne dépouillât sa famille. On connaît l'importance, dans notre ancien droit de l'idée de conservation des biens dans les familles. Cette raison n'existe plus, Les donations entre époux sont permises, par les art. I094 à I096.

Autres motifs de l'authenticité.

Mais d'autres raisons, qui justifient le maintien de l'authenticité, ont déterminé les rédacteurs du Code à conserver cette règle.

Indépendance des parties.

I°.- Cette règle assure l'indépendance des parties. Il faut éviter que l'une d'elles n'use de son influence sur l'autre pour lui faire adopter un régime qui lui serait trop favorable.

Conservation de l'acte.

2°.- L'authenticité assure la conservation de l'acte. Un acte sous-seings privés pourrait s'égarer.

Importance du contrat de mariage.

3°.- Surtout le choix du régime matrimonial, la rédaction des clauses adoptées, exige l'intervention d'un technicien. Le contrat de mariage fait par les parties serait certainement mal fait, même si elles copiaient des formules. Il faut un spécialiste pour un acte de cette importance qui va être le statut de la famille.

Il contient souvent des donations.

4°.- Le contrat de mariage contient souvent des donations. Or, les donations sont soumises à la forme notariée. C'est une nouvelle raison pour imposer cette forme.

C'est pourquoi les rédacteurs du Code civil ont bien fait d'exiger l'authenticité, et il ne saurait être question aujourd'hui de la supprimer.

L'acte est reçu par un seul notaire.

Autrefois, jusqu'au début du XX° siècle, le contrat de mariage était un de ces actes pour lesquels il fallait la présence de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins. La loi du I2 Août I902 a supprimé cette obligation. Le contrat de mariage est reçu aujourd'hui par un seul notaire. Il n'est plus besoin de la présence ou de la signature d'un second notaire et de deux témoins. C'est par simplification qu'on a supprimé cette formalité, qui n'avait pas en effet grand intérêt.

Le consentement de tous les intéressés est nécessaire

Il faut, en outre, pour que le contrat de mariage soit valable la présence ou du moins la représentation de tous ceux qui y sont intéressés, c'est-à-dire: en premier lieu, les futurs époux, puis ceux qui doivent consentir au mariage, si l'un des futurs époux est mineur, enfin ceux qui leur font des libéralités.

La procuration doit être authentique et spéciale.

La présence réelle n'est pas nécessaire;mais si, soit un des futurs, ce qui est exceptionnel, soit une des autres personnes qui doivent y assister, ne pouvaient pas y assister, il faut alors qu'ils soient représentés par un mandataire porteur d'une procuration authentique, c'est-à-dire notariée et spéciale, ce qui veut dire dans laquelle les clauses du contrat de

Source : BIU Cujas

mariage sont énoncées, afin que celui qui devrait être là et n'y est pas ait donné mandat en connaissance de cause, sachant bien quelles seront les diverses clauses qui feront partie du contrat de mariage. C'est pourquoi une procuration, même notariée, où il serait dit simplement: "Je donne mandat à un tel de me représenter à la signature du contrat de mariage", ne serait pas suffisante, parce que le consentement du mandant ne serait pas assez explicite. Il faut qu'il soit comme présent, qu'il connaisse toutes les stipulations du contrat de mariage. Maints arrêts de la Cour de Cassation, surtout dans la première moitié du XIX° siècle, ont sanctionné cette obligation de la présence par la nullité du contrat de mariage. Dans le midi de la France, il arrivait souvent par un souvenir de la patria potestas romaine, que des parents faisaient le contrat de mariage de leur enfant, sans que celui-ci y parût ou y fût représenté. En pareil cas, la non-présence ou la non-représentation du futur époux, est une clause de nullité. A diverses reprises, la Cour de Cassation a prononcé la nullité de contrats de mariage faits dans ces conditions, presque toujours dans des régions du Midi, où la puissance paternelle avait gardé un caractère plus rude.

Section II
Capacité requise pour faire un contrat de mariage

Un incapable peut-il faire lui-même son contrat de mariage ?

Pour faire son contrat, il faut être capable de se marier.

Première règle qui va de soi. Pour faire son contrat de mariage, il faut pouvoir se marier, avoir atteint l'âge matrimonial - art. 1398 - Le mineur habile à contracter mariage est habile à faire son contrat de mariage.

Il faut être majeur de 2I ans.

Mais cela ne suffit pas. Il faut être capable d'aliéner, car le futur époux, peut faire dans le contrat de mariage des donations à son futur conjoint, ou aliéner une partie de ses biens, en stipulant la communauté. S'il se marie sous la communauté, qui est le régime normal français, il perd par là même une partie des biens qu'il possède et de ceux qu'il acquerra. Il faut donc être majeur pour faire un contrat de mariage sans autorisation. Mais il n'est pas besoin d'avoir la majorité de 25 ans, jusqu'à laquelle le futur doit requérir par notification le consentement de ses père et mère récalcitrants au mariage. Le consentement n'est exigé que jusqu'à 2I ans. Une fois la majorité atteinte les futurs époux sont capables de se marier; ils peuvent passer outre. Ils sont donc capables de faire leur contrat de mariage sans autorisation.

Source : BIU Cujas

Que décider, si l'un des futurs est incapable?

Cas d'incapacités. La question se pose:
I°.- Pour le mineur. Il est fréquent qu'un mineur, surtout une fille, se marie.
2°.- Pour les individus pourvus d'un conseil judiciaire.
3°.- Pour les interdits.

§ I.- Les mineurs

De ces trois catégories d'incapables, le Code n'a visé, pour le contrat de mariage, que la première, dans un article fameux, l'article I398. Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible. On exprime cette règle en latin, aussi souvent qu'en français, par l'adage: habilis ad nuptias; habilis ad pacta nuptialia Et le code continue: et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Voici donc la règle . Le mineur fait lui-même son contrat de mariage. Il y assiste; il y est présent, et il peut y consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, c'est-à-dire même y faire des donations à son conjoint, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour la validité de son mariage.

Le mineur doit être assisté des personnes qui doivent consentir à son mariage.

Quelles sont ces personnes?.-D'abord son père et sa mère, ou l'un d'eux, s'il y a dissentiment; à défaut de père et mère les ascendants; et à défaut d'ascendant le conseil de famille, et non pas le tuteur, comme on l'entend dire souvent.

Dérogations au droit commun.

On voit donc que, pour le contrat de mariage, la loi exige la même habilitation que pour le mariage, et notons les particularités qui se présentent ici, qui sont autant de dérogations aux règles ordinaires concernant la représentation du mineur.

Le mineur est assisté et non représenté.

D'abord, si l'enfant est en tutelle, ce n'est pas le tuteur qui intervient ici. Ordinairement, c'est le tuteur qui passe les actes pour le mineur; avec l'autorisation du conseil de famille pour les actes plus graves et même, dans certains cas, avec l'homologation du tribunal. Ici; c'est le mineur lui-même qui fait l'acte. Ce qui est exceptionnel, il n'y est pas représenté; il intervient lui-même; il y assiste et il est assisté. Par qui? -Non pas par son tuteur, mais par ceux qui doivent consentir au mariage, par les père et mère. Le père est l'administrateur légal, si les époux sont vivants; si l'un est prédécédé, le survivant des parents peut être le tuteur. Pourquoi la loi veut-elle ici l'assistance? C'est parce qu'il n'y a pas d'actes

Ce n'est pas le tuteur qui l'assiste.

Source : BIU Cujas

qui intéressent plus le mineur, puisque le contrat de mariage va être le statut de toute sa vie d'époux.

Le mineur peut faire des libéralités à son conjoint.

D'autre part, dans le contrat de mariage, le mineur peut faire des donations à son conjoint, or, en dehors du contrat de mariage, le mineur ne peut pas faire de libéralités c'est un acte qui lui est interdit on le lui permet ici, parce que les libéralités sont ici un acte qui présente trop d'intérêt.

Aussi ces dérogations à la condition ordinaire du mineur sont-elles traditionnelles. Elles étaient déjà admises par notre ancien droit, et c'est pour en bien montrer le caractère que nos anciens auteurs énonçaient l'adage: habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.

Que faut-il entendre par assistance des personnes qui doivent consentir au mariage?

Le consentement par écrit doit être spécial.

L'assistance veut dire la présence. La présence réelle n'est pas nécessaire. Les personnes qui doivent consentir au mariage peuvent donner leur consentement, soit par écrit, soit en se faisant représenter par un mandataire, mais alors, dans l'un et l'autre cas, leur consentement doit être donné dans un acte qui énumère toutes les clauses du contrat de mariage; sinon il ne serait pas éclairé, il ne serait pas suffisant.

Forme du consentement du conseil de famille.

Le plus souvent, les parents ou les ascendants, au moins quand ils sont sur les lieux assistent au mariage. Pour le conseil de famille, on ne le dérange pas Il est admis que le conseil de famille, quand il s'agit d'un mineur qui n'a ni père ni mère, peut, après avoir approuvé par délibération le contrat de mariage de l'enfant (il faut qu'il lui soit soumis, pour qu'il donne son consentement en connaissance de cause) déléguer un de ses membres pour assister au contrat de mariage.

Quel est l'effet de l'autorisation ainsi donnée?

Le mineur assisté est pleinement capable.

Le mineur régulièrement assisté a pleine capacité. Il peut dans son contrat de mariage, non seulement régler ses conventions matrimoniales, mais faire des libéralités à son conjoint. Il n'y a qu'un acte qui est interdit à la femme qui se marie. Art. 2140.- La femme mineure ne peut pas dans son contrat de mariage, bien que régulièrement assistée, consentir à la réduction de son hypothèque légale. Elle ne peut y consentir que si elle est majeure, c'est la seule exception. Sous cette réserve le mineur assisté est donc pleinement capable.

Réserve de l'article 2140.

Quelle est la conséquence du défaut d'assistance?

D'après la jurisprudence, le défaut d'assistance entraîne la nullité

Si le mineur n'a pas été autorisé comme le veut la loi, c'est la nullité. Le contrat de mariage est nul, ce qui est très grave. Ici la nullité est particulièrement grave. Quel est, en effet, le caractère de cette nullité ? Si l'on appliquait les règles ordinaires en

Source : BIU Cujas

absolue du contrat de mariage.

matière de nullité pour cause d'incapacité, on dirait: c'est une nullité relative, par conséquent, l'art. II25 doit s'appliquer. Le mineur ne peut attaquer pour cause d'incapacité ses engagements que dans les cas prévus par la loi, et les autres personnes engagées avec lui ne le peuvent pas. La nullité ne peut être opposée que par le mineur lui-même. La nullité se prescrit par IO ans, à compter de la majorité du mineur. Elle pourrait disparaître par une confirmation de l'ex-mineur, de l'époux devenu majeur. Voilà les conséquences régulières de l'application des principes du droit commun. Jamais la jurisprudence ne les a admises et, dans notre matière, dérogeant à ce droit commun de l'article II25, elle décide que la nullité est une nullité absolue, c'est-à-dire une nullité qui peut être invoquée par tous les intéressés, par l'autre époux comme par l'époux mineur, par les héritiers de l'époux, ou par les créanciers. Elle ne peut pas se prescrire, et elle n'est pas susceptible de confirmation.

Tout cela est très grave. Pourquoi la jurisprudence fait-elle échec à l'application de la nullité relative ? Elle s'est prononcée par quelques arrêts de la Cour de Cassation, déjà anciens, mais la question n'est plus discutée les arrêts sont ceux de la Chambre Civ. du 5 Mars I855, S. 55.I.368 et du I6 Juin I879, S.80.I.I66.

Dans la première espèce, il s'agissait d'un contrat de mariage par lequel la future épouse, encore mineure, n'avait pas été assistée par un délégué du conseil de famille. Elle n'avait ni père, ni mère, ni ascendant. Elle avait été assistée par un cousin, et mariée sous le régime dotal qui emporte l'inaliénabilité. Ayant demandé la séparation de biens pendant le mariage, elle avait acheté un immeuble sur lequel se trouvaient des bois, qu'elle avait fait abattre et avait vendus. Un créancier de la femme avait fait saisie-arrêt aux mains de l'acheteur en lui interdisant de payer le prix à la femme. La femme demandait la nullité de la saisie-arrêt, invoquant que les biens étaient dotaux, donc insaisissables. Le créancier répliquait: le contrat de mariage est nul, vous n'avez pas été assistée régulièrement; vous n'êtes pas mariée sous le régime dotal, mais sous la communauté. Cette prétention a été admise par la Cour d'appel et consacrée par la Cour de cassation.

Ces solutions sont graves, et semblent contraires aux intérêts de l'épouse. On peut s'étonner que la Jurisprudence ait transformé une nullité, faite pour protéger le futur époux mineur, en une nullité qui peut se retourner contre lui.

Une autre hypothèse montre la gravité des solutions de la jurisprudence. L'époux mineur a fait une libéralité à son conjoint, mais sans être assisté.

Source : BIU Cujas

Ses héritiers demandent la nullité du contrat de mariage et de la libéralité. Avec le système de la jurisprudence, leur prétention est fondée.

Motifs de la jurisprudence

Quelles sont donc les raisons qui décident la jurisprudence? Les voici: Le contrat de mariage, dit la Cour de Cassation, est un véritable statut. Le statut du mariage, il intéresse au premier chef les tiers, puisqu'il leur est opposable. Dès lors, les tiers sont intéressés à savoir s'il est ou non valable. S'il est entaché de nullité, ils ont intérêt à le faire tomber pour connaître leur véritable situation à l'égard des époux.

L'intérêt des tiers.

L'immutabilité des conventions matrimoniales.

A cette première raison, la Jurisprudence en ajoute une seconde, tirée de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Le régime matrimonial, dit la Jurisprudence, est immuable. Il n'est pas admissible alors qu'il dépende de la volonté de l'époux qui a été mal assisté, car il dépendrait de lui de laisser subsister le contrat de mariage, en ne disant rien, ou de le faire tomber. Il y aurait là une cause d'incertitude, d'instabilité, qui n'est pas compatible avec l'idée d'immutabilité. Si le contrat de mariage est nul, il faut que tout le monde puisse le faire tomber, pour fixer d'une manière définitive le statut du mariage.

Il faut reconnaître que ces raisons ont une certaine valeur, Certains auteurs s'y rallient; cependant elles paraissent insuffisantes à Mr. Capitant. Pour faire un échec aussi grave aux principes du droit commun et transformer une nullité de protection en une nullité d'ordre public, dont les effets se retourneront presque toujours contre l'époux qu'il s'agit de protéger. Si on consulte les espèces, on constate que ce sont les tiers, les créanciers, les héritiers qui agissent par esprit de lucre pour priver l'époux non assisté des effets de son contrat.

Cette jurisprudence se retourne contre l'époux mineur.

§ 2.- Personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

Pour ces personnes, une très longue discussion s'est élevée, qui n'a pu être tranchée que par un arrêt des Chambres réunies.

Le prodigue peut se marier sans assistance.

Un premier point est certain, les prodigues ou les faibles d'esprit sont pourvus d'un conseil judiciaire. Un prodigue peut incontestablement se marier sans l'assistance de son conseil. L'incapacité du prodigue est limitativement énumérée par les articles 499 et 513 Elle ne vise que les actes à l'occasion de ses biens; quant aux actes concernant sa personne il a pleine capacité. Mais lui faut-il l'assistance de son conseil judiciaire pour faire son contrat de mariage ?

Source : BIU Cujas

La Cour de Cassation appliquait l'adage: habilis ad muptias et n'exigeait pas l'assistance

Ici on a été trompé par l'application de l'adage habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia. On a voulu l'étendre au prodigue et l'on a dit: du moment que le prodigue peut se marier sans l'assistance de son conseil, il peut faire seul son contrat. Ce raisonnement avait entraîné l'opinion de la Cour de Cassation qui, par divers arrêts,avait décidé que le prodigue pouvait faire tout seul son contrat de mariage, et même (c'est toujours à ce propos que la question se pose) faire toutes libéralités à son conjoint.

Les Cours d'Appel écartaient cet adage pour le prodigue.

Or, ce qui est le plus à craindre, c'est justement cet esprit de libéralité, de prodigalité. Les cours d'appel ont résisté à cette tendance, et elles ont soutenu qu'un prodigue ne pouvait pas, dans son contrat de mariage, faire une libéralité à son conjoint sans être assisté de son conseil judiciaire.Elles invoquaient un argument très fort, tiré des articles 499 et 513: il est défendu au prodigue d'aliéner sans l'assistance de son conseil. Or, le type de l'aliénation dangereuse est la donation et, à l'objection tirée de l'adage habilis ad nuptias...,les Cours d'appel répondaient: cet adage n'a jamais été fait pour le prodigue il est fait pour le mineur, mais non pour les autres incapables. Il ne concerne pas l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et, en effet, l'article 1398, d'où résulte l'adage ne parle que du mineur et pas de l'incapable.

Les Chambres réunies se sont ralliées à ce système.

Le système des Cours d'appel était donc très solidement fondé; mais pour vaincre la résistance de la Cour de Cassation, il a fallu un arrêt des Chambres Réunies, 21 Juin 1890,(D.92.I.369,S.94.1349 et note de Bufnoir, un des grands maîtres du droit civil français) La Cour suprême s'est inclinée. Elle a abandonné son système et, se ralliant à celui des cours d'appel, elle a décidé que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne pouvait faire des libéralités à son conjoint dans son contrat de mariage qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire.

L'arrêt du 21 Juin 1890.

Voici quels étaient les faits. Une demoiselle pourvue d'un conseil judiciaire s'était mariée Dans le contrat de mariage, les futurs époux s'étaient fait une donation mutuelle, au profit du survivant,de l'usufruit de l'universalité des biens qui appartiendraient au pré-mourant et composeraient sa succession. C'était une clause très fréquente dans les contrats de mariage; elle l'est moins aujourd'hui, à cause du divorce.Comme la libéralité est irrévocable et subsiste au profit de l'époux qui a obtenu le divorce,cette clause est très dangereuse. On stipule dans le contrat qu'elle ne produira son effet que si le mariage se dissout par la mort. On ne parle pas de divorce dans les contrats de mariage. La femme était décédée en 1884,en laissant

Source : BIU Cujas

comme héritiers son père et sa soeur. Le père assigna son gendre en nullité de la donation, comme n'ayant pas été faite avec l'assistance du conseil judiciaire. Il demandait la nullité de la donation et du contrat de mariage, parce que le conseil judiciaire n'avait pas assisté au contrat de mariage. La Cour d'appel prononça la nullité. La Cour de Cassation casse son arrêt, la Cour de renvoi juge comme la première Cour d'appel. L'affaire revient devant les Chambres réunies qui, se ralliant au système des Cours d'appel, prononcent la nullité du contrat de mariage et de la donation.

L'assistance n'est exigée que pour les libéralités, et pour tout régime moins favorable que la communauté légale.

Aujourd'hui un individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut donc faire de libéralité à son conjoint par contrat de mariage que s'il est assisté de son conseil judiciaire. Est-ce à dire que, pour tout contrat de mariage, même ne contenant pas de libéralité il faut l'assistance du conseil judiciaire? Cela dépend Voici la solution que dicte la logique. Supposons qu'un prodigue se marie sans faire de contrat de mariage. Il n'a pas besoin de l'assistance de son conseil judiciaire. Il est marié sous la communauté légale. Une partie de ses biens passe à son conjoint. S'il fait un contrat de mariage, il pourra faire ce qu'il pourrait faire sans contrat de mariage. On admet donc que si, dans le contrat de mariage, il adopte un régime matrimonial comme la communauté ou un régime moins désavantageux quant à ses biens, que la communauté, il n'a pas besoin d'être assisté par son conseil. Mais s'il adopte un régime comportant une aliénation plus étendue, par exemple la communauté universelle, ou s'il veut faire des libéralités à son conjoint, il faut l'assistance de son conseil. Il ne faut donc pas dire que l'assistance du conseil est toujours nécessaire. Elle n'est exigée que si le prodigue adopte un régime moins favorable que la communauté légale, ou fait des libéralités.

§ 3.- Les interdits.

Le fou peut se marier dans un intervalle lucide.

Une première question se pose. L'interdit judiciaire est un aliéné dont l'aliénation mentale a été constatée, à qui un tuteur a été donné. Un fou peut-il se marier? Le Code civil ne le lui interdit pas expressément. Cependant un article du Code semble interdire ce mariage. C'est l'article 174, relatif aux oppositions à mariage. On peut faire opposition au mariage, en invoquant l'état de démence du futur époux. En ce cas, les parents qui font opposition doivent de suite entamer une procédure en vue de le faire interdire. D'où il semblerait résulter que le fou ne peut pas se marier Mais cet article ne le dit pas expressément. Or, la règle est que tout ce qui n'est pas défendu est permis.

Source : BIU Cujas

On tend donc à admettre que, pour cet acte, pour lequel il n'y a pas de représentation possible, car le tuteur ne peut pas se marier pour l'interdit le mariage est valable. Nous entendons naturellement un individu qui se trouve dans un intervalle lucide, sinon, il n'y aurait pas de consentement. Ce peut être un mariage de régularisation, pour légitimer des enfants naturels. Il peut y avoir un grand intérêt à admettre sa validité

L'assistance du tuteur est nécessaire pour le contrat de mariage.

Reste à savoir si l'interdit n'a pas besoin d'être autorisé pour son contrat de mariage. Pourra-t-il faire son contrat de mariage lui-même? Le tuteur fera-t il le contrat de mariage pour l'interdit? Il n'y a rien dans le Code. Il n'est pas admissible que l'interdit puisse faire son contrat de mariage tout seul, faire des libéralités à son conjoint. Il est incapable de faire aucun acte; on ne doit pas lui permettre de faire un acte aussi grave. Alors il reste à choisir entre deux solutions. Ou l'interdit sera représenté, ou il sera assisté. Cette dernière solution paraît la meilleure. On peut invoquer un argument d'analogie. On veut que le mineur assiste à son contrat de mariage. Il doit en être de même pour l'interdit. Il faut qu'il soit protégé par l'assistance de son tuteur.

Section III
Publicité du contrat de mariage .

Nécessité pour les tiers de la publicité du contrat de mariage.

Le contrat de mariage produit effet à l'égard de tous ceux qui traiteront avec les époux au cours du mariage. Il est opposable aux tiers; il est comme le statut du mariage; de même que les statuts de la société, il est opposable aux tiers et ceux qui traiteront avec les époux doivent le connaître, comme ceux qui traiteront avec la société doivent connaître l'acte de société. Ajoutons que les tiers ont tout particulièrement besoin de connaître le contrat de mariage, quand les époux ont adopté le régime dotal, parce que, sous ce régime, les biens dotaux, c'est-à-dire apportés par la femme pour subvenir aux besoins du ménage, sont inaliénables et insaisissables. Supposons donc, que, pendant le mariage, deux époux mariés sous ce régime vendent un immeuble dotal à un tiers, sans le prévenir, ou consentent une hypothèque sur un immeuble dotal. Ces actes ne peuvent produire aucun effet, puisque l'immeuble est inaliénable et ne peut être hypothéqué. Ces actes seront donc nuls. On voit donc quel intérêt ont les tiers à connaître si les époux sont mariés sous ce régime. De même, si les époux, ayant adopté un autre régime, ont inséré dans le contrat de mariage une clause

Source : BIU Cujas

de remploi (nous verrons ce que c'est) opposable aux tiers, il faut que les tiers puissent la connaître.

Le Code civil n'instituait aucune publicité du contrat de mariage.

C'est pourquoi il est nécessaire de publier les contrats de mariage, c'est-à-dire de donner aux tiers le moyen de les consulter. Pourtant le Code civil n'avait pas organisé la publicité des contrats de mariage. Cette publicité a été établie postérieurement. Il en avait été question au moment de la rédaction du C.C. Le projet de rédaction du titre Du contrat de mariage, présenté par Berlier au Conseil d'Etat, le 4 Brumaire an XII, contenait une clause en ce sens et prévoyait un affichage des contrats de mariage. Mais ce texte fut retranché au cours de la discussion . Il ne fut pas adopté.

Peu après le Code Civil, les inconvénients de cette clandestinité se firent sentir et un premier essai de publicité fut réalisé, en ce qui concerne les époux commerçants, par le Code de commerce. Puis, en 1850,

Les deux régimes de publicité.

une loi a institué pour tous les époux la publicité de leur contrat de mariage. De telle sorte que nous avons aujourd'hui deux régimes de publicité:

Un régime de publicité spécial aux commerçants;

Un régime de publicité de droit commun, applicable à tous les époux sans distinction, qu'ils soient commerçants ou non.

Publicité du contrat de mariage des commerçants.

Le premier régime a été institué par les art. 67 et 69 du Code de commerce. Voici comment il fonctionne. Il est toujours en vigueur; la loi de 1850 ne l'a pas supprimé. La publicité se fait par l'affichage pendant un an aux greffes du Tribunal de Commerce et du Tribunal civil, ou au greffe du Tribunal civil, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, ainsi qu'aux Chambres de notaires et d'avoués, du lieu où les époux se sont mariés, d'un extrait du contrat de mariage indiquant le régime matrimonial adopté par les époux. C'est un simple extrait; ce n'est pas une publicité du contrat de mariage tout entier. Il serait très difficile et aujourd'hui, d'après la loi de 1850, on ne le fait pas, de publier le contrat de mariage tout entier, à cause de la longueur de cet acte, et aussi des indiscrétions qui résulteraient de cette publicité. Il n'est pas bon que tout le monde connaisse les différentes clauses du contrat de mariage, notamment les constitutions de dot et les libéralités faites aux époux. Il suffit que les intéressés puissent en obtenir communication.

Mode de publicité.

Personnes tenues de la publicité.

Si l'un des époux est commerçant au moment du mariage, c'est le notaire qui doit veiller à l'accomplissement de cette formalité. Si l'un des époux devient commerçant pendant le mariage, c'est lui qui doit remplir cette formalité, mais il n'est tenu de la remplir que s'il adopte le régime dotal ou la séparation de

Source : BIU Cujas

biens, il y a là une distinction qui ne se comprend pas très bien, mais ce sont surtout ces deux règimes qu'il est intéressant de faire connaître aux tiers.

Sanctions.

Cette publicité est sanctionnée par une amende, et par la menace de la banqueroute simple, quand c'est l'époux qui devait accomplir cette formalité, et qu'il ne l'a pas fait.

Cette publicité était peu efficace. Elle ne touchait pas les intéressés et ne les prévenait pas suffisamment, car peu nombreux sont les gens qui vont lire les extraits affichés dans les greffes et dans les Chambres de notaires et d'avoués. Mais elle est devenue beaucoup plus effective, depuis qu'une loi du I8 Mars I9I9 a institué chez nous le registre du commerce. C'est un registre tenu aux greffes de chaque tribunal, sur lequel tous les commerçants du ressort doivent être immatriculés. Sur toutes les factures, les lettres d'un commerçant, se trouve obligatoirement en tête la mention R.C. N°...., indication du numéro sous lequel il a été immatriculé au registre du commerce. Or, parmi les mentions qui doivent figurer sur ce registre, l'art. 4 de la loi exige l'indication du régime matrimonial du commerçant, et tous ceux qui sont intéressés à connaître le régime matrimonial d'un commerçant, qui peuvent traiter avec lui, non pas par des achats au comptant, mais du moins par des opérations successives, des avances, du crédit, peuvent, non pas consulter le registre du commerce, qui n'est pas public, mais se faire délivrer copie des indications relatives à ce commerçant. Ainsi cette publicité spéciale aux commerçants est devenue très efficace.

L'institution du registre du commerce a rendu cette publicité efficace.

La publicité du droit commun La loi du IO Juillet I850.

Il fallait en organiser une autre pour tous les époux. C'est pourquoi une loi du IO Juillet I850 a organisé une publicité qui constitue le droit commun, pour les commerçants comme pour les non-commerçants. Voici quelles sont les considérations qui ont déterminé le législateur à intervenir. Il se commettait des fraudes de la part des époux qui se mariaient sous le régime dotal. Les époux, quand ils étaient de mauvaise foi ou aux abois, et avaient besoin de crédit, ne manquaient pas de dire à leurs créanciers trop confiants qu'ils étaient mariés sans avoir fait de contrat de mariage, c'est-à-dire sous le régime de la communauté de biens, qui permet alors aux créanciers, s'ils ont eu le soin d'exiger l'engagement du mari et à côté l'engagement de la femme de poursuivre la totalité des biens communs et des biens propres des deux époux. Le tiers, trompé par cette fausse déclaration, pouvait prêter de l'argent aux époux, obtenir une hypothèque, alors que les époux étaient mariés sous le régime dotal. De là une clause d'insécurité, qui se retournait contre les époux de bonne foi, car les

Danger de fraudes de la part des époux mariés sous le régime dotal.

Source : BIU Cujas

tiers hésitaient toujours à traiter avec des gens mariés craignant toujours de voir ensuite apparaître un régime dotal qui leur aurait été dissimulé.

Mode de publicité de la loi de I850:l'acte de mariage.

La loi du IO Juillet I850 a eu pour but d'empêcher cette fraude. Le principe dont elle s'est inspirée est le suivant; faire connaître aux tiers, par une mention portée dans l'acte de mariage, si les époux ont fait ou non un contrat de mariage. Le contrat de mariage n'est pas publié, nous avons vu pour quelles raisons: mais ceux qui traiteront avec les époux apprendront par l'acte de mariage si ceux-ci ont fait un contrat de mariage et, s'ils en ont fait un, ils le demanderont, et ne traiteront avec eux qu'après avoir obtenu communication du contrat de mariage. Ces dispositions ont été insérées dans le Code civil, art. 75 er 76, au titre des actes de l'Etat civil, et articles I39I et I394.

Obligations du notaire.

Voici les formalités établies par ces divers textes. Tout d'abord, au moment où le notaire rédige le contrat de mariage, il doit donner lecture aux époux de l'indication du dernier alinéa de l'art. I39I qui les prévient des conséquences qu'entraînerait pour eux une fausse déclaration, et il fait mention de cette lecture dans le contrat de mariage. A la fin de tous les contrats de mariage, on trouve cette mention: "Lecture a été donnée par le notaire de l'art. I39I dernier alinéa"

Lecture de l'art. I39I, in fine.

Certificat à délivrer aux futurs époux.

Puis le notaire doit remettre aux futurs époux un certificat sur papier libre, que ceux-ci doivent remettre à l'officier de l'état civil, au moment où celui-constitue le dossier nécessaire pour la célébration du mariage. Ce certificat mentionne la date du contrat de mariage, les noms des parties et le nom du notaire qui l'a reçu. Art. I394 al. 2 et 3. Le notaire donnera lecture aux parties du dernier alinéa de l'article I39I ainsi que du dernier alinéa du présent article. Mention de cette lecture sera faite dans le contrat, à peine de IO francs d'amende contre le notaire contrevenant. Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat , un certificat sur papier libre et sans frais énonçant ses nom et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage.

Interpellation de l'officier de l'état civil aux parties.

Au moment du mariage, art. 75, l'officier de l'état civil doit interpeller les futurs époux et,s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer qu'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas d'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu. Dans le

Source : BIU Cujas

cas où un contrat de mariage aurait été fait et où le certificat du notaire ne lui aurait pas encore été remis, l'officier de l'état civil doit le leur réclamer Sur la réponse des parties, déclarant qu'elles ont fait ou qu'elles n'ont pas fait de contrat de mariage, l'officier de l'état civil mentionne dans l'acte cette réponse- Art. 76- : L'acte de mariage énoncera:....8° la déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu; le tout à peine contre l'officier de l'état de l'amende fixée par l'art. 50.

Mention dans l'acte de mariage.

Ainsi, en consultant l'acte de mariage, qu'ils demanderont aux époux, ou dont ils pourront obtenir un extrait, en leur demandant la date et le lieu du mariage, les tiers sauront si les époux ont fait ou n'ont pas fait un contrat de mariage, et ils pourront leur demander communication du contrat de mariage. Reste à savoir, dira-t-on, si la personne avec qui on traite est mariée. Cela est aisé, car il n'est pas facile de dissimuler la qualité de gens mariés.

Comment les tiers sont renseignés.

Quelle est la sanction de cette publicité ?

La loi de I850 a été préparée par un grand professeur de droit, Valette, mais la rédaction en est compliquée et peu satisfaisante. L'expérience l'a montré. Il faut distinguer deux cas:

Sanctions du défaut de publicité

Ier cas- Les époux ont menti: ils ont déclaré n'avoir pas fait de contrat de mariage, alors qu'ils en avaient fait un.

2ème cas - Il n'est rien dit dans l'acte de mariage. L'officier de l'état civil a oublié de porter la mention qu'exigeait la loi.

Le premier cas est le plus intéressant. La sanction est indiquée par l'art. I39I - 4ème alinéa. La rédaction de cet alinéa est vraiment trop savante. Il aurait dû être plus simplement rédigé. Toutefois, si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun à moins que dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage.

as de fausse éclaration.

a femme est éputée capable e contracter ans les termes u droit commun.

Que veut dire ce membre de phrase: "capable de contracter dans les termes du droit commun"? C'est ce membre de phrase dont la rédaction est trop fine, on n'en voit pas de suite le sens. On pourrait d'abord penser que la femme sera réputée capable à l'égard des tiers. Non la femme mariée est incapable, le fait

'incapacité e la femme ubsiste.

Source : BIU Cujas

d'avoir déclaré s'être mariée sans contrat ne peut lui rendre sa capacité.

La femme n'est pas réputée commune en biens.

Alors que faut-il entendre par capable de contracter dans les termes du droit commun? L'idée qui vient normalement à l'esprit, c'est: la femme sera réputée capable comme si elle n'avait pas fait de contrat de mariage, donc comme si elle était mariée sous la communauté.

C'est la dotalité seule qui est inopposable aux tiers.

Mais ce n'est pas ainsi qu'il faut entendre ces mots, ce n'est pas le sens que l'auteur de la loi a voulu leur donner. Il ne visait que le régime dotal, particulièrement pour les tiers, celui qui avait donné lieu à des fraudes dans la pratique. Il a voulu dire: la femme ne pourra pas opposer aux tiers le régime dotal, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité de ses biens dotaux. Ainsi, cette formule ne veut pas dire que le contrat de mariage ne sera pas opposable aux tiers, mais seulement que le régime dotal, s'il a été adopté, ce qui est probable, ne leur sera pas opposable.

Le régime de séparation de biens est opposable aux tiers.

Voici l'intérêt qu'il y a à adopter l'une ou l'autre de ces interprétations. Supposons que le tiers ait traité avec le mari seul. Il croit que les époux sont mariés sous la communauté de biens, donc qu'il y a un actif commun qui va devenir son gage. En réalité, les époux sont mariés sous la séparation de biens, il n'y a pas de biens communs; le tiers ne pourra saisir que les biens du mari, et pas les biens de la femme. Le contrat de mariage est opposable aux tiers. Donc le tiers n'est pas protégé efficacement. Les époux peuvent lui opposer le régime de la séparation de biens, alors que le tiers croyait qu'il y avait une masse commune qui n'existe pas.

Les tiers n'ont qu'à demander le concours de la femme à l'acte.

Valette avait bien vu l'inconvénient, mais il répondait que les tiers peuvent tourner la difficulté et éviter ce risque, en exigeant le concours de la femme à l'acte. C'est en effet, ce que font les gens qui traitent avec des époux: Les créanciers qui traitent avec le mari ne manquent jamais de demander le consentement de la femme. Ils élargissent ainsi leur action. Ils ont action sur les biens propres de la femme. Que leur importe alors que les époux soient mariés sous la séparation de biens, puisqu'ils pourront poursuivre les deux patrimoines? Cet exemple suffit pour montrer le sens de la formule; capable de contracter dans les termes de droit commun.

La loi de 1850 a atteint son but.

Cette loi du 10 Juillet 1850, un peu compliquée, a néanmoins produit l'effet qu'on en attendait, c'est-à-dire que, depuis cette loi, les fraudes antérieures ne se sont guère renouvelées. En voici la raison. C'est que les gens qui se marient ne prévoient pas du moins,

Source : BIU Cujas

c'est tout à fait exceptionnel, les fraudes qu'ils feront plus tard sous l'empire de la nécessité. Ils ne pensent pas que leurs affaires tourneront mal. Ils ne pensent pas à faire une fausse déclaration à l'officier de l'état civil; ils déclarent qu'ils ont fait un contrat de mariage. Le but de la loi est atteint.

Lacune de la loi de I850. L'arrêt du 5 Février I894.

Pas toujours cependant, bien que tous les commentaires le disent. On peut relever un arrêt du I9 Février I892, porté en Cassation, sur lequel a statué la Chambre des requêtes le 5 Février I894-S95 - I - 2I D. 94- I - 4I6. Il s'agissait de gens qui, dès le moment du contrat de mariage, avaient fait la fausse déclaration, étaient bien résolus en se mariant à tromper les tiers. Ils étaient mariés sous le régime dotal et avaient déclaré n'avoir pas fait de contrat de mariage. Le mari, au cours du mariage, ayant vendu des immeubles qui lui appartenaient, sans l'intervention de sa femme, avait abusé de la confiance des tiers, qui le croyaient marié sous la communauté. L'acquéreur des immeubles n'avait pas procédé à la purge, parce que, pensait-il, la femme n'ayant pas fait de contrat n'avait rien apporté en se mariant, et que son hypothèque ne garantissait aucune créance à son profit. Il avait évité les frais de la purge. Puis la femme avait invoqué son hypothèque légale pour ses apports, et le droit de suite contre l'acheteur qui n'avait pas procédé à la purge. La fausse déclaration de la femme ne lui permettait pas d'invoquer contre le tiers le régime dotal. Mais cela ne la privait pas de son hypothèque légale pour sa créance d'apports Elle restait créancière pour ses apports, et elle avait droit à son hypothèque, comme elle y aurait eu droit même si elle avait été mariée sous la communauté.

La Cour de Nîmes a écarté l'hypothèque légale en invoquant la fraude.

Cette espèce montre la lacune de la loi de I850. La Cour de Nîmes s'en est tirée par un biais. Elle s'est refusée à sanctionner cette fraude, et les circonstances de fait de la cause lui ont permis de déclarer que les conditions dans lesquelles avait été fait ce contrat de mariage le choix d'un notaire résidant dans un autre département que celui de la célébration du mariage, les mentions inexactes sur l'état civil de la future, la déclaration mensongère à l'officier de l'état civil, constituaient de véritables manoeuvres frauduleuses de la part des époux, en vue de tromper le tiers. Cela a permis à la Cour de décider que la femme était responsable de ses manoeuvres frauduleuses, et ne pouvait se prévaloir de son hypothèque légale. Elle en avait été privée par ses manoeuvres frauduleuses. L'argument est assez fragile, mais l'équité l'emportait ici sur le droit. Il aurait été plus simple de décider, dans la loi de I850, que la femme, en cas de fausse déclaration, ne peut se prévaloir de son contrat de mariage

Source : BIU Cujas

à l'égard des tiers.

Sanction de la faute du notaire ou de l'officier de l'état civil.

Le second cas est tout à fait exceptionnel. Ici, la faute incombe non pas aux époux, mais à l'officier de l'état civil ou au notaire. Ils sont assez bien renseignés pour ne pas commettre cette erreur. Dans ce cas ils sont passibles d'une amende.

Mais cette faute ne réagit pas sur les tiers. Dans ce cas, le défaut de mention ne produit aucun effet à leur égard. Le contrat de mariage est complètement opposable aux tiers, alors même que la femme est mariée sous le régime dotal. Cependant les tiers peuvent être induits en erreur. Le rédacteur de la loi, qui était un juriste, s'est dit que les tiers qui ne verraient pas de mention dans l'acte de mariage se diraient qu'une erreur a été commise, et leur attention serait éveillée. C'est exiger beaucoup de gens qui ne connaissent pas le droit.

Le contrat reste opposable aux tiers.

Nous verrons plus loin, que dans les législations plus récentes, la publicité est organisée d'une façon beaucoup plus satisfaisante, par l'institution de ce qu'on appelle le registre matrimonial. Nous l'étudierons après l'immutabilité des conventions matrimoniales

Le registre matrimonial.

Chapitre III

L'IMMUTABILITE DES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

Textes.

C'est un principe essentiel dans notre droit français, principe un peu trop rigoureux. Il est énoncé dans les articles I394 et I395. Nous étudierons en même temps les articles I396 et I397.

Section I : Le contrat de mariage doit être rédigé avant le mariage et peut être modifié jusqu'au moment de la célébration du mariage.

Section II : A dater de la célébration du mariage, aucune modification ne peut plus être apportée aux conventions matrimoniales, plus largement, au régime matrimonial.

Section I

Le contrat de mariage doit être rédigé avant le mariage et peut être modifié jusqu'au moment de la célébration du mariage .

Le contrat de mariage peut être modifié jusqu'au jour du mariage.

Les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage par acte devant notaire: art. I394 Mais une fois le contrat de mariage rédigé, les époux peuvent encore le modifier jusqu'au jour de la célébration du mariage. Ces modifications apportées au contrat

Source : BIU Cujas

de mariage, la loi leur donne un nom particulier . Elle les appelle des contre-lettres, employant ici ce mot dans un sens différent de celui qui lui est donné par l'article I32I. De droit commun, ce qu'on appelle une contre-lettre, c'est un acte secret qui modifie un acte apparent. Art. I32I - Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers. Exemple de contre-lettre: l'acte secret par lequel le cédant d'un office ministériel stipule un supplément de prix qui ne sera pas porté sur l'acte présenté à la chancellerie.

Sens spécial du mot: contre-lettres.

Dans les articles I396 et I397, le mot contre-lettre n'a pas le même sens, la contre-lettre n'est pas un acte secret, mais toute modification apportée après coup au contrat de mariage. Prise dans ce deuxième sens cette expression nous vient de notre ancien droit. On la trouvait déjà dans des articles des coutumes de Paris et d'Orléans. C'est donc ici un acte nouveau, un acte modificatif des conventions matrimoniales.

Il est donc permis de modifier par de nouvelles conventions le contrat de mariage. Mais ces modifications doivent être faites sous certaines conditions, imposées à la fois pour la validité de l'acte entre les parties, et pour son opposabilité aux tiers.

onditions de alidité des ontre-lettres.

I°.- Conditions de validité entre les parties

ntre les parties.

ART. I396.- Les changements qui y seraient faits au contrat de mariage) avant cette célébration doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage.

Nul changement ou contre-lettre n'est au surplus valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

L'article I396 exige donc deux conditions:

Forme notariée. I°.- La contre-lettre doit être rédigée dans la même forme que le contrat de mariage, c'est-à-dire devant notaire

onsentement simultané de toutes les parties au contrat de mariage.

2°.- La contre-lettre n'est valable que si elle est faite avec le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage, c'est-à-dire que le consentement de toutes ces personnes doit être donné en même temps, toutes étant présentes. C'est une garantie de la liberté des consentements. La loi a pensé que le consentement successif, en dehors de la présence de toutes ces personnes, ne présenterait pas les mêmes garanties de sincérité et d'indépendance.

ens du mot arties.

Que faut-il entendre par parties? Ce ne sont pas toutes les personnes qui ont assisté au contrat de mariage. Il est d'usage de réunir tous les membres de la famille à l'occasion de la signature du contrat.

Source : BIU Cujas

Il ne s'agit ici que des personnes dont le consentement était nécessaire pour la validité du contrat de mariage de toutes celles qui y ont participé, soit pour consentir au contrat de mariage, soit pour faire une constitution de dot. Il ne s'agit pas des personnes qui sont intervenues honoris causa, même si, par déférence, comme on le fait quelquefois on leur avait demandé de signer le contrat de mariage.

La sanction est la nullité.

Si ces deux conditions ne sont pas remplies la contre-lettre ne vaut rien, elle ne peut produire aucun effet.

2°.- Conditions exigées pour l'opposabilité aux tiers de la contre-lettre.

Conditions d'opposabilité aux tiers.

Ces conditions sont indiquées par l'art 1397 Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine des dommages et intérêts des parties et sous plus grande peine, s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

Il y a donc deux conditions:

Rédaction à la suite de la minute du contrat de mariage.

1°.- La contre-lettre doit être rédigée à la suite de la minute du contrat de mariage, sur le même acte.

Grosse et expéditions.

2°.- Le notaire ne pourra délivrer ni grosse (c'est la première expédition, revêtue de la formule exécutoire ni expéditions (ce sont les copies postérieures, qui ne sont pas revêtues de la formule exécutoire) du contrat de mariage, sans délivrer le contrat de mariage tout entier, y compris les contre-lettres apportées.

Sanction.

Si ces deux conditions ne sont pas remplies, la contre-lettre ne peut pas être opposée aux tiers, sauf cependant discussion pour la seconde condition. On se demande si la faute du notaire, qui n'a pas énoncé sur les copies du contrat de mariage la contre-lettre, peut produire effet contre les époux et les priver du bénéfice de la contre-lettre. Comme la loi ne fait pas de distinction, mieux vaut la première solution.

Section II
Immutabilité des conventions matrimoniales à dater de la célébration du mariage.

Principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

C'est un principe essentiel de notre législation française, d'autant plus intéressant qu'il n'existe pas dans d'autres législations, notamment les législations d'après-guerre. D'après l'art. 1395: les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. Les explications

Source : BIU Cujas

qu'exige cette règle si importante seront réparties en trois paragraphes:
§ I.- Origine historique et motifs de ce principe.
§ 2.- Ses conséquences
§ 3.- Ses sanctions.

§ I.- Origine historique et motifs de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

La règle est née dans les pays de coutumes.

Ce principe fondamental de notre droit moderne n'est pas bien ancien, et il n'a pas été connu dans les pays de droit écrit. Or, aujourd'hui, c'est l'existence du régime dotal qui le justifie, et qui fait qu'on a peine à admettre la suppression. En pays de droit écrit de régime dotal, la dot pouvait être constituée ou augmentée pendant le mariage. Une femme pouvait se constituer une dot pendant le mariage, ou se constituer en dot des biens nouveaux. Cette dot produisait tous ses effets; elle était inaliénable et insaisissable. C'est en pays de coutumes que la règle de l'immutabilité est née, à partir du jour où il fut permis aux époux de choisir entre plusieurs régimes. C'est ce qui explique que la règle n'existait pas en pays de droit écrit. On était tellement habitué à ce que les biens de la femme fussent inaliénables, et les constitutions de dot universelles étaient si fréquentes, qu'on concevait qu'il fût possible d'élargir la dot. Mais quand, dans les pays du Nord, des conventions permirent d'élargir la communauté ou de la rétrécir, on décida que, quand les époux seraient mariés, ils ne pourraient plus changer de régime. Ce n'est pas la loi qui a établi cette règle Ce sont deux arrêts du Parlement de Paris de I584 et I589 qui vinrent affirmer ce principe. Ils n'ont fait que sanctionner ce qui existait dans la pratique.

Origine coutumière du principe.

Pourquoi a-t-on éprouvé le besoin de déclarer immuables les conventions matrimoniales ?

La prohibition des donations entre époux dans l'ancien droit.

Pothier en donne les raisons dans son Traité de la communauté Nos I8 et I9. Une première raison n'existe plus; c'était la prohibition des donations entre époux; elles étaient interdites autrefois, et on craignait que la possibilité de modifier le régime matrimonial fût le moyen pour les époux de se faire des libéralités déguisées. C'est pour sanctionner cette règle essentielle que la pratique était arrivée à établir l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Le contrat de mariage est un pacte de famille

Un deuxième motif est aussi grave. Le contrat de mariage était autrefois un pacte de famille. On y trouvait toutes sortes de dispositions visant la succession aux biens des père et mère, des renonciations aux successions, des substitutions, diverses autres clauses qui

Source : BIU Cujas

constituaient vraiment des arrangements de famille. Il ne fallait pas permettre, par la seule volonté des époux, de modifier ce pacte de famille, dont les clauses avaient été introduites par la famille elle-même.

Quoique la première raison ait disparu les rédacteurs du Code ont jugé utile de maintenir le principe. Voici les raisons qui les ont déterminés. Les donations entre époux sont licites, mais la loi ne veut pas qu'elles soient faites sous une forme détournée. La loi ne permet pas les avantages déguisés. Elle n'autorise que les libéralités ouvertes, apparentes. Or, une modification au contrat de mariage, pourrait favoriser cette clandestinité des donations entre époux.

Et surtout, c'est la raison qui a été déterminante pour les rédacteurs du C.C., le contrat de mariage est toujours, quoique à un moindre degré qu'autrefois, un pacte de famille, les parents, dit Planiol, consentent souvent de lourds sacrifices pour marier leurs enfants. Ils le font en vue des conventions adoptées, et un changement serait une véritable violation de ces conventions. Par exemple dans le Midi, le régime dotal est en principe le régime des gens mariés. Les parents marient leur fille sous le régime dotal. Dans certaines régions, ils préféreraient ne pas marier leur fille plutôt que de renoncer au régime dotal. Comment admettre que le mari puisse décider sa femme, si elle est aussi prodigue que lui, à adopter un autre régime? Ne serait-ce pas violer le pacte de famille ?

Danger d'influence d'un époux sur l'autre.

Voici une autre raison. Il est à craindre que l'un des époux, surtout le mari, n'abuse pendant le mariage de son influence sur l'autre pour le faire renoncer à un régime ou à une clause qui peut le gêner. Le mieux pour éviter cet inconvénient est d'interdire les changements .

Le contrat de mariage est opposable aux tiers.

Enfin le contrat de mariage est le statut qui va régler la vie des époux et sera opposable aux tiers Il faut que les tiers sachent que le régime adopté ne peut plus être modifié, c'est une raison de sécurité; les changements pourraient être faits contre eux et constitueraient un danger. Ou bien il faudrait alors organiser une publicité de ces changements, laquelle n'existe pas dans notre droit.

Critique de l'immutabilité.

La règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales est une règle de protection, mais c'est aussi une règle fort gênante. Il est excessif d'établir d'une façon incommutable un statut pour toute la vie de gens jeunes qui se marient. Ils pourront avoir à constater les inconvénients de ces clauses, en souffrir tant pis: ils seront obligés de s'incliner. La pratique démontre que les clauses d'un contrat de mariage sont

Source : BIU Cujas

parfois gênantes. Le mieux serait de permettre des changements, mais peut-être avec le consentement des personnes qui ont participé au contrat de mariage, et avec une publicité qui porterait les changements à la connaissance des tiers.

La loi du 4 Janvier I930.

Le Code civil poussait si loin le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales que, quand deux époux avaient divorcé, et que le goût leur prenait de se remarier l'un avec l'autre, ils étaient obligés de reprendre le même régime. Une loi du 4 Janvier I930 a supprimé cette nécessité, et modifié l'article 295. Aujourd'hui ces époux peuvent changer de conventions matrimoniales. Il faut voir l'émotion que cette loi a causée dans les milieux du notariat. On a déclaré que c'était une abomination, que le principe de l'immutabilité était aboli, et qu'on verrait des gens divorcer uniquement pour changer de contrat. Cela n'est pas impossible. Le divorce conventionnel est aujourd'hui connu; souvent des gens s'entendent pour divorcer sans motif. Cependant, M. Capitant persiste à penser qu'on a bien fait de supprimer cette disposition de l'article 295.

§ 2.- Effets de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Il faut les étudier à l'égard des époux et à l'égard des tiers, en particulier de ceux qui veulent faire des libéralités aux époux.

I.- Effets de l'immutabilité à l'égard des époux.

Effets de l'immutabilité à l'égard des époux.

Ici la règle s'applique dans toute sa rigueur, et nous pouvons la formuler ainsi: est prohibée toute stipulation écartant ou modifiant une clause du contrat de mariage, ou empêchant ou altérant les effets réguliers et légaux que doivent produire les règles énoncées dans le contrat de mariage ou dans la loi.

Applications.

Voici les principales applications qui découlent de cette règle.

Les époux ne peuvent modifier leur régime matrimonial.

Ière application.- Les époux ne peuvent en rien modifier le régime matrimonial qu'ils ont adopté, par exemple, supprimer une clause qui est dans leur contrat de mariage, ou bien, à supposer qu'ils aient adopté le régime dotal sans société d'acquêts, ils ne peuvent pas pendant le mariage stipuler qu'il y aura entre eux une société d'acquêts.

La dot ne peut être, ni constituée ni augmentée pendant le mariage.

2ème application.- Elle est indiquée par l'art. I543, relatif au régime dotal - La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. La dot, c'est-à-dire les biens que la femme s'est constituée en dot en se mariant. L'étendue des biens dotaux est définitivement fixée par le contrat de mariage; on ne peut,

Source : BIU Cujas

pendant le mariage, ni élargir le cercle des biens dotaux, ni le rétrécir.

Les époux séparés de corps qui reprennent la vie commune, et les époux séparés de biens qui rétablissent le régime antérieur, ne doivent rien y changer.

3ème application- article I45I, à propos de la séparation de corps, ou de la séparation de biens. Supposons que, au cours du mariage, un jugement de séparation de corps ou un jugement de séparation de biens a été prononcé. Nous verrons que le jugement de séparation de biens peut être prononcé pendant le mariage à la demande de la femme. Il met fin au régime de la communauté. Quant à la séparation de corps, elle emporte séparation de biens. Si les époux séparés de biens par jugement de séparation de corps ou de séparation de biens veulent reprendre postérieurement, soit la vie commune, soit le régime matrimonial antérieur, et rétablir entre eux la communauté ou le régime antérieur, quel qu'il soit, ils sont obligés de le rétablir tel qu'il existait, sans y rien changer. Art. I45I al 3: En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. I449. Et l'al. 4 ajoute: toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle.

Les gains de survie ne peuvent pas être modifiés.

4ème application.- Les gains de survie que les époux ont pu se faire dans le contrat de mariage ne peuvent plus être par eux modifiés. Il n'est pas possible à un des époux, au cours du mariage, de renoncer aux avantages que son conjoint lui a faits. Voici notamment un arrêt de la Chambre civile du 22 Janvier I894 - Sirey 94 - I - I96, qui a fait une intéressante application de la règle de l'immutabilité. Deux époux s'étaient fait par contrat de mariage donation au profit du survivant de tous les meubles et de l'usufruit des immeubles du prédécédé. Puis une séparation amiable était intervenue entre eux, non pas une séparation de corps prononcée par la justice, mais une de ces séparations de fait, qui sont fréquentes, et dont la loi ignore les effets. Et ils avaient fait, avec l'intervention de leurs parents, un acte. Rompant la vie commune, ils avaient estimé que les gains de survie n'avaient plus de raison d'être, et ils avaient fait un acte aux termes duquel chacun des époux reprenait la libre disposition de ses biens, et renonçait aux gains de survie que l'autre lui avait faits par contrat de mariage. La justice a décidé que cette stipulation était nulle, parce qu'on ne peut en rien toucher aux dispositions du contrat de mariage. Si raisonnables que fussent ces stipulations, étant donné le changement des circonstances, elles ne pouvaient pas être faites.

Source : BIU Cujas

De plus, l'un des époux, ne peut pas, dans son testament modifier les conventions matrimoniales qu'ils établies dans son contrat de mariage. Voici une application à relever dans un arrêt de Rouen- 20 Décembre 1891 Sirey - 92 - 2 - 197 - Dans le contrat de mariage, les époux se sont fait une donation mutuelle de l'usufruit de tous leurs biens meubles et immeubles au profit du survivant, en stipulant que, si le survivant venait à convoler en secondes noces, la donation faite à son profit deviendrait nulle et de nul effet. La femme prédécède et, dans son testament, reproduit la même libéralité qu'elle avait faite au profit du mari dans le contrat de mariage. C'était inutile. Mais elle décide qu'il n'y aura pas lieu à révocation, si le mari se remarie. C'était là une modification du contrat de mariage, lequel stipulait que la donation serait nulle, si l'époux survivant se remariait. La règle de l'immutabilité s'opposait à ce que cette disposition du testament pût produire effet.

Le testament d'un des époux ne peut modifier les conventions matrimoniales.

Enfin, on pourra voir un arrêt de Paris- 22 Février 1930 - Gazette du Palais - 1930 - I - 883.

La jurisprudence interdit les sociétés entre époux.

5ème application - Les sociétés entre époux sont interdites par la jurisprudence, comme contraires aux principes de l'immutabilité. Voilà une des conséquences les plus fâcheuses que les tribunaux aient tirée du principe de l'immutabilité. Deux époux, au cours du mariage, font une société de personnes, à eux deux ou avec des tiers, en vue de l'exploitation d'un commerce. Cela est très fréquent. Souvent des époux ont ainsi intérêt à former une société. La jurisprudence décide que cette société est nulle. Elle en donne deux raisons

Motifs de la prohibition.

1°.- La société est contraire au régime de l'association entre époux, qui est la communauté des biens, et elle serait contraire à l'autorité maritale.

2°.- Une société entre époux constituerait une modification au régime matrimonial des époux, car ou bien ils sont mariés sous la communauté et alors la communauté d'indivision ne peut pas être touchée, ou bien ils sont sous un autre régime, et alors ils ne peuvent pas faire entre eux une société.

Critique de la juridprudence.

C'est un des effets les plus fâcheux de l'immutabilité . Il y a longtemps qu'on propose de le supprimer et de permettre la société entre époux. Au surplus, cette jurisprudence n'empêche pas que les sociétés soient fréquentes entre époux; mais elles sont menacées d'annulation.

Les époux communs ne peuvent modifier la condition de

6ème application.- Les époux mariés sous la communauté n'en peuvent pas modifier le régime des biens. Ainsi les époux ne peuvent pas stipuler qu'un bien qui, d'après les règles de la communauté, doit être commun, sera propre à l'un des époux. Cela est fort gênant.

Source : BIU Cujas

leurs biens. Durant le mariage, les époux achètent un immeuble avec l'argent de la communauté. Régulièrement, cet immeuble tombe dans la communauté, à moins qu'il n'ait été acquis avec des deniers propres, en remploi, suivant des formalités que nous étudierons. Si ces formalités ne sont pas remplies, l'immeuble devient commun. Les époux conviennent entre eux que cet immeuble sera propre, Cette clause est interdite: les époux ne peuvent pas modifier les effets de la communauté.

Cependant ce peut être le résultat d' une donation.

Mais cette application est moins rigoureuse qu'il ne semble. La loi permet aux époux de se faire des donations. Avec quoi voulez-vous qu'ils s'en fassent, si ce n'est avec l'argent de la communauté ? Le mari peut, avec l'assentiment de sa femme, faire donation de biens communs à des tiers. Il peut aussi en faire donation à sa femme, de sorte que, par la voie de la donation les époux peuvent faire passer un bien commun dans un patrimoine propre.

L'assurance sur la vie au profit de l' époux survivant.

Néanmoins la règle subsiste et a longtemps arrêté l'application entre époux de l'assurance sur la vie au profit du survivant. Longtemps, la jurisprudence s' est inquiétée de la validité de cette stipulation. Le mari, pendant le mariage, contracte une assurance sur la vie, payable à son décès au profit de sa femme. Le capital sera payé à la femme quand le mari mourra. La femme devient créancière de la Cie d'assurances, bien qu'elle n'ait pas été partie à l'acte, au jour où le contrat est passé, elle acquiert un droit direct contre la Compagnie. C'est une créance que la femme acquiert pendant le mariage contre la Compagnie d'assurances; c'est une créance mobilière. Or toutes les créances qui naissent au profit d'un des époux pendant le mariage tombent en communauté. Le capital de l'assurance devrait donc devenir commun. Quand le mari meurt, il devrait se partager, la femme n'aurait plus que la moitié, et les héritiers du mari l'autre moitié. C'est juste le contraire de ce qu'a voulu le mari, qui a voulu procurer à sa femme des ressources pour l'époque où il serait décédé. Comment valider l'opération? Elle semble prohibée par le principe de l'immutabilité. La jurisprudence s'est rendue au bon sens, et a fini par admettre qu'en pareil cas, la femme recueille le capital à titre de propre. Mais comment expliquer cette solution? Elle n'a jamais été bien expliquée. La seule explication possible est de dire qu'en faisant le contrat d'assurance le mari avait l'intention de faire une libéralité indirecte, d'empêcher que le capital ne tombe dans la communauté. La question ne se pose plus aujourd'hui, parce que nous avons une loi sur le contrat d'assurance, du 13 Juillet 1930, qui a enfin (elle était attendue depuis de longues années) réglementé dans l'intérêt des assurés le contrat

Le survivant recueille le capital tout entier, comme propre.

La loi du 13 Juillet 1930.

Source : BIU Cujas

d'assurance terrestre. L'art. 71 décide, pour notre question, que le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens, en faveur de son conjoint survivant, constitue un propre pour celui-ci.

La rente viagère prix d'un bien commun, réversible sur la tête du survivant est recueillie par lui en totalité.

Voici une autre hypothèse toute voisine, qui n'est pas réglementée par la loi, mais où la jurisprudence a fini par donner la même solution favorable. Les époux vendent un immeuble de la communauté moyennant une rente viagère. Ils stipulent que l'acheteur leur paiera une rente viagère, réversible sur la tête du survivant. Quand le premier mourra, la rente ne s'éteindra pas pour moitié, elle survivra pour le tout au profit du survivant. Cette rente viagère, au jour où elle est constituée, tombe dans la communauté. C'est une créance des époux contre l'acheteur ou la compagnie d'assurances. Au jour de la dissolution du mariage, quand la rente se reporte sur la tête du survivant, doit-elle perdre son caractère de créance commune? Logiquement non. La rente devrait se partager entre le survivant et les héritiers de l'autre époux. Ce résultat serait absurde, puisque, dans le contrat, les époux ont stipulé que la rente serait réversible en totalité sur la tête du survivant. La jurisprudence a fini par admettre la validité de cette stipulation.

Tenons-nous en là pour les applications entre époux de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Plusieurs d'entre elles sont fort gênantes.

2.- Applications de l'immutabilité à l'égard des tiers.

Situation des donateurs.

Ces applications se présentent en particulier à l'égard du donateur. Quelles sont ici les personnes qui peuvent modifier les conventions matrimoniales faites par les époux? Ce sont les personnes qui leur ont constitué une dot, ou qui leur font des libéralités pendant le mariage. Les autres tiers ne peuvent évidemment pas modifier les conventions matrimoniales. Cela ne les regarde pas. Mais celui qui a constitué une dot pourrait modifier les modalités de cette constitution; ou quelqu'un peut faire pendant le mariage une libéralité à l'un des époux, en disant qu'elle ne sera pas soumise aux règles du régime matrimonial. Voyons successivement ces deux cas.

L'immutabilité s'impose aux constituants d'une dot.

1°.- Ceux qui ont constitué une dot à l'un des époux sont liés par l'engagement qu'ils ont fait. Ils ne peuvent plus le modifier; ils ne le peuvent pas évidemment seuls, mais même si les époux y consentent, la modification n'est pas possible. Par exemple, le constituant a promis de payer la dot à tel moment; il convient avec les époux qu'un terme sera accordé pour le paiement

Applications: terme de paiement.

Source : BIU Cujas

cette clause est nulle, comme contraire aux principes de l'immutabilité. Cassation, 4 Décembre 1867, Sirey 68-I-153. Le constituant de la dot a promis de payer une rente annuelle à son enfant qui se marie, et pour garantie de cette rente, il a constitué une hypothèque sur ses immeubles. Puis au cours du mariage, il a besoin d'hypothéquer ses biens. Les époux lui consentent une renonciation à l'hypothèque. Cette renonciation est nulle; les époux ne peuvent pas supprimer l'hypothèque garantissant la constitution de dot; ce serait une modification au contrat de mariage.

Renonciation à une hypothèque.

2°.- Passons à celui qui voudrait, au cours du mariage, faire une donation à l'un des époux. Il a plus de liberté, car il faut favoriser l'esprit de libéralité en faveur des époux. C'est pourquoi on lui permet de faire échec aux règles du régime matrimonial.

Les donateurs ou testateurs au cours du mariage peuvent écarter les règles du régime.

Supposons les époux mariés sous la communauté légale. Ils n'ont pas fait de contrat de mariage, ou, ce qui est très rare, ils ont adopté dans leur contrat la communauté. Tous leurs meubles tombent en communauté, même ceux qui leur sont donnés ou légués pendant le mariage. Mais un donateur ou un testateur qui fait une libéralité à un des époux stipule que les meubles qu'il lui donne lui resteront propres. Cette stipulation est permise. La loi l'autorise dans l'art. 1401 I° Pourquoi C'est que, autrement, on pourrait priver les époux de cette libéralité. Ce serait retourner la règle contre leur intérêt. L'article 1401- I° décide que la communauté se compose activement: I° de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage, à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire.

Par exemple stipuler que le bien donné sera exclu de la communauté.

2°.- Application. La femme s'est mariée sous le régime dotal, et elle s'est constitué en dot tous ses biens à venir. Un donateur ou un testateur peut stipuler que les biens qu'il donne ou lègue à la femme ne seront pas dotaux, mais paraphernaux. Ici encore, il y a dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, mais elle s'explique par la même raison, par l'intérêt des époux.

Ou de la dotalité universelle.

§ 3.- Sanction du principe de l'immutabilité.

La sanction de l'immutabilité est une nullité absolue.

L'immutabilité des conventions matrimoniales est une règle d'ordre public. Ce sont des raisons d'intérêt général qui ont déterminé les rédacteurs du code à l'adopter. En conséquence, elle est sanctionnée par une nullité absolue, qui peut être invoquée par tous les intéressés, et qui ne se couvre pas par l'effet du temps, qui est imprescriptible.

Source : BIU Cujas

L'immutabilité est inconnue dans les pays germaniques.

Voilà une des règles fondamentales des règimes matrimoniaux français. C'est une règle très discutable et, d'après M. Capitant, il y aurait lieu, sinon de la supprimer, du moins de l'amender largement. Il y a bien des pays où elle n'existe pas, notamment dans les pays germaniques, en Allemagne et en Suisse. Dans ces pays, il est permis aux époux de faire un contrat de mariage pendant le mariage, de modifier pendant le mariage leurs conventions matrimoniales. Mais, comme cela pourrait être dangereux pour les tiers, il existe dans ces pays une institution que nous ne connaissons pas en France: le registre matrimonial public, dont les tiers peuvent se faire délivrer des extraits, et qui les renseigne sur les conventions matrimoniales des époux, telles qu'ils ont pu les modifier au cours du mariage.

Le registre matrimonial.

Disons un mot de ces dispositions. On les trouvera dans les articles I432 et I558 du code civil allemand. Donnons connaissance des dispositions contenues dans le code civil suisse, entré en vigueur en I9I2. C'est un des codes les plus récents et un code excellent. L'article I79 dit que le contrat de mariage peut être passé avant ou après la célébration du mariage. Il n'y a rien de semblable chez nous. Mais le contrat de mariage conclu pendant le mariage, ne peut pas porter atteinte aux droits que les tiers ont déjà acquis sur les biens des époux. Il ne peut pas diminuer leur gage. Ces modifications n'ont donc effet qu'à l'égard de ceux qui traiteront plus tard avec les époux, et seulement si elles sont inscrites sur le registre matrimonial. Non pas qu'on publie les contrats de mariage, pas plus que chez nous, mais dans le registre matrimonial, on énonce que telles modifications ont été apportées. Pour la réglementation du régime matrimonial voir les articles 248 à 25I.

L'inscription au registre rend les modifications opposables aux tiers sans rétroactivité.

Les époux ne sont pas tenus de porter au registre matrimonial toutes les modifications qu'ils apportent à leur contrat. Mais s'ils ne les apportent pas au registre, elles ne sont pas opposables au tiers.

Le régime dotal fait obstacle à la suppression de l'immutabilité.

Voilà un régime beaucoup plus souple et plus satisfaisant que le nôtre. Pourquoi ne peut-on pas facilement l'introduire chez nous? Cependant la Société d'Etudes Législatives doit discuter un projet en ce sens C'est que nous avons chez nous le régime dotal, et que souvent les parents imposent à leur gendre cette garantie par esprit de méfiance. Or, il ne serait pas admissible que les époux suppriment cette garantie que les parents ont prise. Il y a un moyen terme à trouver. C'est là la difficulté. Ni l'Allemagne, ni la Suisse ne connaissent le régime dotal, détestable, d'après M. Capitant, et qui ne se maintient chez nous que par l'esprit de tradition, et surtout l'esprit de tradition des notaires.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

ETUDE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU CONTRAT DE MARIAGE

Il sera bon de consulter un contrat de mariage, par exemple celui de vos parents, ou bien un des Répertoires du notariat, qui donnent des formules. Il y a deux grands répertoires du notariat, celui de Defrénois et celui d'Amiaud. Rien ne vaut de regarder les choses pour les bien comprendre.

Contenu du contrat de mariage:

Qu'est-ce qu'on trouve dans un contrat de mariage. En gros, le voici.

Régime adopté

I°.- Le régime matrimonial qu'adoptent les époux On le décrit ordinairement en reproduisant les dispositions du code. Les contrats de mariage sont des actes longs et ils contiennent bien des choses inutiles.

Apports des époux.

2°.- Les apports des époux, bien que, depuis quelques années, les époux évitent d'indiquer leurs apports, à cause du fisc, mais cela est dangereux. Des gens font leur contrat de mariage et ne mentionnent pas leurs apports. Ils seront fort embarrassés, quand ils auront à prouver leurs apports. Quand on veut tourner le fisc, on tombe généralement dans de plus grandes difficultés.

Gains de survie.

3°.- Les gains de survie, moins fréquents aujourd'hui, à cause du divorce; mais on réserve cette hypothèse, en prévoyant les gains de survie pour le cas où le mariage se dissoudra par la mort.

Constitution de dot par les parents.

4°.- Les biens qui leur sont constitués en dot par leurs parents, notamment aux filles. C'est une vieille tradition de nos pays latins, très enracinée, et inconnue des pays anglo-saxons.

Clause de conservation du fonds de commerce.

5°.- Une clause qui a fait beaucoup parler d'elle la clause de conservation du fonds de commerce.

Etudions ici, dans trois sections, les principales dispositions du contrat de mariage.

Section I.- La liberté des conventions matrimoniales.

Section II.- La constitution de dot.

Section III.- Les gains de survie.

Source : BIU Cujas

Section I
La liberté des conventions matrimoniales

§ I.- Le principe
§ 2.- Les restrictions que la loi y apporte.

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

'article 387.

Ce principe est formulé par l'article I387 qui est, avec l'article I395, l'un des principes fondamentaux de notre régime matrimonial. Mais à la différence du principe de l'immutabilité, le principe de la liberté existe partout. Cependant dans l'ancienne France, il n'y avait qu'un régime matrimonial: dans le midi, le régime dotal; dans le nord la communauté. Le principe est énoncé dans le premier article de notre titre V, l'article I387: La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos. C'est un principe que nous estimons aujourd'hui indispensable, et qui existe dans toutes les législations. Entraver la liberté des gens qui se marient, à quoi cela servirait-il? Cela pourrait peut-être entraver les mariages. Aussi cette liberté est-elle aussi étendue que possible, et la loi n'y apporte que certains tempéraments.

e principe de a liberté des onventions atrimoniales st universel.

Principales applications.

Voyons-en les principales applications.

Les époux peuvent combiner plusieurs régimes légaux.

Les époux qui choisissent le régime matrimonial qu'ils préfèrent. Ils peuvent apporter des modifications au régime qu'ils choisissent parmi ceux que leur propose le code. Ils ne sont pas obligés de prendre un régime de la loi tel quel, ils peuvent le modifier. Ils peuvent, par exemple, adopter la communauté universelle des biens, élargir ou rétrécir le régime matrimonial. Ils peuvent combiner deux régimes matrimoniaux, emprunter certaines règles à un régime et les transporter dans un autre. Par exemple, c'est une vieille tradition, dans le midi, de joindre au régime dotal une société d'acquêts qui n'est que la communauté d'acquêts des pays du Nord.

Les clauses d' aliénabilité sous condition de remploi des propres.

Réciproquement, les époux qui adoptent la communauté peuvent y introduire certaines garanties du régime dotal. Cette tendance à établir dans la communauté des garanties au profit de la femme s'est manifestée au cours du XIX° siècle. La clause la plus usitée est celle qui consiste à décider que les biens propres de la femme, immeubles ou valeurs mobilières, ne pourront être aliénés par les deux époux, qu'à la condition que le mari fera remploi du prix, c'est-à-dire achètera un

Source : BIU Cujas

nouveau bien, qui deviendra propre. Cette stipulation a pour avantage d'éviter que le prix du propre aliéné ne soit dissipé, au lieu d'être placé.

Clauses de responsabilité des tiers.

On trouve même dans les contrats de mariage adoptant la communauté une clause décidant que le tiers qui achètera ce bien propre, le notaire qui dressera l'acte de vente, l'agent de change qui vendra les valeurs mobilières propres, seront responsables du défaut de remploi. Si le remploi n'est pas fait, le prix de vente a été mal payé; tant pis pour eux. Ces clauses arrivent à rendre dans une certaine mesure inaliénables les propres de la femme, ou du moins à diminuer beaucoup les facilités de leur aliénation. Ces clauses gênantes viennent du régime dotal. Elles sont inconnues dans les pays qui ignorent le régime dotal.

Clauses d'inaliénabilité des propres de la femme.

On trouvait même dans certains contrats, surtout au XIX° siècle, une clause stipulant que les immeubles propres de la femme commune en biens seraient inaliénables. C'était, transportée dans la communauté, l'inaliénabilité du régime dotal. Les auteurs et la jurisprudence ont hésité sur la validité de cette clause; ils se sont demandé si elle était possible. Ils ont fini par admettre l'affirmative, pour cette raison que les conventions matrimoniales sont libres. On avait prétendu que la disponibilité des biens est d'ordre public; mais il n'en est rien en matière de mariage, puisque le régime dotal établit l'inaliénabilité. Pourquoi interdire de la transporter dans le régime de communauté? La loi permet aux époux de tout faire, pourvu que les clauses ne soient pas contraires à l'ordre public. Il n'est pas contraire à l'ordre public de donner des garanties par l'inaliénabilité des biens de la femme, puisque le régime dotal consacre cette inaliénabilité.

Cette clause est valable.

Mais l'inaliénabilité ne peut-être étendue aux biens du mari.

Cependant on n'admet pas qu'un père de famille d'une prévoyance excessive, puisse stipuler l'inaliénabilité des biens du mari. Cela serait contraire au principe que le mari est le chef de l'association conjugale. Il ne faut pas le ligoter; comment pourrait-il administrer cette association? L'inaliénabilité n'est donc possible que pour les biens de la femme.

L'espèce de l'arrêt du 30 Novembre I886.

Cependant un arrêt de cassation du 30 Novembre I886 Sirey- 87- I-30I, accompagné d'une note de Labbé reconnaissait la validité d'une clause étendant une sorte de demi-inaliénabilité aux biens du mari. La fortune des deux époux devait être employée à l'achat d'un immeuble qui leur appartiendrait en propre par indivis, et l'aliénation de cet immeuble ne pourrait être faite que du consentement des deux époux,

Source : BIU Cujas

à charge de remploi en un autre immeuble également indivis. L'inaliénabilité s'appliquait bien au mari, qui était devenu propriétaire de l'immeuble pour moitié.

§ 2.- Restrictions apportées par le code au principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Ces restrictions sont énoncées dans les articles I387 et suivants. On peut les diviser en deux groupes:

I°.- Les restrictions d'ordre général;

2°.- Les prohibitions d'ordre spécial;

I.- Restrictions d'ordre général.

Ces restrictions peuvent être groupées en 4 catégories.

I°.- Restriction: Les époux ne peuvent pas faire dans leur contrat de mariage de stipulations qui soient contraires aux bonnes moeurs. Cela va de soi.

2°.- Restriction, Art. I388. Les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme ou qui appartiennent au mari comme chef. Dans notre conception française, le mari est le chef du ménage, et la femme est frappée d'incapacité. Les époux ne peuvent pas toucher à l'incapacité de la femme, supprimer l'autorité du mari. L'incapacité ne peut être ni diminuée, ni augmentée par le contrat de mariage Par exemple, il n'est pas permis de dire dans le contrat de mariage que la femme aura le droit d'aliéner ses biens sans l'autorisation de son mari. Les questions de capacité échappent au pouvoir des particuliers; elles sont réglées par la loi. Le contrat ne pourrait pas davantage augmenter l'incapacité de la femme, stipuler qu'elle ne pourrait pas s'obliger avec l'autorisation de son mari, rétablir la vieille incapacité du sénatus-consulte Velléien. Des parents prévoyants ont essayé d'introduire des clauses de ce genre pour rendre la dot de leur fille intangible. La jurisprudence a annulé ces clauses. Chambre civile 22 Décembre I879, Sirey,80.I.I25 Dalloz 80.I.II2, Requêtes, I3 Mai I885, Dalloz,85.I.204, Sirey,85.I.302.

De même, le mari est chef de la communauté,d'après la loi, et il a des pouvoirs absolus. Il est seigneur et maître de la communauté. Il peut faire tout ce qu'il veut des biens communs, les dissiper, jouer l'argent aux courses. La femme n'a rien à y voir. Dans leur contrat de mariage, les époux ne pourraient pas stipuler que le mari n'aura pas le droit d'aliéner comme il le veut les biens communs.

Mais il n'en est pas de même pour les propres de la femme. C'est le mari qui les administre; mais ce n'est plus comme chef de la communauté, c'est un

Source : BIU Cujas

administrateur au sens propre du mot, sans pouvoirs d'aliénation. On admet que les époux pourraient décide dans le contrat de mariage, que la femme, bien que mariée sous la communauté, aurait le droit d'administrer ses propres. On ne pourrait pas dire: le mari ne pourra administrer les biens communs qu'avec le concours d la femme. En autorisant la femme commune à administrer ses propres, on ne porte plus atteinte à l'autorité maritale.

Les époux ne peuvent porter atteinte aux droits de la puissance paternelle.

3°.- Restriction. Il n'est pas permis dans le contrat de mariage de porter atteinte aux droits de la puissance paternelle. Or la puissance paternelle appartient au mari pendant le mariage. On ne peut pas, dans le contrat; la passer à la femme. C'est une règle d'ordre public.

Ainsi est nulle la clause, fréquente dans les mariages mixtes, d'après laquelle les garçons seront élevés dans la religion de leur père, et les filles dans la religion de leur mère. Cette clause est nulle, comme retirant au mari les pouvoirs qu'il tient de la loi, comme exerçant la puissance paternelle.

Les époux ne peuvent pas modifier l'ordre légal des successions.

4°.- Restrictions. Il n'est pas possible, dans le contrat de mariage, de modifier l'ordre légal des successions. Art. 1389. Pourquoi? C'est parce que, chez nous, les pactes sur successions futures sont interdits, aussi bien par contrat de mariage que dans un autre acte. Les parents ne pourraient pas exiger la renonciation de la fille qu'ils dotent à leurs successions. Cela était très fréquent autrefois. Cependant il est permis aux époux de faire dans leur contrat de mariage des institutions contractuelles à leur profit réciproque, ou de se donner des gains de survie.

II.- Restrictions d'ordre spécial au principe de la liberté des conventions matrimoniales

Restrictions d'ordre spécial.

Ces restrictions d'ordre spécial sont assez nombreuses- Indiquons les principales.

Les époux ne peuvent se référer à une coutume.

I°.- article 1390. Les epoux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglé par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant (c'est-à-dire avant le Code civil) les diverses parties du territoire, et qui sont abrogé par le présent Code. C'est une disposition qui présent un caractère transitoire. Les rédacteurs du Code ont voulu mettre un terme à l'habitude d'indiquer dans les contrats de mariage que les époux adoptent le régime matrimonial en usage dans telle région. Ils ne pourraie donc pas se référer à une de ces anciennes régions. Mai rien ne les empêcherait de reprendre un de ces régimes en en détaillant les règles, du moment qu'ils indiqueraient les clauses en détail. Cet article n'a plus d'application aujourd'hui.

Source : BIU Cujas

Le régime matrimonial doit commencer le jour du mariage.

Une seconde restriction vise le début de la communauté, mais il faut l'appliquer à tous les régimes matrimoniaux. Le régime matrimonial choisi par les époux doit commencer du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, et l'on ne peut pas stipuler qu'il commencera à une autre époque. Les époux ne peuvent pas dire qu'ils seront mariés un certain temps sous la séparation de biens, puis, qu'ils seront mariés sous la communauté. Cela serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On a discuté la question de savoir si les époux pourraient adopter un second régime sous une condition. La question présente si peu d'intérêt dans la pratique que nous la laissons de côté.

Le contrat de mariage ne peut porter atteinte au droit de la femme de renoncer à la communauté.

Une troisième restriction est indiquée par l'article I453. Ce texte donne à la femme, à la dissolution de la communauté, la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Les conventions matrimoniales ne peuvent pas porter atteinte au droit de la femme de renoncer à la communauté. Ce droit est sa garantie contre la mauvaise administration du mari. La renonciation lui évite d'être poursuivie sur ses propres pour les dettes contractées par le mari l'art. I453 ajoute: toute convention contraire est nulle.

ni à son bénéfice d'émolument.

Une quatrième restriction est voisine de la précédente. D'après l'art. I483, quand la femme accepte la communauté, elle jouit du bénéfice d'émolument, c'est-à-dire elle n'est tenue de payer les dettes communes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle prend sur l'actif commun et pas au-delà. S'il y a plus de dettes que de biens elle n'est pas tenue in infinitum. L'art. I483 édicte une règle à laquelle les époux ne peuvent pas déroger.

ni à sa capacité concernant ses biens réservés.

Une cinquième restriction à la liberté des conventions matrimoniales est écrite dans l'art. Ier de la loi du I3 Juillet I907, relative au libre salaire de la femme mariée. Cette loi a donné à la femme mariée le droit, non seulement d'administrer les gains qu'elle fait, et les économies qu'elle réalise sur ses gains, mais d'en disposer librement, sans autorisation du mari. La loi de I907 a élargi, pour ce qu'on appelle les biens réservés, la capacité de la femme mariée en lui donnant une nouvelle capacité, l'art. Ier décide qu'il n'y peut être porté atteinte. Art. Ier: sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage. Cela va de soi, puisque nous avons vu que les époux ne peuvent pas porter atteinte aux règles concernant l'incapacité de la femme mariée. La loi de I907 a restreint cette incapacité, les époux ne peuvent pas la rétablir.

Source : BIU Cujas

Cette prohibition ne vise que les pouvoirs d'administration et de disposition donnés à la femme sur ses biens réservés, et non, comme on l'a prétendu quelquefois, les dispositions contenues dans les articles qui suivent. Nous reviendrons sur ce point.

Section II
La constitution de dot.

§ I.- Divers sens du mot "dot"
§ 2.- Nature juridique de la constitution de d
§ 3.- Du rapport de la dot à la succession des constituants, et des clauses d'imputation de cette dot sur la part revenant à l'enfant doté dans cette succession.

§ I.- Divers sens du mot dot.

La dot de la femme dotale.

Rappelons seulement ce que nous avons dit. Pris seul, le mot dot s'applique toujours aux biens de la femme, et désigne d'abord les biens que la femme qui se marie sous le régime dotal se constitue, ou qui lui sont constitués, en dot. On oppose alors le mot dot aux biens paraphernaux, c'est-à-dire ceux dont la femme a gardé la libre administration et qui ne sont pas soumis aux règles sévères de la dotalité, à l'inaliénabilité et à l'insaisissabilité.

La dot apportée par lafemme pour les besoins du ménage.

Dans un sens plus large, le mot dot s'emploie sous tous les régimes et désigne la portion des biens de la femme remise au mari pour contribuer aux charges du mariage. Dans ce sens, il y a une dot sous tous les régimes, même sous la séparation de biens. En effet, si la femme séparée de biens conserve l'administration et la propriété de tous ses biens, elle doit remettre au mari une portion de ses revenus, nécessaire pour subvenir aux charges du mariage. Même sous ce régime, il y a donc une dot, mais elle consiste en revenus des biens de la femme.

La constitution de dot à l'un des époux.

Enfin, quand le mot se trouve dans l'expression "constitution de dot", il s'applique alors aux deux époux et désigne les biens donnés à un des époux par le contrat de mariage en vue des charges du mariage.

Formes de la constitution de dot.

Sous quelles formes peut se rencontrer la constitution de dot?

Dot en propriété.

Sous des formes bien diverses. Le plus souvent le constituant, ce sont ordinairement les père et mère, ou l'un d'eux, donnent en pleine propriété des biens au futur époux. Celui-ci en devient propriétaire au moment du mariage, s'il s'agit de corps certain, ou, s'il

Source : BIU Cujas

s'agit d'une somme d'argent, au moment où la somme d'argent constituée en dot lui est versée. La dot peut donc constituer en corps certains meubles, immeubles ou en un capital.

ente annuelle

Quand les parents ne veulent pas se priver de leur capital, ils constituent à l'enfant doté une rente annuelle. En vue d'assurer le paiement de cette rente; ils constituent souvent une garantie sur leurs biens au profit de l'enfant doté, par exemple, une hypothèque sur leurs immeubles.

Institution contractuelle.

Enfin, quelquefois, cela est plus rare, car alors la constitution de dot n'a d'effet qu'au décès du constituant, la dot consiste en une donation de biens à venir, c'est-à-dire une institution contractuelle. Le constituant donne à l'époux tout ou partie des biens qu'il laissera à son décès; il l'institue son héritier dans le contrat de mariage, c'est une institution d'héritier contractuelle, d'où le nom. En principe, l'institution contractuelle est interdite chez nous, car il est dangereux, de son vivant, de s'engager à laisser ses biens, car on ne connaît pas l'avenir. La loi l'autorise exceptionnellement dans le contrat de mariage in favorem matrimonii, en faveur du mariage.

§ 2.- Nature juridique de la constitution de dot.

a constitution de dot faite par un tiers est une libéralité.

La constitution de dot est-elle une libéralité? C'est une question qui paraît singulière. Bien sûr, semble-t-il, puisque le constituant s'appauvrit sans rien recevoir en échange, ce qui est la caractéristique de la donation. Quand la dot est constituée par une autre personne que les père et mère, il n'y a pas de doute; l'affirmative n'a jamais été contestée; le constituant fait à l'époux doté une donation. Mais la constitution de dot présente-t-elle le même caractère, quand elle émane des père et mère de l'enfant qui se marie? C'est un point douteux en ce sens qu'on se demande si la constitution de dot n'est pas plutôt l'exécution d'une obligation naturelle.

Faite par les père et mère c'est l'exécution d'une obligation naturelle.

Voyons tout d'abord ce que dit à ce sujet le Code civil. Nous avons un texte, l'article 204, à propos des obligations qui naissent du mariage. "L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement". Donc notre droit n'oblige pas les parents à constituer une dot à leurs enfants. Si répandu que soit cet usage dans nos pays latins, ce n'est pas une obligation pour les père et mère Cela vaut d'être dit, puisque, en droit romain, le père était obligé de doter sa fille et celle obligation s'était maintenue dans les pays de droit écrit.

Source : BIU Cujas

Cette obligation existait dans l'ancien droit.

Il n'est pas douteux qu'aujourd'hui, il n'y a pas d'obligation civile. Mais n'y a-t-il pas d'obligation naturelle? Une question de ce genre ne peut se comprendre qu'à la lueur des traditions et des usages; elle ne se poserait pas dans les pays anglo-saxons. Nos anciens auteurs admettaient une obligation naturelle de doter leurs enfants à la charge des père et mère; Pothier donne des explications sur cette obligation naturelle, dans son Traité de la communauté, numéros 644 à 646, et dans son Traité des donations entre vifs, numéro 91.

Le Code paraît l'avoir maintenue.

Cette obligation naturelle existe-t-elle encore? Sur ce point, les auteurs ne sont pas d'accord, parce que le Code civil ne s'est pas prononcé. Pourtant on peut soutenir qu'il n'a pas modifié sur ce point le droit traditionnel. D'abord, nulle part, il n'en a manifesté l'intention. Ce qui le prouve aussi, c'est la formule employée dans l'article 204: l'enfant n'a pas d'action, expression qui semble bien dire, puisqu'il n'a pas d'action, qu'il y a donc une obligation naturelle. C'est la caractéristique de l'obligation naturelle de ne pas être sanctionnée par une action. C'est pourquoi, se fondant sur la tradition que nulle part, les rédacteurs du Code civil n'ont manifesté l'intention d'écarter, et sur la formule de l'article 204, on peut soutenir que la constitution de dot est l'exécution d'une obligation naturelle des parents.

L'obligation du rapport et la réduction ne prouvent pas que la constitution de dot soit une donation.

On a fait à cette opinion une objection, en apparence très grave, mais qui, examinée de près, ne prouve rien. La preuve, a-t-on dit que la constitution de dot est une donation, c'est que l'enfant doté s'il a des frères et soeurs, doit au moment du décès de ses parents rapporter la dot à la succession, sauf s'il en a été dispensé par ses parents. Il faut que l'égalité soit respectée entre les enfants. La dot n'est constituée que par avancement d'hoirie. Certains enfants ont été dotés, les autres ne sont pas établis, il serait injuste que les enfants mariés prennent la dot, et encore autre chose dans la succession.

D'autre part, ajoute-t-on, si la dot dépasse la quotité disponible et empiète sur la part de réserve, elle est réductible. Or, dit-on, le rapport et la réduction ne concernent que les donations. Il n'y a que les donations qui soient rapportables et réductibles. La constitution de dot est donc une donation.

Cela n'est pas exact. On comprend pourquoi la loi veut que la constitution de dot soit rapportable. C'est que la loi veut maintenir l'égalité entre les enfants, tant que les parents n'ont pas voulu la rompre.

Source : BIU Cujas

Alors, que la constitution de dot soit l'exécution d'une obligation naturelle, ou une donation, on conçoit qu'elle doit toujours être soumise au rapport et à la réduction.

Si nous admettons que la constitution de dot est l'exécution d'une obligation naturelle, nous devons dire qu'elle n'est pas une donation. Cela ne présente qu'un intérêt fort mince, il faut le dire, et surtout théorique. On en trouve une application dans un arrêt de Montpellier - I6 Décembre I90I - Dalloz I907 - 2 - 24I, et la note de M. Capitant, - Sirey - I905 - 2 - I85, et la note de M. Hémard - On trouve une autre application dans un arrêt de Poitiers - 26 Avril I923 - Dalloz - I923 - 2 - I2I - Note de M. Savatier - Nous renvoyons à ces arrêts.

pplications.

Quoi qu'il en soit de ce premier point de vue, la constitution de dot présente par elle-même certains caractères qui ne se rencontrent pas ordinairement dans les donations, et qu'on ne trouve ordinairement que dans les actes à titre onéreux. Le code civil attache à la constitution de dot certains effets qui, d'habitude, ne se rencontrent pas dans les donations. Et pourquoi? parce que la constitution de dot a une contre-partie pour l'époux doté, ce sont les charges du mariage.- La dot est donnée en vue des charges du mariage- Il faut que l'époux doté puisse compter sur cette dot et qu'il n'en soit pas frustré. C'est pourquoi nous trouvons ici les trois caractères suivants.

constitution
e dot présen-
e certains ca-
actères des
ctes à titre
néreux.

Motifs.

I°.- Ordinairement, toutes les donations sont révocables pour ingratitude du donataire - art. 954 - Par exception, la constitution de dot n'est pas révocable pour cause d'ingratitude de l'époux doté à l'égard du donateur. Si coupable qu'il soit, sa conduite ne permet pas au donateur de la révoquer. C'est que la dot n'est pas constituée pour lui seul, mais pour la famille qu'il va fonder. Pour une faute d'un des époux, il ne faut pas priver la famille de la libéralité.

Elle n'est pas
révocable pour
cause d'ingra-
titude.

2°.- Les intérêts de la dot sont dus à compter du jour du mariage, sans qu'il soit besoin de faire une sommation au constituant de la dot, à moins qu'il n'ait été dit le contraire. Ordinairement, il n'est rien dit de contraire. Les intérêts courent du jour du mariage, sans sommation. Il n'y a pas d'autres donations dans lesquelles on trouve une obligation semblable. Le donateur ne doit les intérêts qu'après sommation, c'est la règle ordinaire des obligations. Pour la constitution de dot, la règle spéciale est écrite dans le code civil pour la communauté article I440 ces intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. Et pour le régime dotal, article I548.

Les intérêts
ont dus du
jour du ma-
riage.

Source : BIU Cujas

La constitution de la dot est tenue à garantie.

3ème particularité, encore bien curieuse. La constitution de dot oblige le donateur à la garantie envers le donataire. Jamais un donataire n'est tenu à la garantie. S'il a donné sans le savoir la chose d'autrui, ou un bien grevé d'une charge, il n'est pas tenu à garantie puisqu'il s'appauvrit. Il aurait pu ne rien donner. Au contraire, le constituant de la dot, doit garantir l'époux doté contre l'éviction possible, parce que la constitution de dot, a une contre-partie, et que l'époux ne doit pas en être privé. Voir l'art. I440- pour la communauté, et l'art. I547 pour le régime dotal.

On trouvera une application de cette disposition dans un arrêt de cassation, Requêtes, I4 Avril I908 - Dalloz - I9I0 - I - 457 - Sirey I9I2 - I - 393 - Voici dans quelles circonstances cet arrêt a été rendu: La mère avait constitué en dot à sa fille une somme de 25.000 frs, à prendre par préférence à elle-même sur une créance hypothécaire plus forte qu'elle avait sur un tiers. L'immeuble hypothéqué avait été vendu, et le bordereau de collocation délivré contre l'adjudicataire débiteur du prix. Le bordereau de collocation attribué à la mère s'élevait à 36.000 frs. L'adjudicataire étant insolvable, l'immeuble avait été revendu sur folle enchère, et acheté par le père de la fille dotée pour un prix très inférieur. De sorte que la fille n'était colloquée que pour 8.000 francs. Elle se retourne contre sa mère en lui demandant garantie - Je ne touche que 8.000 frs, vous devez me payer la différence. La mère objectait que le cédant d'une créance ne garantit que l'existence de la créance, et non la solvabilité du débiteur, articles I693 et suivants. La créance existe, disait-elle, mais je ne puis pas garantir la solvabilité du débiteur. La perte devait donc incomber à la fille. La Cour de cassation a répondu en sens contraire, en invoquant les règles de la garantie en matière de constitution de dot.

Pour l'exercice de l'action Paulienne, la Cour de cassation exige la complicité des deux conjoints.

4°.- Enfin la dernière règle particulière à la constitution de dot se présente à propos de l'exercice de l'action Paulienne. Le père qui a constitué une dot à sa fille est insolvable. Au lieu de payer ses dettes, il a doté son enfant. Les créanciers du père ou de la mère pourront-ils faire révoquer la constitution de dot en prouvant simplement la fraude du constituant, ou devront-ils prouver la complicité, non seulement de l'enfant doté, mais même de son conjoint. Or, en pratique, il se peut que l'enfant doté connaisse la situation obérée de ses parents. Mais on ne va pas le dire au conjoint, de sorte qu'il ignore cette situation fâcheuse, il est de bonne foi. Mais sa bonne foi suffit-elle à

Source : BIU Cujas

arrêter l'exercice de l'action Paulienne? En équité non . Avant de doter ses enfants, il faut payer ses dettes. La morale l'exige.

Cependant cette question a soulevé une rude controverse - Les cours d'appel n'ont jamais voulu se rallier à l'opinion de la Cour de cassation, qui décide que les créanciers ne peuvent pas faire révoquer la dot constituée par leur débiteur de mauvaise foi, à moins de prouver la complicité des deux époux, l'époux doté et son conjoint. Sur ce point, il y a deux arrêts de la Chambre civile - L'un du I8 Janvier I887 - Sirey - 87 - I - 97 - l'autre du I8 Décembre I895 - Dalloz - I898 - I - I93 - Note du premier président Sarrut, Sirey - 96 - I - 72. Dans cette affaire le père avait été déclaré en faillite le I2 Mars I89I - Le jugement de faillité avait reporté la date de cessation des paiements au 30 Juin I889. La faillite est toujours précédée d'une période suspecte, où le débiteur aux abois cherche, par des moyens même frauduleux, à se procurer du crédit, aux dépens de ses créanciers. Or, postérieurement à cette date, le 2I Septembre I890 6 mois avant la faillite déclarée, les père et mère avaient constitué à leur fils une dot de I5.000 frs. Un créancier en demandait la nullité. Le fils était au courant de la situation obérée de son père, mais sa femme l'ignorait. La Cour de cassation a décidé que, comme il n'y avait pas complicité des deux époux, l'autre avait droit à la dot pour les charges du mariage. On peut donc doter ses enfants avant de payer ses créanciers.

es Cours 'appel ne uivent pas a Cour de Cassation.

Les Cours d'Appel n'ont jamais voulu suivre la Cour de cassation - Paris, 27 Juillet I894 - Dalloz - 95 - 2 - 32 Sirey - 95 - 2 - I52 - Cet arrêt a été cassé par l'arrêt du I8 Décembre I895, qui a renvoyé devant la Cour d'Orléans. Celle-ci, 8 Juin I898 - Dalloz 98 - 2 - 284 Sirey - 98 - 2 - 309 a maintenu le système des Cours d'appel - L'affaire n'est pas revenue devant la Cour de Cassation. Les Chambres réunies n'ont donc pas encore été appelées à trancher la question, mais il est probable qu'elles maintiendraient la jurisprudence de la Cour de Cassation et briseraient la résistance des Cours d'Appel.

Dot constituée par un étranger.

Toute cette jurisprudence sur l'action Paulienne vise la constitution de dot par les père et mère. On ne connaît pas de décision en ce sens, quand le constituant de la dot est un étranger. Dans cette hypothèse la Cour de Cassation maintiendrait-elle sa jurisprudence? Cela est douteux, car alors le caractère de libéralité de la constitution de dot est tellement clair qu'elle hésiterait sans doute à se prononcer dans le

Source : BIU Cujas

même sens.

§ 3.- Du rapport de la dot à la succession des constituants des clauses d'imputation de la dot.

Renvoi. Ce sera plutôt un renvoi qu'une étude. La dot est constituée par les père et mère de l'enfant et ils s'engagent solidairement à la payer. L'enfant est obligé de la rapporter dans leur succession. Ils n'ont pas voulu l'avantager, mais lui faire un avancement d'hoirie, lui avancer une portion de sa part d'héritage. Mais comment faut-il faire le rapport, quand les deux parents ont constitué la dot? Est-ce pour le tout à la succession du prémourant, ou pour moitié à la succession de chacun des père et mère? La question est très délicate, les notaires la tranchent par des clauses d'imputation. Pour la comprendre, il faut connaître les règles du régime de communauté et les règles du rapport. Nous renvoyons la question après ces matières.

Section III

Les gains de survie.

Renvoi. On rencontre fréquemment dans les contrats de mariage, des gains de survie. Les époux mariés sous la communauté décident, par exemple de donner au survivant plus de la moitié de la communauté, par exemple un préciput, notamment le mobilier où ils ont toujours vécu, ou même toute la communauté. Des institutions contractuelles sont faites par un des époux à l'autre. Les deux époux conviennent de donner au survivant tout ou partie des biens du prédécédé, de sa part de communauté et de ses biens propres. Ils sont libres de tout donner, sauf la réserve des enfants.

Ces institutions contractuelles, ces gains de survie, fréquents dans les contrats de mariage, il faut aussi en renvoyer l'étude à plus tard, à la matière des donations. Leur étude est intéressante, surtout pour les gains de survie.

Source : BIU Cujas

Chapitre V

CADUCITE ET NULLITE DU CONTRAT DE MARIAGE

§ I.- Caducité du contrat de mariage.

Causes de caducité du contrat de mariage.

Le mot caducité est un terme qu'on n'emploie guère en matière de contrats . On parle surtout de caducité pour les dispositions testamentaires, et nous verrons ce que veut dire qu'un legs est caduc. On emploie aussi ce mot pour les contrats de mariage, parce que le contrat de mariage est fait en vue du mariage, c'est un avant-contrat, si bien que, si le mariage ne se réalise pas, le contrat de mariage n'a plus lieu de s'appliquer, on dit qu'il est caduc.

Les causes de caducité du contrat de mariage sont donc au nombre de deux.

I°.- Le mariage n'est pas célébré. Le contrat de mariage tombe de lui-même.

ffet du mariage putatif.

2°.- Le mariage est annulé. Ici encore, le contrat de mariage suit le sort du mariage. Mais nous savons que l'annulation du mariage est bien souvent tempérée par l'idée de mariage putatif. Quand le mariage est putatif, a été contracté de bonne foi, au moins par l'un des époux, il conserve ses effets dans le passé, jusqu'au moment de son annulation. Dans ce cas, le contrat de mariage produit aussi ses effets pour la période de temps dans laquelle le mariage produit les siens.

a caducité laisse subsister les ispositions étrangères au régime matrimonial.

En somme, la caducité du contrat de mariage est son anéantissement. Il est tenu pour non avenu. Cependant si, dans le contrat de mariage, se trouve une disposition étrangère au régime matrimonial, au mariage elle subsiste. Supposons que, dans un contrat de mariage, un des époux ait reconnu un enfant naturel. Cette disposition est absolument étrangère au mariage et, quoique le contrat de mariage soit caduc, elle gardera son effet. Mais c'est là quelque chose de tout à fait exceptionnel.

§ 2.- Nullité du contrat de mariage.

La nullité partielle.

C'est tout autre chose. La nullité suppose que le contrat de mariage est affecté d'un vice, soit dans sa totalité, soit dans une de ses dispositions. La nullité du contrat de mariage peut donc être soit partielle, soit totale. Partielle, c'est-à-dire que la nullité ne frappe qu'une des clauses du contrat de

mariage. Par exemple, la constitution de dot est entachée de nullité, ou bien on a inséré dans le contrat de mariage une institution contractuelle nulle, ou encore une clause spéciale prohibée par la loi. C'est cette disposition, cette clause seule, qui est nulle le reste du contrat de mariage conserve ses effets. Cette distinction entre la nullité partielle et la nullité totale n'est pas spéciale au contrat de mariage; elle peut se rencontrer dans tous les contrats. Nous l'avons vue à propos de la nullité des clauses du paiement en or. La jurisprudence annule ces clauses et laisse subsister le reste du contrat.

La nullité totale.

La nullité peut aussi être totale. Il y a nullité totale quand la nullité résulte d'un vice de forme. Un des futurs époux n'a pas assisté au contrat de mariage et n'y a pas été régulièrement représenté. Nous avons vu qu'il ne suffit pas que les père et mère fassent le contrat de mariage au nom de leur enfant, il faut que celui-ci y assiste ou soit représenté.

Autre cause de nullité: le contrat de mariage a été rédigé après la célébration du mariage.

Ce sont là des causes de nullité absolue. Il peut y avoir aussi des causes de nullité fondées sur l'incapacité ou le vice du consentement. Incapacité: un des époux n'a pas été assisté comme l'exige la loi. C'est un mineur, un interdit. Pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, il n'y aurait annulation que des donations ou des clauses dépassant le régime de communauté. Ou encore, il y a eu vice du consentement d'un des époux, dol, erreur, violence.

D'après la jurisprudence la nullité du contrat de mariage est toujours absolue.

Quel est le caractère de la nullité totale? Si on appliquait les règles ordinaires, elle serait tantôt absolue, tantôt relative; absolue, quand le contrat est contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs; relative, quand la nullité résulte d'une incapacité ou d'un vice du consentement. Mais rappelons que, d'après la jurisprudence, il y a toujours nullité absolue. La jurisprudence n'admet pas l'application de la théorie de la nullité relative au contrat de mariage, pour cette raison, dit-elle, que, le contrat de mariage produisant ses effets à l'égard des tiers, tous les intéressés peuvent en faire prononcer la nullité. Il n'y a donc pas ici de nullité relative. Renvoyons à ce que nous avons dit à propos de la capacité requise pour faire le contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

TITRE III

LES DIVERS REGIMES MATRIMONIAUX

C'est la partie fondamentale de notre matière. Nous y étudierons les quatre régimes matrimoniaux qu'on peut employer.

Les quatre régimes matrimoniaux.

1°.- La communauté de biens.
2°.- Le régime sans communauté - variante très peu usitée de la communauté.
3°.- La séparation de biens
4°.- Le régime dotal.

Commençons par le régime le plus usité, la communauté de biens.

Source : BIU Cujas

LA COMMUNAUTE DE BIENS

Il faut en diviser l'explication en quatre chapitres:

Chapitre I.- Généralités
Chapitre II.- Composition active et passive de la communauté.
Chapitre III.-Administration des biens communs et des biens propres.
Chapitre IV.- Matière la plus difficile.- Dissolution et liquidation de la communauté.

Chapitre I

GENERALITES

Nous le diviserons en trois sections.

Section I .- Fréquence de ce régime - ses diverses formes.
Section II.- Sa formation historique. Elle est indispensable à connaître. La communauté a passé dans le Code civil telle qu'elle fonctionnait aux XVII°et XVIII°siècles dans les pays coutumiers.On ne comprend rien à la communauté, si on n'en connaît pas l'histoire.
Section III.- Nature juridique de la communauté.

Section I

Fréquence de ce régime.- Ses diverses formes.

La communauté est le régime de beaucoup le plus fréquent.

La communauté est le régime matrimonial habituel en France. Plus des 3/4 certainement des gens mariés sont mariés sous ce régime. D'abord, parce que c'est le régime légal des gens qui se marient sans faire de contrat. Sur 330.000 à 340.000 mariages par an, il y a à peine 80.000 contrats de mariage. Nous ne savons pas axactement le nombre, il n'y a pas de statistique,mais le nombre des contrats de mariage a certainement plutôt diminué. D'autre part, ceux qui font un contrat de mariage, adoptent en majorité la communauté de biens réduite aux acquêts. Même ceux qui conservent le régime dotal y joignent presque toujours une société de biens, qui n'est autre chose qu'une communauté d'acquêts.

Source : BIU Cujas

En somme, il n'y a de mariages sans communauté que quand on adopte la séparation de biens ou le régime sans communauté, lequel n'est adopté que dans quelques centaines de cas à peine. Et encore, depuis quelques années dans certaines régions, notamment à Paris, on trouve une combinaison assez bizarre de la séparation de biens et de la communauté d'acquêts.

On voit donc bien que la communauté est le régime national.

La communauté légale des meubles et acquêts.

Ce régime se présente sous diverses formes. La plus fréquente est naturellement celle établie par le Code civil pour tous ceux qui ne font pas de contrat. C'est la communauté dite légale, la communauté des meubles et acquêts. C'est celle que nous prendrons pour base de nos développements.

La communauté conventionnelle.

Il y a aussi la communauté conventionnelle, adoptée dans les contrats de mariage. C'est ordinairement la communauté réduite aux acquêts, elle ne comprend

Communauté réduite aux acquêts.

que ce que les époux gagneront pendant le mariage, et les revenus de leurs biens.

Communauté universelle.

Quelquefois les époux stipulent la communauté universelle. On n'en rencontre que quelques unités en France, surtout dans le Nord. Elle s'explique surtout par l'esprit de tradition des notaires.

Etudions comme type de la communauté, la communauté la plus fréquente, la communauté légale, la communauté des meubles et acquêts et, à propos de cette communauté, nous indiquerons les modifications conventionnelles que les époux peuvent y apporter par contrat de mariage, soit quant à sa composition, soit quant à l'administration des biens, modifications restreintes, puisque le mari a des pouvoirs auxquels il n'est pas permis de toucher (cependant certaines modifications sont permises) soit enfin quant au partage de la communauté.

Section II
Notions historiques.

Importance des notions historiques.

Elles sont ici essentielles, parce que notre communauté, c'est la communauté de l'ancien droit. On n'y a rien changé, et on ne comprend rien à la communauté, si l'on ne connaît pas le régime traditionnel.

La communauté est le régime traditionnel. Idées qui sont à sa base.

C'est un régime qui s'est formé peu à peu, au cours des siècles. Deux idées essentielles ont concouru à lui donner les caractères juridiques qu'il revêt encore aujourd'hui.

La puissance maritale.

I°.- L'idée la plus importante est l'idée de la puissance de l'autorité maritale. C'est elle qui explique les pouvoirs, exorbitants aujourd'hui conférés au

Source : BIU Cujas

mari sur les biens communs.

2°.- La deuxième apparut plus tard, sous l'influence du droit romain. C'est le besoin de protection de la femme contre l'excès des pouvoirs absolus donnés au mari sur les biens communs. C'est cette idée qui explique les garanties que, à titre de contre-poids, les coutumes avaient reconnues à la femme commune!

La protection de la femme.

Garanties accordées à la femme commune. Séparation de biens.

I°.- Le droit de demander la séparation de biens le droit de demander à la justice de mettre fin à la communauté, quand le mari la dissipait .

2°.- Le droit de renoncer à la communauté, pour échapper à l'obligation de payer les dettes faites par le mari.

Renonciation à la communauté.

bénéfice d'émolument.

3°.- Ce qui n'est qu'une atténuation du droit précédent, le bénéfice d'émolument, pour la femme qui accepte la communauté, afin qu'elle ne soit pas contrainte de renoncer à la communauté si elle a des doutes sur sa solvabilité. C'est le droit de n'être tenue que jusqu'à concurrence de sa part de communauté. Sa situation est comparable à celle de l'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire.

Ces garanties ont été données à la femme peu à peu, au cours des siècles.

Si nous prenons le régime de communauté, sans remonter à ses origines au XIII° siècle, ce qui est encore discuté parmi les historiens, mais tel qu'il fonctionne au XVII° et XVIII° siècles, tel notamment qu'il est décrit par Pothier sans son célèbre Traité de la communauté de biens, ce sont ces deux idées que nous trouvons.

Le mari est seigneur et maître de la communauté.

I°.- Le pouvoir absolu du mari. Nos anciens auteurs avaient une formule pour l'exprimer. Ils disaient le mari est seigneur et maître de la communauté. Cela voulait dire qu'il pouvait disposer des biens communs à sa volonté. Il pouvait même en faire donation entre vifs à des tiers, sans l'assentiment de sa femme. Après tout, quoi qu'on ait prétendu, cela n'a pas changé. Il en est le maître. Il n'y avait qu'une restriction; il ne pouvait en disposer par donation qu'à condition de le faire sans fraude. Il ne pouvait pas donner la communauté à ses héritiers présomptifs, dépouiller sa femme, donner toute la communauté à un tiers. Sous cette réserve que le bon sens imposait, il avait le droit de disposer entre vifs des biens communs

Restriction pour les donations.

Le mari était administrateur des propres de sa femme.

Voilà ce qui est curieux. Communauté veut dire biens indivis, masse commune. Or, tant que la communauté durait, la communauté était comme les biens du mari. Il avait les mêmes droits sur elle que sur ses biens, et elle formait, comme ses biens personnels, le gage de ses créanciers. On pouvait dire que la communauté était comme un compartiment de ses biens. Et comme, dans les

Source : BIU Cujas

biens communs, figuraient les revenus des biens propres il en résultait que le mari avait l'administration des propres de sa femme. Mais ici, ce n'était qu'une administration au sens propre du mot. Il ne pouvait pas disposer de la propriété des biens de la femme. Mais il les administrait, et il le fallait, puisque les revenus tombaient dans la communauté.

Rôle passif de la femme.

Quant à la femme, elle était réduite à un rôle passif. Elle ne pouvait pas obliger la communauté par sa seule volonté. Mais les faits avaient été plus forts que le droit. Le rôle de ménagère qui appartient à la femme, elle ne pouvait l'exercer qu'en engageant la communauté. Quand la femme va chez le boulanger, chez le boucher, à moins de payer tous les jours les fournisseurs, il faut bien qu'elle puisse engager la communauté, sans quoi elle n'aurait pas de crédit. Comment concilier ce principe avec son incapacité totale? Les juristes ne sont jamais embarrassés pour trouver une explication. Ils disent: la femme agit comme mandataire du mari. Le mari lui donne un mandat tacite pour les dépenses du ménage. Ce n'est pas elle qui va chez l'épicier, c'est le représentant du mari. Pour caractériser cette situation inférieure de la femme, et la réunion de tous les pouvoirs aux mains du mari, nos anciens auteurs employaient la formule suivante: tant que dure la communauté, la femme n'est pas proprement associée, elle a seulement espoir de le devenir, de la partager à sa dissolution. Uxor non est proprie socia, sed tantum speratur fore.

Le mandat tacite pour les besoins du ménage.

Règles protectrices de la femme.

2°.- A ces pouvoirs du mari on a fini par établir des contre-poids au profit de la femme. De là les règles protectrices qui sont apparues au XV° et au XVI° siècles et qui furent empruntées, soit au droit romain, soit à l'idée qu'il faut protéger la femme, puisqu'elle est incapable.

Droit de demander la séparation de biens.

Ière règle.- La femme a acquis le droit de demander la séparation de biens, c'est-à-dire la liquidation anticipée et le partage de la communauté, quand la mauvaise administration du mari fait craindre qu'il ne dissipe tous les biens. C'est un droit que la femme conserve toujours aujourd'hui. Mais elle l'exerce toujours trop tard, ou de connivence avec le mari contre les créanciers.

Renonciation à la communauté

2°.- La femme a acquis le droit de renoncer à la communauté, quand il y a plus de dettes que de biens. Les créanciers de la communauté n'ont alors aucune action sur ses biens propres.

Bénéfice d'émolument.

3°.- Le bénéfice d'émolument est apparu après la renonciation, ce qui est assez curieux. Il permet à la femme d'accepter la communauté, quand elle peut espérer

Source : BIU Cujas

qu'il restera quelque chose, une fois les dettes payées Il la garantit contre les risques de son acceptation, en limitant son obligation de payer les dettes à l'actif qu'elle recueille. Voir les articles 237 et 238 de la Coutume de Paris.

Hypothèque légale sur les immeubles du mari et de la communauté.

4°.- Enfin, forte importante protection. L'hypothèque légale sur les immeubles propres du mari et les immeubles de la communauté garantit les créances que la femme peut avoir contre son mari. La création de cette hypothèque légale, qui fut établie au XVI° siècle, a eu une répercussion singulière, que voici . Elle a, dans

Cette hypothèque associait la femme à l'administration de la communauté!

une certaine mesure associé la femme à l'administration de la communauté, surtout dans notre ancien droit, où la vraie fortune était immobilière. Car le mari ne pouvait vendre un de ses immeubles, ou un immeuble commun, il ne trouvait en fait un acheteur, que si la femme intervenait à la vente pour renoncer à son hypothèque légale. On n'achète pas un immeuble grevé d'hypothèques, parce qu'on redoute le droit de suite des créanciers hypothécaires. L'hypothèque de la femme paralysait, anéantissait le crédit du mari. Il fallait son intervention pour permettre l'acte. D'où ce résultat curieux que l'hypothèque légale a intéressé la femme à l'administration de la communauté.

Le Code civil a conservé ce régime.

Voilà une vue schématique d'ensemble de ce qu'était la communauté aux XVII° et XVIII° siècles. Telle est encore aujourd'hui, car les rédacteurs du Code civil l'ont prise telle qu'elle était; ils n'ont rien changé

Sauf un changement pour les donations de biens communs.

sauf un point; Ils ont limité le pouvoir du mari de donner entre vifs à des tiers des biens communs. Aujourd'hui, il ne peut pas donner les immeubles, ni l'universalité des meubles, par exemple, un tiers, la moitié ou la totalité de la communauté à un étranger.C'est la seule modification apportée par le Code à ses pouvoirs.

Les pouvoirs du mari se sont en fait élargis avec la composition mobilière des fortunes.

Et même, on peut dire que les pouvoirs du mari se sont élargis, par l'évolution qui s'est faite dans la composition des fortunes car aujourd'hui, elles se composent plus de meubles que d'immeubles. Or il est encore bien plus facile au mari de dissiper les meubles que les immeubles, puisqu'il n'a pas besoin du concours de la femme car les meubles ne sont pas grevés d'une hypothèque légale. Le pouvoir du mari se serait donc plutôt élargi, en fait, sinon en droit.

La loi du I3 Juillet I907 a détraqué l'organisation traditionnelle de la communauté.

Il est vrai qu'au début du XX° siècle, une loi est venue modifier l'organisation du régime de communauté. C'est la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage. On peut dire que cette loi a détraqué le régime de communauté. Elle est à l'encontre de son organisation traditionnelle. Elle a donné à la femme deux droits.

Source : BIU Cujas

La femme peut faire saisie-arrêt sur le salaire de son mari.

I°.-Le droit de faire saisie-arrêt sur les salaires du mari, quand celui-ci les emploie à autre chose qu'aux besoins du ménage. Avant cette loi, la femme n'avait aucun pouvoir; elle ne pouvait pas (il s'agit surtout de la femme ouvrière) aller trouver le patron du mari et lui dire: Donnez-moi une partie du salaire de mon mari, j'en ai besoin pour le ménage. Seul, le mari pouvait toucher son salaire. La loi de 1907 permet à la femme commune de se faire autoriser par le juge de paix à faire saisie-arrêt sur le salaire du mari.

Elle peut toucher son propre salaire, administrer et aliéner ses biens réservés.

2°.- Et surtout, la loi de 1907 a donné à la femme le droit de toucher son salaire à elle. Auparavant, la femme mariée ne le pouvait pas, puisque son salaire tombait dans la communauté. Le mari pouvait exiger que le salaire de la femme fût versé entre ses mains. La loi de 1907 a donné à la femme le droit de le toucher. Il faut naturellement qu'elle l'emploie aux besoins du ménage. De plus la femme a le droit d'administrer les économies faites sur son salaire, de les employer d'aliéner librement les biens qu'elle a acquis avec ses économies. On les appelle les biens réservés. Ils sont dans la communauté, mais ils y forment une catégorie à part, bien différente du reste de la communauté car, et c'est ce qui est monstrueux par rapport au régime de communauté c'est la femme qui administre ses biens réservés et peut en disposer. Le mari ne peut pas y toucher. La loi de 1907 a donc profondément ébranlé le régime de communauté, en y introduisant les biens réservés.

Section III
Nature juridique de la communauté.

Difficultés sur la nature juridique de la communauté.

C'est une question sur laquelle on a bien discuté et on ne s'est pas mis d'accord. La communauté présente des caractères si particuliers qu'on a vainement cherché à la faire rentrer dans une des institutions juridiques que nous connaissons. Il est naturel que, quand on rencontre une institution juridique originale, on cherche à l'introduire dans le cadre d'une institution juridique connue. On s'y est vainement efforcé. On a dit successivement: la communauté est une indivision puis une société entre époux; puis une personne morale (singulière idée de mettre une personne morale entre les deux époux) puis une co-propriété en main commune.

Aucune de ces explications ne donne une justification de ce qu'est ce régime. Aucune ne s'adapte à notre institution.

e n'est pas ne indivision.

On ne peut pas dire que la communauté soit une indivision, un état de co-propriété, parce que entre

Source : BIU Cujas

l'indivision, telle qu'elle fonctionne chez nous, et la communauté, il y a des différences essentielles.

Il n'y a pas quote-parts cessibles

I°.- Dans l'indivision ordinaire, chacun a une quote-part c'est-à-dire, a sur les choses indivises une fraction de droit, je n'ose dire de propriété, ce mot ne convient pas ici. Cette part, il peut la céder, soit à un co-indivisaire, soit à un étranger. Il peut l'hypothéquer. Rien de semblable dans la communauté. On ne conçoit pas un des époux cédant sa quote-part à un tiers. La femme ne peut ni vendre ni hypothéquer la communauté. Voilà déjà une différence essentielle.

La communauté n'est pas un état provisoire. Les époux ne peuvent en sortir librement.

2°.- L'indivision ordinaire est un état provisoire. Chacun peut demander à en sortir quand il le veut Art. 815- Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibition et convention contraires. La communauté dure tant que dure le mariage. Elle ne prendra fin qu'à la dissolution du mariage, ou auparavant, si un jugement prononce la séparation de biens. Donc en principe, c'est un état durable, auquel les époux ne peuvent pas mettre fin.

La communauté est fondue dans le patrimoine du mari.

3°.- Le droit d'indivision. La quote-part indivise est une valeur active figurant dans le patrimoine de l'indivisaire, et elle est le gage de ses créanciers comme tous ses autres biens. Au contraire, la communauté, tant qu'elle dure, est un patrimoine distinct, au moins de celui de la femme, et sur lequel les créanciers de la femme n'ont aucune action. Et à l'inverse, la communauté, pendant le mariage, est fondue dans le patrimoine du mari.

Ces différences suffisent pour montrer que ceux qui disent: la communauté est une indivision, emploient un terme impropre.

Elle n'est pas une société entre époux.

On a dit: la communauté est une société de biens entre époux. Cela paraît bien convenir à la notion même du mariage, société de personnes. En apparence, oui, en réalité, non, voici pourquoi.

Le mari est seigneur et maître.

I°.- Dans une société de personnes, l'associé qui administre est mandataire des autres; il est tenu, comme tel, de rendre compte de sa gestion, et il est responsable de ses fautes. Le mari n'est pas mandataire. Il est seigneur et maître, il n'a pas de compte à rendre. Il a dissipé la communauté. Tant pis pour la femme, il n'a pas de compte à lui rendre. La femme n'est donc pas associée.

La femme n'est tenue que jusqu'à son émolument.

2°.- Dans une société de personnes, chaque associé est responsable sur tous ses biens des engagements pris au nom de la société par celui qui l'administre. Au contraire, jamais la femme n'est tenue des dettes

Source : BIU Cujas

de la communauté sur ses propres, tant qu'elle n'y a pas participé.

Les gains et les pertes ne se partagent pas nécessairement.

3°.- Dans une société, les gains et les pertes se partagent entre les associés. On ne peut pas convenir qu'un des associés aura tous les gains, ou prendra à sa charge toutes les dettes. Au contraire, nous verrons qu'on peut stipuler que la communauté appartiendra en totalité au survivant, et la femme peut stipuler que les biens apportés par elle lui reviendront francs et quittes.

La communauté n'est pas une personne morale.

Voilà les différences fondamentales entre la communauté et la société. C'est ce qui fait qu'on est arrivé à dire que la communauté était un patrimoine distinct des patrimoines du mari et de la femme, ayant sa personnalité. L'idée n'est pas absolument fausse. A chaque instant nous parlerons des créanciers de la communauté, des débiteurs de la communauté, des récompenses dues à la communauté, ou par la communauté. Voilà une entité distincte. C'est ce qui fait qu'on a voulu voir dans la communauté une personne juridique. Cette idée n'a pas eu de succès. Elle ne cadre pas avec la conception de la communauté. Tant que dure la communauté; les biens communs ne sont qu'un compartiment des biens du mari. Il est singulier et un peu grotesque de faire de ce patrimoine commun aux époux une personne juridique.

Elle n'est pas un vestige de la propriété en main commune.

Une dernière tentative a consisté à dire qu'on trouve dans la communauté un vestige d'une institution qui a disparu chez nous mais qui continue à vivre dans le droit germanique: la co-propriété en main commune Ce genre de co-propriété s'est manifesté dans tout l'ancien droit et dans le monde germanique, sous la forme de ce qu'on appelait les sociétés taisibles, qui se sont faites entre enfants exploitant en commun les biens laissés par le père. Ce qui caractérisait et caractérise encore ce genre de société, c'est d'être une société sans personnalité juridique, un genre spécial d'indivision. C'est que les associés n'y avaient pas de quote-part; les quote-parts des associés, se fondaient ensemble, pour former un patrimoine distinct, mais non individualisé. Cependant le droit germanique admet la propriété en main commune avec quote-parts. Tous les membres sont liés jusqu'à la fin, ils ne peuvent se substituer quelqu'un, ils ne peuvent pas hypothéquer leur part.

Caractères de la propriété en main commune.

On a dit: la communauté est un patrimoine distinct des patrimoines des époux, mais distinct sans personnalité. Cette théorie a été défendue dans certaines thèses, dont la plus connue est celle de Pierre Masse (1902) Du caractère juridique de la communauté

Source : BIU Cujas

entre époux dans ses précédents historiques, et celle de Ricol - Toulouse 1907. La même idée a été présentée sinon soutenue par Bonnecase, dans le Traité de Baudr Lacantinerie - Tome IV- pages 104 et suivantes.

Différences avec la communauté.

Cette théorie est abandonnée aujourd'hui, il n'y a qu'une apparence et rien de plus. Voici les différences essentielles.

1°.- Dans la propriété en main commune, celui qui gère les biens n'est qu'un administrateur; il gère au nom des autres. Dans la communauté, le mari est seigneur et maître.

2°.- Chez nous, cette théorie n'existe pas. A l'égard du mari, les biens communs sont un compartimen des biens du mari, ils sont le gage de ses créanciers.

La communauté est une institution traditionnelle sui generis.

En résumé on arrive à cette conclusion qu'il n'est pas possible de faire rentrer la communauté léga le dans le cadre juridique d'une autre institution .Ce la n'est pas pour étonner; la communauté est un régime qui s'est formé petit à petit au cours des siècles, suivant les besoins de la pratique. Ceux qui l'ont faite ne se sont pas préoccupés de théories.De sorte que c'est là une institution originale, qu'on déforme en voulant l'assimiler à une autre. Il faut la prendre te le qu'elle est. C'est une institution sui generis, terme souvent employé avec abus, mais qui n'a jamais été mieux à sa place qu'à propos de la communauté.Au fond la communauté est une indivision, mais pas l'indivisio ordinaire, elle est soumise à un régime tout différent de l'indivision habituelle.

Chapitre II

COMPOSITION DE LA COMMUNAUTE.

Présomption de communauté.

Une règle domine les explications que nous allons donner à ce sujet. C'est la règle de la présomption établie par la loi en faveur de la communauté,et que nous pouvons exposer ainsi: tous les biens des époux meubles et immeubles sont présumes communs, à moins que l'un d'eux ne fasse la preuve que tel ou tel de ses biens lui appartient en propre.

Cette présomption de communauté est écrite,d'abord pour la communauté légale, dans l'article 1402 et pour la communauté d'acquêts, dans l'art. 1499,c'est dire qu'elle s'applique quelle que soit l'étendue de la communauté.

Dans l'article 1499, qui vise la communauté

Source : BIU Cujas

rt. I499. d'acquêts, il est dit: "Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêts, et ce que l'article I499 dit du mobilier, il faut l'étendre aux immeubles.

rt. I402. L'article I402, au chapitre de la communauté légale, dit "Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation." L'article I402 ne parle que des immeubles. Pourquoi n'étend-il pas la présomption aux meubles? C'est parce que, nous allons le voir, la règle est que tous les meubles deviennent communs. Les rédacteurs du code ont donc jugé inutile d'établir la règle pour les meubles, mais elle est vraie pour tous les biens.

otifs de la résomption de ommunauté. Pourquoi tout est-il réputé commun ? Pour des raisons majeures, si décisives que, dans toutes les législations qui admettent la communauté de biens, on retrouve cette présomption. Elle a en effet une double raison:

Droit de poursuite des créanciers de la femme. I°.- Elle est utile pour les créanciers de la communauté, à tout le moins en ce qui concerne leurs droits à l'égard de la femme, car pour le mari, nous savons que tout créancier de la communauté a action sur les propres du mari. Pour les créanciers du mari, qu'il y ait ou non présomption de communauté, ils ont toujours action. Mais les créanciers de la communauté ne peuvent pas poursuivre les propres de la femme. Grâce à la présomption, ils n'ont pas à faire de distinction, ils peuvent poursuivre tous les biens. C'est à la femme, si elle veut soustraire certains biens à leur poursuite, à faire la preuve qu'ils sont propres, la preuve est à sa charge.

Liquidation plus simple de la communauté. 2°.- Cette présomption présente l'avantage de simplifier les rapports des époux et de leurs héritiers respectifs au jour de la dissolution de la communauté, car en principe, tout ce qui existe au jour de la dissolution de la communauté, étant réputé commun, se partage, à moins qu'un des époux n'établisse que certains biens lui appartiennent en propre. La liquidation de la communauté serait, au contraire, fort compliquée, s'il fallait, pour chaque valeur, prouver qu'elle fait partie de la masse commune.

Pour étudier la composition de la communauté, nous prenons pour base de nos explications la communauté légale. Commençons donc par elle, puis nous étudierons la composition de la communauté conventionnelle.

Source : BIU Cujas

Section I
Composition de la communauté légale.

Eléments de l'actif commun.

L'article 1401 dit quels sont les divers éléments de l'actif commun. Ils sont au nombre de quatre:
1°.- Tous les meubles présents et futurs.
2°.- Les immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux.
3°.- Les produits du travail.
4°.- Les revenus des biens propres.

C'est la composition traditionnelle de notre vieille communauté de l'ancien régime que le code civi a prise comme communauté légale. Si nous considérons ces quatre éléments, nous voyons que l'idée qui en res sort est la suivante: mettre dans la communauté tous les meubles, tous les meubles présents ou futurs, c'est à-dire apportés par les époux au moment du mariage, ou acquis au cours du mariage, sans distinction d'origine tout ce que les époux acquièrent par leur travail et leurs économies et les revenus des biens.

Donc que laisse-t-on en dehors de la communauté

La composition de la communauté correspondait dans l'ancien droit à l'organisation des fortunes.

Les immeubles héréditaires et les immeubles donnés ou légués aux époux, c'est-à-dire les immeubles acquis par voie de succession ou donation au cours du mariage, ou possédés auparavant, c'est-à-dire les immeubles qu'ils tiennent de la famille. Et cette composition, les meubles, d'un côté, les immeubles héréditaires, de l'autre, correspond bien à l'ancienne organisation des fortunes dans l'ancienne France. Les choses mobilières étaient réputées de peu d'importance, on les faisait tomber dans la masse commune, les immeubles étaient importants, venant des familles, on les laissait dans chaque famille.

Il n'en est plus de même aujourd'hui.

Mais cette organisation ne correspond plus à la composition actuelle des fortunes. La fortune mobilière dépasse en importance aujourd'hui la fortune immobilière. De cette composition, il résulte que tous les meubles que les époux possèdent en se mariant ou qu'ils acquièrent par succession, donation, tombent dans la communauté et se partagent par moitié, de sorte qu'on traite les meubles, malgré leur importance égale à celle des immeubles, de façon différente, ce qui ne se justifie pas. C'est pourquoi les époux qui possèdent des biens en se mariant, ou ont l'espérance d'en recueillir, font un contrat de mariage, afin d'exclure de la communauté les meubles qu'ils possèdent, ou pourront recueillir par succession, donation ou legs pendant le mariage. Ils adoptent la communauté d'acquê

On a reproché aux rédacteurs du code civil d'avoir choisi comme régime légal, un régime qui ne

Source : BIU Cujas

mportance de la
ortune ter-
enne.

correspond plus à l'état actuel des patrimoines. Ils sont excusables; parce que, au début du XIX° siècle, il était presque encore exact de dire: res mobilis, res vilis et que la vraie fortune est la fortune terrienne. Elle reste la plus stable. Les événements des dernières années l'ont montré. Les valeurs mobilières sont essentiellement mobiles, et peuvent en quelques années perdre toute leur valeur.

scussions au
ment de la ré-
ction du Code
r le régime
gal.

Cependant les rédacteurs du code ont vu le problème et ce n'est pas sans discussion qu'ils ont adopté le régime traditionnel. Car après tout, le régime doit être non seulement pour ceux qui n'ont rien, mais pour ceux qui possèdent quelque chose; il faut éviter les frais d'un contrat de mariage. On a alors proposé deux autres systèmes. D'abord la communauté universelle plus simple. Tout tombe dans la communauté; mais ce régime n'est pas dans nos moeurs.

jet de la
mmunauté
iverselle.

On a alors proposé, ce qui eût mieux valu la communauté réduite aux acquêts. Les rédacteurs du code n'ont pas voulu l'accepter. Pourquoi? C'est parce que, avec ce régime, il va y avoir une difficulté, par suite de la présomption de communauté, qui est indispensable: tout sera réputé commun. Alors il faudra qu'en se mariant, les futurs époux dressent un inventaire pour se réserver leurs propres. Il faudra aller chez le notaire, on n'évitera pas les frais de notaire. C'est cette difficulté de séparer les meubles propres et les meubles communs qui a arrêté les rédacteurs du code, et arrête encore les partisans de la communauté d'acquêts comme régime légal. Mais on a tort de s'arrêter à cette difficulté. Il suffit de simplifier la preuve on l'a fait en 1927. Quand on refera le Code civil, il sera préférable de substituer à la communauté des meubles et acquêts la communauté réduite aux acquêts comme régime légal.

ejet de la
ommunauté
éduite aux
cquêts.

ifficulté
e la preuve.

Reprenons la composition de la communauté légale. Nous étudierons sa composition active, puis sa composition passive.

§ I.- Actif de la communauté légale.

us les meubles
ésents et fu-
rs tombent
ns la commu-
uté.

I Premier élément- tous les meubles sans distinction, présents et futurs, c'est-à-dire acquis pendant le mariage. Article 1401- la communauté se compose activement: I° de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire. "En un mot, tous les meubles sans distinction tombent en communauté.

Source : BIU Cujas

Voilà la grande règle: tous ceux que les époux possèdent au jour du mariage, tous ceux qu'ils acquièrent pendant le mariage, à titre gratuit et a fortiori à titre onéreux. En principe, il ne devrait pas y avoir de meubles propres; nous verrons cependant qu'il y en a.

Meubles tombant en communauté.

Tombent donc en communauté, comme étant des meubles:

Biens corporels

I°.- Les biens corporels.

Créances-Office ministériel.

2°.- Les biens incorporels - les créances; l'office ministériel. Un officier ministériel se marie sans faire de contrat de mariage, ou bien un des époux acquiert un office ministériel. Cet office devient commun. Cependant c'est une charge, une fonction publique, donnée à l'individu intuitu personae; elle devrait lui rester propre. Mais comme le code range les offices parmi les meubles, l'office devient commun. Est-ce à dire qu'à la dissolution de la communauté, le conjoint ou les héritiers pourront faire vendre l'office? Non. L'office est une charge publique, il est inhérent à la personne de son titulaire, c'est celui-ci qui restera officier ministériel. Mais la valeur de l'office, c'est-à-dire sa valeur vénale, le droit de présentation tombe en communauté et se partage à la dissolution de la communauté.

Le fonds de commerce.

3°.- Un fonds de commerce.

Les droits d'auteur.

4°.- Les droits d'auteur, la propriété littéraire et artistique. Sur ce dernier point, il y a eu une longue discussion, mais le doute n'existe plus. Entendons bien ce que nous voulons dire, en disant que la propriété littéraire et artistique tombe dans la communauté. Un auteur, un artiste est marié sous la communauté. Il produit des oeuvres pendant le mariage, ou il a produit des oeuvres, avant de se marier sans contrat. Le produit de ces oeuvres, tous les profits et revenus tirés de cette propriété, tomberont en communauté. Mais les oeuvres elles-mêmes, les romans, les pièces de théâtre les tableaux, les statues seront-ils communs ou propres Il faut répondre: ils sont communs. La question a été discutée, elle a donné lieu à un grand débat devant les tribunaux dans l'affaire Lecocq, auteur d'opérettes célèbres, notamment la "Fille de Madame Ango". Lecocq ayant divorcé, le notaire commis pour procéder à la liquidation et au partage de la communauté y avait compris le produit des oeuvres musicales, mais non les oeuvres mêmes. La femme protesta contre cet état liquidatif, en prétendant que les oeuvres étaient communes. Le tribunal donna raison à la femme. La Cour de Paris, devant laquelle l'affaire vint et réunit les plus grands maîtres du barreau, soutint que les oeuvres littéraires et artistiques ne tombent pas dans la communauté, parce que, dit-elle, le droit d'auteur n'est pas un droit de

Le produit des oeuvres, et les oeuvres mêmes, tombent en communauté.

L'affaire Lecocq.

Solution contraire de la Cour de Paris.

Source : BIU Cujas

propriété. Cela est vrai, c'est un droit spécial, temporaire, différent de la propriété, et inhérent à l'individu comme une parcelle de sa personnalité. Or ce droit à l'exploitation temporaire ne rentre pas, d'après la Cour de Paris, dans la distinction des meubles et des immeubles. La loi n'en a pas parlé, il faut donc considérer que c'est quelque chose de propre.

Motifs de l'arrêt de la Cour de Cassation.

L'arrêt de la Cour de Paris a été cassé par la Cour de Cassation - Voir l'arrêt de Paris - Ier Février I900 - Sirey - I900 - 2 - I2I - avec une belle note de Saleilles, et l'arrêt de la Chambre civile du 25 Juin I902 - Dalloz I903 - I - 5 - Note Ambroise Colin - Sirey I902 - I - 305 - Note de M. Lyon-Caen. La Cour de Cassation répondit à la Cour de Paris par un argument simple - La division des meubles et des immeubles est une summa divisio dans notre droit, rien n'y échappe. Or, où voulons-nous mettre les oeuvres littéraires et artistiques? Evidemment pas dans les immeubles, dont elles sont meubles. Le droit d'auteur est mobilier, et tout ce qui est meuble tombe dans la communauté, le droit d'auteur tombe donc dans la communauté.

Critique de la solution de la Cour suprême.

C'est une solution regrettable, qui aboutit parfois à des résultats vraiment scandaleux. Voilà deux époux divorcés. Le mari est auteur, la femme a droit à la moitié de ses oeuvres, elle continue, quoique divorcée, à toucher le produit des oeuvres du mari. Il ne peut pas en disposer sans le consentement de sa femme, puisqu'elle est co-propriétaire de tout ce que le mari a produit pendant le mariage.

Cas du divorce.

Supposons le mariage dissous par la mort. Si c'est l'époux auteur qui survit, il est est obligé de partager le droit d'auteur avec les héritiers de l'autre époux. Il faudra, pour sortir de cette indivision, licier, vendre les droits d'auteur. Et si c'est l'époux qui n'est pas auteur qui survit, ici le résultat est absurde, la loi du I4 Juillet I866 lui donne l'usufruit de la totalité des droits d'auteur du conjoint prédécédé. Tout revient à l'époux qui n'est pas auteur, la moitié comme commun, la moitié comme usufruitier. De sorte que le conjoint est mieux traité que l'auteur lui-même. On a souvent souligné l'absurdité de ces résultats. Il faudrait modifier la loi. Il n'en a jamais été question. Il faut croire que les auteurs se sont arrangés avec la loi, car la question n'a pas été beaucoup discutée.

L'époux auteur survivant n'a que la moitié de ses droits d'auteur.

L'époux non auteur survivant en a la totalité.

Critique de la jurisprudence.

M. Capitant n'est pas sûr qu'on n'aurait pas pu, dans cette affaire, obtenir de la Cour de Cassation que le droit d'auteur soit considéré comme personnel. Car il y a des meubles qui restent propres, ceux qui sont inhérents à la personne. Qu'est-ce qui est plus

Source : BIU Cujas

inhérent à la personne que l'oeuvre littéraire artistique? Nous verrons que, quand un individu est victime d'un accident, l'indemnité reste propre; pourtant elle est un meuble. On dit que c'est une réparation de l'atteinte portée à sa personnalité, à sa capacité physique de travail, donc inhérente à sa personnalité. Pas plus, après tout, que le droit d'auteur. On peut, il est vrai, répondre que tout travail est une émanation de la personnalité, cependant le droit d'auteur est plus inhérent à la personnalité que le fruit du travail quotidien.

Catégories de meubles propres.

A la règle que tous les meubles tombent dans la communauté; il y a des exceptions et, quoi que paraisse dire la loi, il y a des catégories de meubles propres, et plus qu'on ne croit. Il semble que ce soit seulement depuis quelques années qu'on s'en soit douté. Le code civil ne prévoit qu'une catégorie de meubles propres; il y en a beaucoup d'autres.

Quels sont les meubles qui, par exception, ne tombent pas en communauté ?

Objets de famille et objets non entrées dans le commerce.

1°.- Les objets qui n'ont qu'une valeur de souvenir et n'ont aucune valeur pécuniaire papiers de famille, lettres, portraits de famille, décorations des ancêtres - On y ajoute, comme n'étant pas entrés dans le commerce, les manuscrits non publiés, tant que le droit d'auteur n'est pas établi, un secret de fabrication, une découverte non encore brevetée. Tous ces biens restent propres. Ce n'est pas assez dire qu'ils n'ont pas de valeur une découverte peut avoir une grande valeur - mais ces biens ne sont pas mis encore dans le commerce.

Il en est autrement des objets qui servent au travail, outils, instruments de travail des bijoux, des vêtements, des bibliothèques. Ces objets deviennent communs, ils ont une valeur propre. Notamment les bijoux achetés à la femme pendant le mariage deviennent communs, à moins que le mari ne les lui donne à titre de propres.

Pensions et rentes viagères.

2°.- Les pensions de retraite ou d'invalidité, les pensions alimentaires, les rentes viagères. Ici encore, il faut bien faire la distinction . Voilà un fonctionnaire mis à la retraite pendant son mariage, il a droit à une pension. Avec la loi sur les assurances sociales, il y aura des retaites pour la vieillesse pour presque tout le monde. Les arrérages annuels tombent dans la communauté. Ils sont des fruits. Mais la pension elle-même va-t-elle se partager si la communauté se dissout? Les héritiers de l'autre époux ont-ils droit à la pension? Ce serait absurde. La pension est faite pour l'époux. Il a fallu admettre que les pensions, les rentes d'accident du travail restent propres. Pourquoi

Source : BIU Cujas

n'en a-t-on pas fait autant du droit d'auteur ?

Absence de relation entre la cessibilité et le caractère de bien commun.

On a prétendu faire une distinction. Les pensions ne resteraient propres que si elles sont incessibles, car alors elles ne peuvent pas tomber dans la communauté. Il n'y a pas de plus grande erreur. L'incessibilité n'a rien à voir, avec la mise en communauté d'un bien. Le salaire est incessible, cependant il tombe en communauté. La mise en communauté n'est pas une cession; c'est la loi qui décide que le bien tombe en communauté. Des choses incessibles peuvent devenir communes, et des choses cessibles peuvent rester propres. Une pension de retraite ou d'invalidité reste propre à l'époux qui en est le titulaire.

L'indemnité d'accident st propre.

Dans la même catégorie, rangeons l'indemnité d'accident. Elle reste propre à l'époux victime de l'accident, parce qu'elle constitue une réparation de l'atteinte portée à sa capacité physique, à son aptitude au travail. Sur ce point, les arrêts sont assez récents. Auparavant, cela est assez curieux, la question n'avait pas été posée - Req. 23 Février I897 - Dalloz - 98 - I - I25 et la note de M. Capitant, Sirey - I900 - I - 52I - note de M. Lacoste et, plus récemment, Chambre civile I3 Avril I92I - Sirey I922 - I - 257, note de M. Demogue

Meubles propres par la volonté du donateur ou du testateur.

3°.- Meubles exclus de la communauté par la volonté du donateur ou du testateur. C'est le cas visé par l'article I40I - I° Quand un tiers fait une donation de meubles à un époux marié sous la communauté, il peut stipuler que ces meubles resteront propres à l'époux qu'il veut gratifier. Il n'est pas même nécessaire qu'il le dise expressément. Il suffit que sa volonté résulte clairement de l'acte. C'est affaire d'interprétation de volonté.

L'intention peut être tacite.

Il faut admettre la même règle, quand c'est un des époux qui fait une donation à l'autre. Ordinairement, avec quoi le fait-il ? Avec l'argent de la communauté, car tout l'argent est commun. Ce qu'il donne à son conjoint devient propre à celui-ci, car c'est la volonté du donateur d'enrichir son conjoint, sinon il ne lui donnerait pas. Cela va de soi, c'est la conséquence logique; nécessaire, de l'opération.

Meubles donnés par un des époux à l'autre.

Assurance sur la vie au profit du survivant.

4°.- Le bénéfice de l'assurance sur la vie, ou la rente viagère réversible sur la tête d'un des époux. Nous en avons déjà parlé. Supposons que le mari contracte une assurance sur la vie payable à son décès au profit de sa femme. Ce capital, que la femme va toucher au prédécès du mari, tombe-t-il en communauté ? On pourrait dire: non, il n'y a plus de communauté; c'est la femme qui le touche. Ce serait une erreur, car il ne faut pas oublier que le tiers bénéficiaire acquiert un droit de créance contre l'assureur au jour où le contrat est passé. La femme devient créancière de la compagnie

Source : BIU Cujas

d'assurances jour de la signature de la police,donc pendant le mariage, alors même qu'elle n'a pas accepté Cette créance acquise pendant le mariage devrait tomber dans la communauté. Mais il a bien fallu admettre qu'elle reste propre . Sans cela l'opération n'aurait eu aucun intérêt. Le but visé serait manqué, si le capital profitait pour moitié aux héritiers du mari. Donc la volonté même de l'assuré est que la créance soi propre à sa femme.

L'assuré est réputé faire une donation à son conjoint.

Mais comment expliquer ce résultat. Ce n'est pas très commode . On l'explique en disant que la créance tombe en communauté, mais que le mari est réputé en faire de suite donation à sa femme. C'est, il faut le reconnaître, une solution d'imagination. Ne suffit-il pas de dire que l'opération suppose que la créance de l'indemnité reste propre, sinon l'opération n'aurait pas d' intérêt? C'est comme pour la donation faite par un époux à son conjoint.

Rente viagère réversible sur la tête du survivant.

Du cas de l'assurance sur la vie au profit du conjoint survivant, il faut rapprocher le cas où les époux stipulent une rente viagère réversible sur la tête du survivant, soit en vendant un bien commun,soit en versant un capital à une compagnie d'assurances.La rente tombe dans la communauté, mais les époux ont ajouté qu'elle serait réversible en totalité sur la tête su survivant. Cette rente viagère réversible à la mort d' un des époux, devient-elle propre au survivant?Elle était commune; comment va-t-elle devenir propre? Ici encore, on recourt à l'idée que l'époux a voulu faire une donation au profit du survivant. C'est une explication nécessaire.

Meubles propres par subrogation réelle à des propres.

5°.- Meubles devenant propres par application du principe de la subrogation réelle. La subrogation réelle est un phénomène juridique, une opération en vertu de laquelle un bien qui entre dans un patrimoine, y prend les caractères juridiques de celui qu'il remplace La subrogation réelle ne s'opère que dans les universalités, et un vieil adage, un peu barbare, inventé par les glossateurs, rend bien compte de ses effets in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei,dans les universalités, le prix remplace la chose, prend les caractères de la chose, et res loco pretii, et la chose achetée le prix prend les caractères du prix.

Notion de la subrogation réelle.

Applications à la communauté.

Or qu'entend-on par judicia universalia? Ce sont les cas où dans un patrimoine, il y a des masses de biens distinctes, et le type en est justement le patrimoine de la communauté. Nous verrons plus loin la même règle s'appliquer pour les biens réservés de la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari.

Source : BIU Cujas

a créance du rix d'un pro- re vendu est ropre.

Supposons donc qu'au cours de la communauté, on vende un bien propre, Tant que le prix n'est pas payé quel est son caractère? C'est une créance qui devrait tomber en communauté. Non: pretium succedit loco rei. Dans cette masse de biens, ce judicium universale, si un bien sort de cette masse c'est le prix qui le remplace. Il est propre, comme le bien auquel il est substitué. Et régulièrement nous devrions dire: si, avec le prix, un meuble est acheté, il est propre. Mais le code exige alors des conditions particulières, car on se heurte à la présomption de communauté.

e prix touché ombe dans la ommunauté, à harge de ré- ompense à l' poux.

Le jour où le prix de la vente du propre sera touché, que va devenir le prix? Il tombe en communauté, parce que c'est de l'argent, et que la communauté a l'usufruit des propres. Régulièrement, ce prix devrait être propre, mais on ne peut pas avoir l'usufruit d'une somme d'argent, ce n'est qu'un quasi-usufruit. Avoir l'usufruit d'une somme d'argent, c'est pouvoir la dépenser; donc la somme d'argent payée comme prix du propre tombera dans la communauté. Il restera alors à l'époux propriétaire du propre une créance du prix,une créance d'une somme d'argent. Il aura, à la disposition de la communauté une récompense contre la communauté qui a touché le prix, récompense qui lui sera due avant tout partage.

a créance 'indemnité d' ssurance d'un ropre est pro- re.

Autre application de la subrogation réelle.Un des époux a un immeuble propre; il a assuré contre l'incendie cet immeuble; il a assuré ses récoltes contre la grêle, ses bestiaux contre la mortalité. Le sinistre arrive, la compagnie paie une indemnité. La créance est mobilière, elle devrait tomber en communauté. Par l'effet de la subrogation elle prend la place de l'objet détruit, elle reste propre, L'indemnité, comme, dans l'hypothèse précédente, le prix, prend la place du bien détruit; elle est propre.

C'est le même phénomène que tout à l'heure. Quand l'indemnité sera payée, l'argent va tomber dans la communauté comme quasi-usufruit. Mais à la disposition de la communauté, l'époux dira: cet argent provient d'une indemnité d'assurance qui m'était due j'en suis créancier en vertu de la subrogation réelle; elle exercera une récompense contre la communauté.

L'indemnité payée tombe en communauté, à charge de récompense.

Autre application de la subrogation réelle. L'un des époux a un immeuble propre, par exemple, une exploitation rurale, Il achète des choses nécessaires pour placer sur son exploitation rurale. Il les paie avec l'argent de la communauté. Ces choses deviennent propres comme accessoires de l'exploitation, Les meubles acquis par un époux pour usage et l'utilité d'un propre, et qui deviennent immeubles par destination, acquièrent aussi la qualité de propres.

L'indemnité payée tombe en communauté à charge de récompense.

Source : BIU Cujas

Enfin dernière application: meuble acquis en échange d'un meuble propre. Ce qui se produit au cas de vente se produit d'une manière plus rapide en cas d'échange: res succedit loco rei la chose acquise prer les caractères de la chose échangée.

Meuble acquis en échange d'un propre.

Voilà les diverses applications de la notion de subrogation réelle, que nous aurons l'occasion de retrouver à plusieurs reprises, et qui joue un grand rôl

Les produits non périodiques des propres restent propres (lots)

6°.- Les produits des biens qui ne sont pas des fruits. Nous en parlerons plus loin. Un des époux possède des valeurs à lots. Les revenus annuels tombent en communauté. Un lot sort; tombe-t-il en communauté? non; ce n'est pas un revenu, c'est un produit extraordinaire. Il reste propre à l'époux, si, naturellement, celui-ci était propriétaire de la valeur mobilière à titre de propre. Si la valeur mobilière était commune, le lot tombe en communauté.

2° élément de la communauté: immeubles acquis à titre onéreux.

II.- Deuxième élément de la communauté. Les immeubles acquis pendant le mariage autrement que par voie de succession, donation ou legs .

On désigne ces immeubles par la vieille expression française de conquêts immobiliers. L'article I40I 3° dit que la communauté se compose de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage. La formule est beaucoup trop large, et ici la règle est que les immeubles en principe restent propres. De telle sorte que pour savoir quels sont les immeubles communs, il faut procéder par élimination et commencer par indique ceux qui restent propres. Les immeubles communs sont les moins nombreux.

En principe les immeubles sont des propres.

Catégories d'immeubles restant propres.

Quels sont les immeubles qui restent propres?- Il y en a six catégories.

I°.- Immeubles possédés par les époux au jour du mariage. Ce sont les immeubles présents.

2°.- Immeubles que l'un des époux acquiert pendant le mariage par succession, legs ou donation, c'est à-dire à titre gratuit. Il en est différemment, quand l'immeuble est acquis par les deux époux.

3°.- Immeubles acquis par accommodement de famille. C'est une idée qui vient de l'ancien droit.

4°.- Immeubles dont un des époux était co-propriétaire à titre de propre, et qu'il acquiert par licitation.

5°.- Immeubles acquis en échange ou en remploi d'un immeuble propre.

6°.- Constructions édifiées sur un immeuble propre.

Immeubles possédés au jour du mariage

Ière catégorie d'immeubles propres - immeubles possédés par les époux au jour du mariage Art. I404 al.I - "les immeubles que les époux possèdent au jour

Source : BIU Cujas

mmeubles
résents)

l suffit que le
roit de propriété
remonte au
our du mariage.

pplications!

Usucapion.

Résolution
d'une vente.

Révocation
d'une donation
pour ingratitude.

Exception de
l'art. I404 al.
2 : immeuble
acheté entre
le contrat de
mariage et le
mariage.

Hypothèse
inverse.

de la célébration du mariage n'entrent point en communauté". C'est la vieille règle: le patrimoine immobilier héréditaire, reste propre à l'époux. Ce ne sont pas seulement les immeubles dont un époux était propriétaire au jour du mariage, mais, d'après l'art. I404, ceux qu'il possède au jour du mariage. Il suffit que son droit de propriété remonte au jour du mariage pour que l'immeuble soit propre.

Voici des applications de cette règle.

I°.- Un époux possédait un immeuble, mais il n'en était pas propriétaire; il était en train de l'usucaper. L'usucapion ne se réalise que pendant le mariage. Néanmoins l'immeuble est propre, il était possédé par l'époux au jour du mariage.

2°.- L'époux avait vendu un de ses immeubles avant le mariage. N'étant pas payé du prix, il intente pendant le mariage l'action en résolution et il obtient la résolution de la vente. L'action produit un effet rétroactif; il est réputé avoir toujours été propriétaire. Ce bien est donc entré dans son patrimoine avec le caractère de propre.

3°.- Un époux avait fait une donation avant le mariage. Il la révoque pour ingratitude du donataire. La révocation rétroagit; l'immeuble devient propre.

A cette règle que les immeubles possédés au jour du mariage sont propres, il n'y a qu'une exception apportée par l'art. I404 2ème alinéa. Supposons que les époux ont fait un contrat de mariage et adopté la communauté légale. (C'est tout à fait exceptionnel, de sorte que l'hypothèse de l'art. I404 al. 2 est presque théorique) Après le contrat de mariage, un des époux, qui avait des valeurs mobilières, les a transformées en un immeuble. Après tout, il fraude son conjoint, régulièrement l'immeuble devrait rester propre, la loi ne veut pas de cette tromperie à l'égard de l'autre époux. C'est pourquoi elle décide que cet immeuble entre dans la communauté à moins que l'acquisition n'ait été faite en vertu d'une clause du contrat de mariage ou à titre gratuit. Si c'est un immeuble qu'on a donné au futur époux, il reste propre.

Hypothèse inverse.- Au moment du contrat de mariage un époux avait des immeubles, il les vend avant le mariage. L'argent reste-t-il propre? on pourrait dire: oui, c'est la réciproque. Mais la loi ne le dit pas, il faut appliquer la règle que le contrat de mariage ne produit effet qu'au jour du mariage. Le prix de l'immeuble devient commun, la loi n'a pas jugé utile d'appliquer ici la même règle que dans l'article I404, alinéa 2.

2ème catégorie d'immeubles propres: Immeubles acquis pendant le mariage.

Source : BIU Cujas

Si nous consultons l'art. I40I, 3°, il nous répond que, font partie de la communauté:

Tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

Catégories d'immeubles acquis pendant le mariage qui restent propres.

Nous allons voir combien cette règle supporte d'exceptions. Il y a en effet, cinq catégories d'immeubles acquis pendant le mariage, qui restent propres, et c'est après les avoir énumérés que nous pourrons déterminer, par a contrario, ceux qui sont communs.

Immeubles acquis à titre gratuit.

Ière catégorie.- Les immeubles acquis à titre gratuit. Ils restent propres, qu'ils soient acquis par succession, par donation ou par legs.

a) Immeubles acquis par succession.

Immeuble acquis par succession.

Ces immeubles restent propres à l'époux qui en hérite, parce qu'ils constituent, par excellence, le patrimoine familial et bien que les rédacteurs du Code n'aient pas attaché la même importance que l'ancien droit à la conservation des biens dans les familles, ils ont maintenu cette règle, parce qu'il n'y a pas de raison que ces biens deviennent communs, puisqu'ils ne sont pas le résultat de la collaboration des époux. C'est pourquoi l'art. I402 s'exprime ainsi: "tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé qu'il est échu à l'époux depuis le mariage, à titre de succession ou donation".

Le sort des biens se règle d'après la composition du lot de l'époux, et non de la succession.

Quand une succession s'ouvre durant le mariage, dans laquelle il y a des meubles et des immeubles, quels sont ceux de ces biens échus à l'époux qui vont demeurer communs, ou rester propres? Supposons qu'une succession échoie pour moitié, à un des époux et contienne des meubles et des immeubles. Va-t-on tenir compte, pour déterminer ce qui tombe en communauté ou ce qui reste propre, de la composition mobilière ou immobilière de la succession, ou de la composition du lot attribué à l'époux dans le partage? C'est une grosse question, car, suivant l'un ou l'autre de ces systèmes, le résultat peut différer beaucoup. C'est au second système qu'on se rapporte, c'est-à-dire, pour déterminer ce qui reste propre et ce qui devient commun, on tient compte de la composition du lot échu à l'époux. Si, dans son lot, se trouvent des immeubles, ils restent propres, s'il y a des meubles, ils tombent en communauté. On ne tient pas compte de la composition de la succession. Pourquoi? C'est parce qu'on tient compte ici de la grande règle, que nous étudierons, de l'effet déclaratif du partage. L'héritier est réputé propriétaire du jour de la succession, comme s'il n'y avait jamais eu indivision, des objets mis dans son lot, de sorte qu'il est réputé tenir ces objets directement du défunt. Par conséquent, par suite de l'effet

C'est la conséquence de l'effet déclaratif du partage.

Source : BIU Cujas

déclaratif du partage, c'est le partage qui détermine ce qui revient à l'héritier dans la succession.

b) Immeubles donnés ou légués.-

Immeubles donnés ou légués.

Pour les immeubles donnés ou légués, il faut distinguer suivant qu'ils sont donnés ou légués à l'un des époux ou collectivement aux deux époux.

à l'un des époux; ils restent propres.

S'ils sont donnés à l'un des époux, ils lui restent propres- art. I402 et art. I405 "Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté". Cette règle est un élargissement de celle qu'adoptait l'ancien droit.

Dans l'ancien droit, c'était seulement quand les père et mère ou un ascendant avait donné ou légué l'immeuble.

Dans l'ancien droit, les immeubles donnés ou légués à un des époux ne devenaient propres que s'ils avaient été donnés ou légués par les père et mère, ou un autre ascendant de l'époux, parce que, dans ce cas, les immeubles lui revenaient comme ils lui seraient revenus à titre de succession. La donation ou le legs ne faisaient qu'imiter la succession ab intestat.

Au contraire, si l'immeuble avait été donné par un étranger ou une autre personne qu'un ascendant, il tombait en communauté. La raison de cette différence, disait Pothier, c'est qu'il n'y a que nos parents en ligne directe qui nous doivent, selon l'ordre de la nature, la succession de leurs biens. Les autres ne nous la doivent pas. Par conséquent, quand ils font une libéralité, c'est bien une donation. On ne peut pas dire qu'ils anticipent sur leur succession, qui ne reviendrait pas au donataire. On admettait, en conséquence, que cette donation était un don de fortune, un acquêt qui tombait en communauté. Et Loisel exprimait cette idée dans cette formule: "Il n'est si bel acquêt que de don".

Le Code applique la règle même aux immeubles donnés ou légués par un étranger.

Les rédacteurs du Code ont abandonné cette distinction et, aujourd'hui, tout immeuble donné ou légué par qui que ce soit devient propre. Cette règle peut s'expliquer parce que telle paraît bien la volonté du donateur ou du testateur, qui a eu l'intention de gratifier personnellement l'époux auquel il fait une libéralité, lui et pas son conjoint. S'il a l'intention de gratifier les deux époux, il n'a qu'à le dire et à déclarer qu'il entend que l'immeuble tombe dans la communauté.

Immeuble donné ou légué aux deux époux.

Reste une hypothèse que le Code n'a pas prévue, le donateur ou le testateur fait la libéralité aux deux époux conjointement. (Ce cas est assez rare, mais il peut se présenter). Dans ce cas, l'immeuble devient-

Source : BIU Cujas

il propre pour moitié à chacun des époux, ou tombe-t-il en communauté? La loi ne donne pas de réponse, on a hésité. Cependant, on admet le plus généralement que l'immeuble tombe en communauté, parce que l'intention présumée du disposant est de gratifier le ménage, de faire la libéralité en vue de subvenir aux charges de la famille. Il est plus naturel de dire que l'immeuble devient commun. Il dépend d'ailleurs, du donateur ou du testateur d'éviter ce résultat en décidant qu'il entend gratifier chacun des époux à titre propre.

Les immeubles acquis par accommodement de famille restent propres.

Troisième catégorie- Immeubles acquis par accommodement de famille.

C'est là quelque chose d'un peu particulier. C'est une expression qui nous vient de l'ancien droit. Elle désigne le cas où un ascendant cède à son ascendant, marié en communauté, un immeuble, pour le payer de ce qu'il lui doit. L'ascendant a une dette envers son descendant, il lui donne un immeuble en paiement

Ils deviennent propres, sauf récompense à la communauté.

Ou bien, il lui cède un immeuble, à charge de payer une dette dont il est tenu envers un tiers. En réalité ce n'est pas une libéralité que fait l'ascendant. Le descendant fait une acquisition à titre onéreux, puisqu'il est obligé, en contre-partie, de payer des dettes. L'immeuble devrait donc devenir commun, comme acquis à titre onéreux, d'autant plus que l'argent avec lequel les dettes seront payées sera pris dans la communauté. L'art. 1406 décide, cependant, qu'il reste propre à l'époux qui le reçoit, sauf, bien entendu, pour cet époux à rembourser à la communauté le montant des sommes qu'elle a été obligée de payer, à faire récompense à la communauté, au jour de sa dissolution.

C'est une sorte d'avancement d'hoirie.

Pourquoi cet immeuble devient-il propre? Pour cette raison qu'il y a, dans l'opération, une sorte d'avancement d'hoirie. L'ascendant qui fait cette cession le père, par exemple, ne fait qu'anticiper sur ce qui se serait produit au jour de son décès. L'enfant aurait recueilli l'immeuble dans sa succession, mais il aurait été obligé de payer les dettes de l'ascendant, ou, s'il était lui-même créancier de l'ascendant, cette créance se serait éteinte par confusion. Les choses se seraient donc passées de la même façon et l'immeuble acquis par succession serait devenu un propre. Il est donc logique de décider qu'il ne tombe pas dans la communauté. C'est la raison pour laquelle, l'art. 1406 a maintenu la règle de notre ancien droit.

En cas de vente par l'ascendant l'immeuble tombe en communauté.

Mais cette règle, faut-il l'élargir, l'appliquer à d'autres hypothèses qu'à celle prévue dans cet article? Notamment, si l'ascendant a vendu un de ses immeubles à un de ses descendants, faut-il décider qu'il appartient à celui-ci, en propre, qu'il tombe en communauté?

Source : BIU Cujas

C'est la deuxième solution qu'il faut donner. Il ne faut pas appliquer ici l'art. I406, parce que cet article est dérogatoire en droit commun, c'est que les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage deviennent communs. Il y a, d'ailleurs, une raison que voici: quand l'héritier achète l'immeuble de son ascendant, il est bien obligé de payer le prix, néanmoins, quand il recueille la succession, il devra payer les dettes de l'ascendant, comme tout héritier et, s'il est créancier de son ascendant, sa créance ne s'en éteindra pas moins par voie de confusion. La situation n'est donc pas la même que dans l'hypothèse de l'art. I406.

mmeuble indi-
ise acquis
ar un époux
oindivisaire.

Quatrième catégorie- Immeubles appartenant par indivis à un des époux et acquis par lui durant le mariage.

Nous rencontrons ici un texte important, l'art. I408, qui prévoit le cas où un des époux est copropriétaire d'un immeuble à titre de propre. Il a une quote-part dans un immeuble. Ordinairement, il a recueilli une part d'immeuble à titre de cohéritier. Durant le mariage, cet époux acquiert les parts de ses cohéritiers, de sorte qu'il devient propriétaire, soit de tout l'immeuble, soit de plusieurs quote-parts dans cet immeuble. Quel est le résultat de cette acquisition?

nportance de
'article I408.

L'art. I408 est un texte difficile, sur lequel on interroge souvent à l'examen et qui peut aussi faire l'objet d'une composition écrite. Cet article distingue deux situations différentes.

tuations à
stinguer.

Ière situation - C'est l'époux copropriétaire qui se rend adjudicataire de l'immeuble, ou acquiert une ou plusieurs des quote-parts de ses cohéritiers dans l'immeuble .

2ème situation - C'est la femme qui est copropriétaire et c'est le mari qui se rend adjudicataire de l'immeuble. C'est l'hypothèse la plus compliquée; elle est réglée par l'art. I408 - al. 2.

époux co-pro-
iétaire ac-
iert l'immeu-
e ou des quo-
-parts.

Ière situation, c'est l'époux copropriétaire qui se rend adjudicataire de l'immeuble, ou acquiert une ou plusieurs des quotes-parts de ses cohéritiers dans l'immeuble. Comment peut-il sortir de l'indivision ? Par plusieurs procédés.

rtage en
ture.

I°.- L'immeuble est partagé en nature. La part attribuée à l'époux est propre. C'est une part dans un immeuble dont il était copropriétaire à titre de propre.

citation au
ofit d'un
ranger.

2°.- L'immeuble est licité, vendu, et c'est un étranger qui se rend adjudicataire. L'époux est créand'une fraction du prix. Cette créance tombe-t-elle en communauté? non, elle prend le caractère de l'immeuble qu'elle remplace; elle est propre à l'époux.

Source : BIU Cujas

Licitation au profit de l'époux.

3°.- C'est l'époux qui se rend adjudicataire de l'immeuble. Dans ce cas, l'immeuble tout entier devien propre. Mais si l'époux a payé le prix avec des denier de communauté, il doit récompense à la communauté de c qu'elle a versé pour payer l'acquisition. Art. I408 - I° al.

Achat de quotes-parts par l'époux copropriétaire.

4°.- Enfin l'époux achète une ou plusieurs des quotes-parts qui appartenaient à ses cohéritiers. L'im meuble n'est pas partagé, pas licité. Que deviennent ces quotes-parts ? Elles sont propres à l'époux copro priétaire qui les achète art. I408 - I° al. "L'acquisi tion faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des é poux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition".

L'immeuble, ou les quotes-parts acquises deviennent propres, sauf récompense à la communauté.

On voit tout le temps apparaître, dans ces expl cations, l'idée d'une récompense à fournir à la commu nauté. Elle a fourni l'argent, on règlera cette dette à la dissolution de la communauté, avant de la partage sinon, le patrimoine propre de l'époux s'enrichirait aux dépens de la communauté.

Pourquoi, dans ces cas, l'immeuble ou les quote parts acquises deviennent-ils propres? Il y a deux-ex- plications,

Explication de l'art. I408.

Une première explication vient de suite à l'es- prit. C'est l'effet déclaratif du partage, qui se pro- duit quand l'époux devient propriétaire. Quand l'adju- dication est prononcée au profit d'un des époux, il ac quiert l'immeuble à titre de copartageant. Or, la lici tation au profit d'un copartageant vaut partage.Et com me le partage produit effet déclaratif, l'époux est ce sé avoir reçu l'immeuble tout entier du défunt comme s l'immeuble n'avait jamais été dans l'indivision.

L'effet déclaratif du partage ne joue pas en cas d'acquisition de quotes-parts.

Cette explication n'est pas la bonne, parce qu' elle ne peut pas s'appliquer au cas où l'époux a seuleme acheté des quotes-parts. Il y a trois cohéritiers; l'é poux achète la quote-part de l'un d'eux. Il n'y a pas partage; l'immeuble est toujours dans l'indivision, il appartient pour deux tiers à l'époux et pour un tiers à l'autre cohéritier. Comment expliquer que la quote- part acquise devienne propre? On ne peut plus faire ap pel à l'effet déclaratif du partage.

La loi a voulu éviter une nouvelle indivision entre les copropriétaires et la communauté.

Il faut donc trouver une autre explication. C' est que si cette quote-part devenait commune, la situa tion se trouverait compliquée. L'immeuble serait déso mais indivis entre l'époux, son cohéritier, une nouvel le personne, la communauté? Il est plus simple d'adme tre que la quote-part acquise prend le caractère de ce le qui appartenait déjà à l'époux, et devient propre,

Source : BIU Cujas

pour empêcher une nouvelle indivision de se greffer sur la première.

L'art. I408 s'applique à l'acquisition de quotes-parts comme de l'immeuble entier.

C'est cette solution qu'il faut admettre pour tous les cas aussi bien celui d'adjudication que celui d'acquisition de quotes-parts.C'est d'ailleurs l'explication admise par la jurisprudence. Requêtes, I8 Février I908 D. I908. I. 529. Le père était mort laissant trois filles. Il possédait des meubles et des immeubles.Une des filles était mariée sous la communauté de biens. Elle achète les parts héréditaires de ses deux soeurs. Elle devient propriétaire de toute la masse de la succession. Elle paie les parts achetées à ses soeurs avec l'argent de la communauté. Elle meurt, et institue une de ses soeurs légataire universelle. Et celle-ci renonce à la communauté, qui était obérée. Le mari de la défunte réclame alors à la soeur légataire universelle les prix de cession payés par la communauté, qui avait fourni les fonds. La légataire objecte que les parts héréditaires acquises par sa soeur prédécédée étaient devenues communes et que l'art. I408 ne s'appliquait pas, qu'elle ne devait rien à la communauté. Sa prétention fut repoussée par les tribunaux par la Chambre des Requêtes qui décida qu'il n'y avait pas de raison de distinguer, et que l'art. I408 s'appliquait au cas où l'époux est acquéreur de quotes-parts, aussi bien qu'au cas où il se rend adjudicataire de l'immeuble tout entier.

Le mari se rend adjudicataire de l'immeuble.

2ème situation.- plus délicate; c'est la femme qui est copropriétaire et c'est le mari qui est adjudicataire de l'immeuble. Voyons d'abord ce que va devenir cet immeuble. Nous parlerons ensuite du droit d'option que la loi accorde, dans cette hypothèse, à la femme commune. Cet immeuble, que le mari achète, va-t-il tomber dans la communauté ou va-t-il devenir propre à la femme? Il faut encore distinguer:

Comme mandataire de sa femme: l'immeuble est propre.

Si le mari a acheté l'immeuble comme mandataire de sa femme, a agi au nom et pour le compte de celle-ci, pas de difficultés. C'est comme si la femme s'était elle-même portée adjudicataire. Nous retombons dans le cas de l'art. I408, I° alinéa.

En son nom personnel.

Mais, la situation est un peu plus délicate, quand le mari s'est rendu adjudicataire à son nom personnel, et non pas comme mandataire de sa femme. Il a acheté seul, en son nom. C'est l'hypothèse que prévoit l'alinéa 2 de l'art. I408.

Dans ce cas, l'immeuble tombe-t-il en communauté,ou devient-il propre à la femme ?

D'après la majorité de la doctrine l'immeuble devient commun.

Sur ce point, il y a une divergence d'opinion; entre la doctrine et la jurisprudence. Les auteurs disent ordinairement que l'immeuble tombe en communauté, et il semble bien que la logique justifie leur solution

Source : BIU Cujas

L'immeuble a été acheté par le mari, avec des deniers de la communauté. L'immeuble acquis pendant le mariage devient commun. Acheté par le mari, qui n'était pas copropriétaire de l'immeuble, il doit devenir commun.

C'est la solution contraire qui est admise par la jurisprudence, notamment Chambre civile, I7 Février I886, D. I886,I. 249,S. I886.I.I6I. Mr. Capitant ne connaît pas d'autres arrêts de la chambre civile, et il ne pense pas que la question se soit présentée depuis devant la Cour de Cassation. Mais les tribunaux ont eu à la trancher, et des cours d'appels sous l'influence de la doctrine, se sont ralliées à son système et ont jugé dans le sens contraire de la Cour suprême Citons, en ce sens (il y a d'autres arrêts plus anciens Montpellier 20 Janvier I926; D. Heb. I926. Page I87. (Le Dalloz hebdomadaire est formé de petits cahiers verts, paraissant toutes les semaines et qui publient tous les arrêts à la suite, sans distinction en trois parties, comme le Dalloz ordinaire. Il faut chercher aux tables du Dalloz périodique, lesquelles reproduisent les arrêts des deux recueils).

D'après la Cour de Cassation l'immeuble est propre à la femme.

La Cour de Cassation a décidé que l'immeuble indivis acquis par le mari, en son nom personnel, devient néanmoins un propre de la femme. Pourquoi? L'arrêt en a donné une raison très plausible, que Mr. Capitant trouve exacte, on doit présumer que le mari, qui administre les biens de la femme et achète un immeuble pour mettre fin à l'indivision, agit dans l'intérêt de la femme, à titre de mandataire tacite, d'administrateur des biens de la femme. Il faut donc présumer qu'il agit pour la femme, et non pour le compte de la communauté. Cela semble bien conforme à la condition même du mari, administrateur des biens de la femme. Le résultat, d'après ce système, est que l'immeuble devient immédiatement propre à la femme et, ce qui consolide cette solution, adoptée par la Cour de Cassation, c'est qu'elle est conforme à la tradition, non seulement du droit romain, mais de notre ancien droit et que, d'autre part, elle est plus favorable aux intérêts de la femme, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer.

C'est la solution traditionnelle.

Rédaction de l'art. I408 al; 2.

Cependant, il faut reconnaître qu'en faveur du système de la doctrine, on peut trouver un argument dans la façon dont est rédigé l'art. I408 al. 2 : "Celle ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté...ou de retirer l'immeuble". Retirer l'immeuble de la communauté, ces mots ne semblent-ils pas dire que l'immeuble en faisait partie? C'est peut-être attacher une trop grande importance aux mots. Mr. Capitant préfère la solution de la Cour de Cassation.

Mr. Capitant admet la solution de la Cour de Cassation.

Source : BIU Cujas

Arrivons au deuxième point, le plus important. Dans cette situation, la loi donne à la femme droit d'option, qu'on appelle couramment le retrait d'indivision. On l'appelle retrait d'indivision, parce que la doctrine admet que l'immeuble est tombé dans la communauté. Si la femme exerce ce droit, elle retire l'immeuble de la communauté. Ce mot est mal choisi, parce que l'opération ne ressemble pas à ce qu'était le retrait dans l'ancien droit.

Le retrait d'indivision.

En quoi consiste cette option? Art. 1408, 2 al. La femme peut, lors de la dissolution de la communauté ou abandonner l'immeuble à la communauté, dire, je n'en veux pas. Dans ce cas, la communauté devra lui rembourser la valeur de sa quote-part, puisqu'elle était propriétaire d'une quote-part qui lui appartenait en propre. La communauté devra lui faire récompense pour la valeur de sa quote-part. Ou bien, la femme pourra dire: j'entends reprendre l'immeuble tout entier, à titre de propre. La femme devra alors rembourser à la communauté le prix que le mari a payé pour acquérir l'immeuble.

La femme peut prendre l'immeuble, ou le laisser à la communauté.

C'est ce droit d'option qu'on appelle retrait d'indivision, expression courante, qu'il faut bien connaître, bien qu'elle ne soit pas exacte. Elle signifie retrait de la communauté. L'immeuble était en état d'indivision, puisqu'il appartenait à la communauté. Si la femme le prend, il sort de la communauté. Mais, cela n'est exact que dans la théorie de la doctrine, d'après laquelle l'immeuble tombe en communauté. L'expression est inexacte, dans la théorie de la jurisprudence. Que la femme garde l'immeuble comme propre, ou qu'elle le rende à la communauté, dans les deux cas, l'expression de retrait d'indivision est fausse.

Critique de l'expression retrait d'indivision.

Nous avons à examiner successivement trois questions;

1°.- Quel est l'effet de cette option?
2°.- Quand et comment peut-elle s'exercer?
3°.- Peut-on l'étendre à d'autres régimes?

Première question - quel est l'effet de cette option? Premier cas: si le mari a déclaré acheter l'immeuble pour le compte de la femme, l'immeuble est propre depuis le jour de l'acquisition et, à la dissolution de la communauté, la femme peut, ou le conserver comme propre, ou l'abandonner à la communauté. Dans ce dernier cas, la femme est réputée n'avoir jamais été propriétaire. L'option de la femme produit son effet du jour où l'immeuble est entré dans la communauté. Si elle abandonne l'immeuble à la communauté l'immeuble est censé avoir été toujours commun.

L'option de la femme produit un effet rétroactif.

Deuxième cas: le mari a dit: j'achète l'immeuble pour la communauté. On ne peut pas l'empêcher, l'immeuble est devenu commun. Supposons que la femme entend

Même si l'immeuble a été acheté par le mari.

Source : BIU Cujas

à la dissolution de la communauté, reprendre l'immeuble comme propre. L'immeuble devient-il propre du moment où la femme le reprend, ou a-t-il été commun jusqu'à la dissolution du mariage, et ne devient-il propre qu'à ce moment? Ici encore, il faut admettre que le retrait produit un effet rétroactif. L'immeuble est censé appartenir à la femme depuis le jour où il a été acquis par le mari, c'est-à-dire qu'il n'a jamais été un conquêt. Cette solution est nécessaire, pour que la femme puisse exercer le retrait d'indivision. Sinon, le mari pourrait l'en priver, en hypothéquant l'immeuble ou en l'aliénant. Il en résulte que les constitutions d'hypothèques ou les aliénations faites par le mari pendant la communauté, sont anéanties, quand la femme déclare prendre l'immeuble à titre de propre .

Dans tous les cas, il y a lieu à récompense, soit au profit de la femme, soit au profit de la communauté.

Deuxième question: A quel moment la femme peut-elle exercer son droit d'option?

La femme peut exercer son option à la dissolution de la communauté.

C'est une question qui a été assez discutée. Si l'on consulte l'art. I408 al. 2, c'est lors de la dissolution de la communauté que la femme peut se prononcer et non pendant le mariage. Certains auteurs soutiennent, en effet, que l'option ne peut être valablement faite qu'à la dissolution de la communauté, en disant qu'il y a lieu de craindre pendant le mariage les abus d'influence du mari sur la femme. Le mari pourrait avoir intérêt à déterminer sa femme à laisser l'immeuble à la communauté.

ou pendant le mariage controversé.

Mais, après tout, l'art. I408 n'est pas rédigé en termes si formels qu'il oblige à limiter le droit de la femme à ce moment. Rien n'empêche que l'option puisse s'exercer pendant le mariage. L'art. I408 ne s'y oppose point. Voici l'intérêt de cette solution. Le mari, pendant le mariage, hypothèque l'immeuble ou l'aliène avec le consentement de la femme qui intervient à l'opération. Dans ce cas, elle renonce, par là-même, à reprendre l'immeuble comme propre. Elle le laisse à la communauté, et il serait vraiment excessif, et contraire à l'équité, qu'elle pût, au jour de la dissolution de la communauté opposer au tiers son droit d'option et la rétroactivité de son option. Il y aurait là une atteinte portée au droit des tiers,qui ne peut être admise et que la jurisprudence a justement écartée. Elle admet que la femme a le droit d'agir pendant le mariage et de renoncer à l'immeuble.Chambre civile 26 Janvier I887 - D. 87- I.275,-S.90.I.283.

Il y a, cependant, en sens contraire, un arrêt de la cour de Rennes du 9 Février I89I D. 9I.2.290.S. 9I.2.28I. L'espèce de cet arrêt va nous montrer

Source : BIU Cujas

Danger pour les tiers de la solution contraire.

précisément combien il est dangereux pour les tiers que l'option de la femme ne puisse s'exercer qu'à la dissolution de la communauté. Le mari s'était rendu adjudicataire, en son nom personnel, d'un immeuble dont sa femme était copropriétaire. Le mari avait payé le prix, et la femme était intervenue à l'acte de quittance, en déclarant le mari libéré de la part du prix qu'il lui devait. Elle déclarait que l'immeuble constituait un bien de communauté. Puis, le mari hypothèque l'immeuble à un créancier. Le créancier, n'étant pas payé au jour de l'échéance, saisit l'immeuble. La femme demande la main levée de la saisie, déclarant exercer son droit d'option. Le créancier invoque la renonciation de la femme. Cependant, la Cour de Rennes a décidé que l'option exercée par la femme pendant le mariage ne pouvait produire aucun effet.

Troisième question: Peut-on étendre le retrait d'indivision à d'autres régimes ?

On étend le droit d'option de la femme à tous les régimes.

La disposition de l'art. I408 n'est écrite que pour le régime de communauté. Il n'y a pas d'autres textes analogues dans le Code pour les autres régimes, notamment pour le régime dotal. Cependant on est d'accord pour admettre l'extension de cette disposition, parce que les motifs se rencontrent sous les autres régimes. On décide que la femme a le droit d'option, quel que soit le régime matrimonial, toutes les fois que le mari s'est rendu adjudicataire en son nom personnel d'un immeuble dont la femme est copropriétaire. En effet, il n'y a aucune raison de limiter la règle au régime de communauté. Par analogie, il faut l'étendre à tous les régimes.

Il est intéressant de constater que ce retrait d'indivision n'est pas un droit théorique et que les tribunaux sont assez souvent appelés à se prononcer sur la question.

Les immeubles acquis par subrogation à des propres sont propres.

Cinquième catégorie d'immeubles propres. Immeubles acquis par subrogation à un propre, c'est-à-dire en échange ou en remploi d'un propre.

Immeuble acquis en échange d'un propre.

Par voie d'échange Art. I407 "L'immeuble acquis pendant le mariage contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé aux lieux et place de celui qui a été aliéné; sauf la récompense s'il y a soulte". L'un des époux a un immeuble propre et il l'échange contre un autre immeuble. C'est une acquisition à titre onéreux, donnant, donnant. L'immeuble acquis devrait tomber dans la communauté. L'art I407 décide qu'il n'entre point en communauté. Il en donne la raison: il est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné. C'est une application de la subrogation réelle. L'immeuble prend la place de l'ancien. Res succedit loco rei.

Source : BIU Cujas

En cas de soulte, il y a lieu à récompense.

Mais si l'échange a exigé une soulte, si, par exemple, l'immeuble acquis vaut plus que celui qui a été donné; l'époux s'enrichit aux dépens de la communauté. C'est la communauté qui paie la soulte, elle aura droit à récompense contre cet époux. Inversement, si l'immeuble aliéné par l'époux valait plus que celui qu'il acquiert, la communauté reçoit une soulte de l'acquéreur. Elle s'enrichit aux dépens de l'époux, elle devra récompense à l'époux.

Cas d'une soulte supérieure à la valeur de l'immeuble aliéné.

On peut supposer que l'immeuble aliéné était d'une valeur beaucoup inférieure, moins de la moitié, à la valeur de l'immeuble acquis, de sorte que la soulte l'emporte sur la valeur de l'immeuble. On s'est demandé alors s'il ne faut pas considérer l'immeuble comme commun, et dire qu'il y a vente accompagnée d'échange. Mr. Capitant préfère appliquer la règle de l'art. I407 qui ne fait aucune distinction et dire que l'immeuble acquis est propre, sauf récompense à l'époux.

Sont propres les immeubles acquis en emploi ou remploi d'un propre.

2ème application de la subrogation réelle: sont propres, les immeubles acquis au cours du mariage en emploi ou en remploi d'une valeur propre ou d'un immeuble propre.

Commençons par bien indiquer la signification de ces deux mots: emploi et remploi.

Le remploi.

Le remploi, c'est l'expression la plus souvent employée, a lieu quand un immeuble propre à l'un des époux est aliéné pendant le mariage et que, avec le prix, avec les deniers provenant de la vente, les époux achètent un nouvel immeuble. Ce nouvel immeuble devient propre comme l'ancien. Il est donc subrogé à l'ancien à condition que soient observées certaines formalités.

L'emploi.

L'emploi ne diffère du remploi que par l'origine des deniers. Dans le remploi, les deniers proviennent de l'aliénation d'un immeuble. Dans l'emploi, il s'agit simplement des deniers provenant d'une créance propre. Par exemple, une somme d'argent a été donnée ou léguée à l'un des époux, à condition qu'elle lui resterait propre, contrairement à la règle que tous les meubles tombent en communauté. Avec cette somme d'argent, les époux acquièrent un immeuble. Cet immeuble devient propre, comme la créance qu'il remplace.

La subrogation est subordonnée à certaines formalités.

Cependant pour que s'opère ici la subrogation et pour que l'immeuble ainsi acheté devienne propre, il faut certaines formalités. La subrogation ne s'opère pas de plein droit par le seul fait de l'opération. Et pourquoi? Pour deux raisons.

Intérêt des tiers.

I°.- Il faut prévenir les tiers que cet immeuble acheté pendant le mariage, ne tombe pas en communauté, contrairement à la règle ordinaire. Sinon, les tiers, les créanciers de la communauté, seraient en droit de compter sur cet immeuble.

Source : BIU Cujas

C'est une dérogation au droit commun.

2°.- Les deniers provenant de la vente d'un propre sont tombés dans la communauté. Nous avons vu que le prix d'un bien propre était propre. La créance du prix est propre, mais, quand le prix est payé, les deniers tombent nécessairement dans la communauté, parce que la communauté a l'usufruit des biens des époux, et que l'usufruit de deniers est un quasi-usufruit. Dès lors, ces deniers étant dans la communauté, l'immeuble acquis avec ces deniers, doit tomber dans la communauté à moins que le contraire ne soit dit.

Etudions cette opération très fréquente de l'emploi et du remploi.

Nous diviserons nos explications en 3 §

§ I.- L'emploi et le remploi peuvent être facultatifs ou obligatoires.

§ 2.- Origine historique de l'opération; Ses conditions.

§ 3.- De l'emploi et du remploi par anticipation

§ I.- L'emploi et le remploi peuvent être facultatifs ou obligatoires.

L'emploi obligatoire: dans le contrat de mariage.

L'emploi est dit obligatoire, quand il y a dans le contrat de mariage une clause imposant au mari l'obligation de faire emploi des sommes d'argent provenant d'un propre. Ces clauses se rencontrent assez souvent en ce qui concerne notamment les propres de la femme. On dit, dans le contrat de mariage, que le mari devra faire emploi de telle créance, quand elle sera payée, ou que, si un des propres de la femme est aliéné, il devra en faire emploi.

Dans la donation ou le testament .

Une clause de ce genre peut aussi se trouver dans une donation ou un legs adressé à la femme pendant le mariage, sous condition que le bien sera propre. Le donateur ou le testateur peut stipuler que l'argent devra être employé par le mari, ou que les valeurs, en cas d'aliénation, seront remployées.

Clause d'emploi des propres du mari.

Quelquefois aussi, dans le contrat de mariage, on trouve, mais c'est plus rare, une clause d'emploi ou de remploi s'appliquant à un propre du mari lui-même, et imposant aux époux l'obligation de faire emploi.

Dans tous ces cas, on dit que le remploi est conventionnel ou obligatoire. Le mari est tenu de le faire.

Le remploi facultatif.

Le remploi est dit facultatif, quand, en dehors de toute clause de ce genre, au cours du mariage, les époux aliènent un bien propre, ou reçoivent le paiement d'une créance propre, et décident d'en faire remploi ou emploi. Ils l'opèrent alors par leur seule volonté; c'est pourquoi on dit que l'opération est facultative.

Source : BIU Cujas

Intérêt du remploi; l'époux reste propriétaire au lieu de devenir créancier d'une récompense.

On comprend bien l'intérêt que présente l'opération. Elle empêche que des valeurs propres ne tombent en communauté, et que le droit de l'époux, qui était propriétaire de la valeur propre, ne se transforme en une simple récompense, c'est-à-dire une créance contre la communauté, qui ne sera payée qu'au jour de la dissolution, et dépendra donc de la solvabilité de la communauté. L'opération a surtout de l'intérêt pour la femme qui, n'étant pas mêlée à l'administration de la communauté, peut, quand elle est réduite à un simple droit de créance, être exposée à l'insolvabilité de la communauté.

Les art. I434 et I435.

Le remploi facultatif est une opération prévue par les articles I434 et I435 du Code civil. Ces textes autorisent les époux à faire le remploi des sommes provenant de l'aliénation d'un immeuble propre à l'un d'eux. Mais le code civil ne parle pas de l'emploi facultatif, c'est-à-dire du cas où des deniers provenant d'une créance propre sont versés dans la communauté et on s'est demandé si, dans le silence du code civil, les époux pouvaient, en employant ces deniers tombés en communauté, donner le caractère de propre à l'immeuble qu'ils achèteraient avec ces deniers.

Objections faites à la validité de l'emploi.

Quelles raisons ont donné lieu à ce doute ? On a dit: le remploi est une exception à la règle qui veu

Le Code n'en parle pas.

que les biens acquis au cours de la communauté, à titr onéreux, tombent dans la communauté. Et l'exception doit être interprétée restrictivement.

Il serait contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

De plus, a-t-on dit, la communauté avait sur le deniers provenant de la créance un droit de quasi-usufruit; c'est-à-dire de propriété. Or, on va transforme ce droit de propriété en un simple droit d'usufruit su les revenus de l'immeuble qui sera acheté, si cet imme ble devient propre. Par conséquent, on va modifier le droit de la communauté, dès lors, modifier les règles relatives à sa composition. Or , les règles relatives à la composition du régime matrimonial sont immuables.

Réfutation.

Ces raisons ne valent rien . Elles sont justement repoussées par la jurisprudence et aujourd'hui pa la doctrine, car après tout, si on poussait à bout ce raisonnement, on pourrait en dire autant du remploi, car entre l'aliénation de l'immeuble propre et l'acqui sition du nouvel immeuble, il y a eu un moment, un ins tant, si court soit-il, où les deniers sont tombés dan la communauté. Le droit de la communauté se trouve modifié. Il est vrai que nous avons un texte pour le rem ploi, et pas pour l'emploi, mais ce n'est pas une raison suffisante pour écarter une opération utile. Aussi admet-on que l'emploi est valable comme le remploi.

Source : BIU Cujas

§ 2.- Origine historique de l'opération.- Ses conditions.

A l'origine la pratique du remploi a eu pour but de corriger le défaut de récompense.

L'institution du remploi est connue depuis longtemps, depuis le XIV° siècle, et elle est née à un moment où elle était nécessaire, parce que les règles de la communauté n'étaient pas encore établies comme aujourd'hui. Notamment la théorie des récompenses n'existait pas. Par conséquent, quand un immeuble propre était vendu pendant le mariage, le prix tombait définitivement dans la communauté, et l'époux n'acquérait pas une créance contre la communauté. Il perdait ainsi la moitié de la valeur de son immeuble. C'est précisément pour éviter ce résultat fâcheux que la pratique a imaginé la possibilité du remploi. Loisel disait, dans son style savoureux, que le mari devait se lever trois fois la nuit pour vendre le propre de sa femme; il enrichissait ainsi la communauté. C'est pour éviter que le mari ne se levât trop souvent la nuit qu'on a inventé la clause de remploi. Mais comme le remploi apparaissait une exception, on exigea certaines formalités.

Conditions du remploi.

Conditions nécessaires pour le remploi:

Il y a d'abord une condition générale, qui s'applique dans tous les cas, que le remploi soit fait d'un immeuble du mari, ou d'un immeuble de la femme; puis une condition spéciale pour la femme.

Condition générale.

La condition générale est indiquée par l'article 1434; elle s'applique au mari comme à la femme. Les époux vendent un immeuble propre à l'un d'eux, au moment de la vente, ils n'ont rien à dire, aucune déclaration à faire. Mais avec le prix, le mari achète un nouvel immeuble. C'est alors que, dans l'acte d'acquisition,

La double déclaration dans l'acte d'acquisition.

il doit déclarer que les deniers proviennent de l'aliénation d'un immeuble propre à lui-même, ou propre à sa femme, et que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi, soit à lui, soit à sa femme. Il faut insérer cette double déclaration dans l'acte d'acquisition Cela ne veut pas dire que l'acte doit nécessairement être passé devant notaire. L'article 1434 ne l'exige pas. La vente n'est pas un contrat solennel, et la loi n'exige pas ici l'intervention d'un notaire. Mais dans l'acte d'acquisition, il faut ces deux conditions.

Intérêt des tiers.

Pourquoi ? C'est pour prévenir les tiers qui traiteront avec les époux, les créanciers de la communauté, qui, sachant que l'immeuble a été acquis à titre onéreux, croiraient qu'il fait partie de la communauté

Intérêt des époux.

et surtout les créanciers de la femme, car les créanciers de la communauté, peuvent toujours saisir les immeubles du mari. L'opération intéresse aussi les époux; elle leur permet à la dissolution de la communauté, de

Source : BIU Cujas

prouver que le bien est propre, et de renverser la présomption de communauté.

La déclaration doit être faite dans l'acte même d'achat.

Cette double déclaration doit être faite lors de l'acquisition, au moment même où l'immeuble est acheté. Plus tard, elle serait inopérante, parce que si elle n'est pas faite à ce moment, l'immeuble est tombé dans la communauté, il y reste; on ne peut plus l'en faire sortir. C'est que les tiers intéressés ne consulteront que l'acte d'acquisition, ils n'iront pas rechercher une déclaration postérieure.

Elle n'est exigée que dans les rapports avec les tiers.

D'ailleurs ces formalités ne concernent que les intérêts des tiers eux-mêmes. En ce qui touche les rapports des époux entre eux, rien ne les empêcherait de décider qu'un immeuble acquis l'a été avec des deniers propres et qu'il est propre. Mais cette clause n'aurait d'effet que dans les rapports des époux, et non dans leurs rapports avec les tiers.

Condition spéciale à la femme.

Une deuxième condition est nécessaire, mais elle est spéciale au cas où l'immeuble aliéné appartenait à la femme à titre de propre. Dans ce cas, la double déclaration que fait le mari ne suffit pas pour rendre la femme propriétaire de l'immeuble. Il faut, en outre qu'elle accepte cette acquisition. Art. 1435: La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme: si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

La femme doit déclarer formellement accepter le remploi.

Pourquoi donc, parce que la loi n'a pas voulu que le mari impose à la femme une acquisition contre le gré de celle-ci. Il se peut que l'acquisition faite par le mari ne soit pas avantageuse, ou ne plaise pas à la femme. C'est pourquoi la loi laisse à celle-ci le droit de la laisser dans la communauté. Elle ne devient propriétaire que si elle déclare accepter l'opération. Elle doit le déclarer formellement, dit la loi c'est-à-dire par une déclaration expresse. Voici l'intérêt qu'il y a à le dire. Supposons que la femme participe avec le mari à l'acte d'acquisition. Il est dit dans l'acte d'acquisition que l'immeuble est acheté avec des deniers propres et pour lui tenir lieu de remploi. Cela ne suffit pas; il n'y a pas acceptation formelle. Il faut que dans l'acte la femme accepte formellement.

Elle peut laisser l'immeuble à la communauté.

La femme peut prendre parti jusqu'à la dissolution de la communauté.

Faut-il que la femme fasse cette déclaration dans l'acte d'acquisition même? La loi ne l'exige pas. La femme peut faire cette déclaration plus tard, prendre parti postérieurement, et jusqu'à quand? Jusqu'à la dissolution de la communauté, mais au plus tard au

Source : BIU Cujas

moment de la dissolution de la communauté, et pas après parce que, une fois la communauté dissoute, l'immeuble est entré dans la communauté. Il n'y a plus à y revenir l'immeuble est devenu définitivement commun.

Notons qu'il y a là des différences avec le droit d'option que nous avons étudié en même temps que le retrait d'indivision. Quand le mari a acheté pour son compte un immeuble dont la femme était copropriétaire, elle peut (article 1408), au moment de la dissolution de la communauté, opter et dire: je prends cet immeuble, ou je le laisse à la communauté. D'après l'article 1408, c'est à partir de la dissolution de la communauté que son droit s'ouvre et, d'après la solution admise elle a trente ans à partir de la dissolution pour se décider. Tout autre est la situation dans notre espèce parce qu'il ne s'agit pas d'un retrait, mais d'une acceptation, Cette acceptation doit intervenir au plus tard au moment de la dissolution de la communauté.

Différence de délai avec le retrait d'indivision.

Une question est très discutée, (c'est plutôt une question d'école que de pratique) On ne connaît pas d'arrêt sur cette question. Mais elle est intéressante comme application des principes. C'est la question suivante: Quel est l'effet de cette acceptation du remploi Comment faut-il analyser, du point de vue juridique, l'opération faite par le mari.

Nature juridique du remploi.

On en a donné plusieurs explications, qu'il est intéressant, au point de vue théorique d'examiner.

Ière explication: Le mari achète l'immeuble pour tenir lieu de remploi à la femme. Il lui offre l'immeuble et cette offre est ensuite acceptée ou non. Quel est le résultat? Jusqu'au jour de l'acceptation; l'immeuble tombe dans la communauté, et il ne devient propre que quand la femme accepte. C'est à ce moment que le contrat se lie par l'acceptation de l'offre. D'autre part, si, avant l'acceptation de la femme le mari vend l'immeuble, ou le grève de droits réels, il retire son offre. L'offre peut en effet être retirée, tant qu'elle n'a pas été acceptée. D'autre part, le mari peut aliéner un bien commun, ou le grever d'hypothéques. La femme ne peut plus accepter; l'offre a été révoquée.

Ier système. Le mari fait une offre que la femme peut accepter.

L'acceptation n'a pas d'effet rétroactif.

Les actes de disposition valent révocation de l'offre.

Ce système est assez satisfaisant au point de vue juridique. Mais le gros inconvénient est qu'il prive la femme du bénéfice de son acceptation. Elle ne pourra accepter que si, dans l'intervalle, le mari n'a fait aucun acte qui lui soit opposable. Aussi, en raison de ses effets pratiques, il faut repousser cette explication.

Dans un deuxième système, on dit: le mari fait un acte de gestion d'affaire; il agit pour le compte de la femme. C'est encore une explication très plausible

2ème système: La gestion d'affaire.

Source : BIU Cujas

Quand la femme accepte, elle prend l'opération pour elle-même, comme si elle avait donné mandat. On sait que la ratification de la gestion d'affaire vaut mandat.

L'acceptation a un effet rétroactif. Elle annule les droits nés du chef du mari.

En conséquence, l'acceptation de la femme produit un effet rétroactif, ce qui est bien conforme au but de l'opération, mais un effet rétroactif complet, total, de sorte que tout droit né du fait du mari sur l'immeuble; même sans sa volonté; disparaît. Par exemple, une hypothèque légale; l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement de condamnation obtenu contre le mari par un de ses créanciers. Si la femme accepte, le bien acheté en remploi n'a jamais fait partie du patrimoine de la communauté.

C'est là le côté faible de cette explication. On considère le mari comme ayant exclusivement agi pour le compte de la femme. Cela n'est pas vrai, mais subsidiairement, pour le compte de la communauté. Dans son intention, l'immeuble doit devenir commun, si la femme n'accepte pas l'opération.

3ème système la stipulation pour autrui.

C'est pourquoi on a fini par se rallier à une troisième explication, à laquelle s'adaptent mieux les effets de l'opération. Le mari fait une stipulation pour autrui. En achetant l'immeuble, il stipule pour le compte de sa femme et, en même temps, il stipule pour le compte de la communauté. Il stipule pour sa femme et celle-ci, en acceptant la stipulation, devient propriétaire du jour où l'opération a été faite. Mais nous savons que la stipulation pour autrui est révocable. Et on admet alors que le mari peut la retirer, si la femme n'accepte pas rapidement, et décider de considérer l'immeuble comme commun. Il peut, révoquant cette stipulation, aliéner l'immeuble ou le grever d'hypothèques. Cette aliénation, ces hypothèques, seront opposables à la femme.

Le mari révoque la stipulation pour la femme par un acte de disposition.

C'est la même conclusion que dans le premier système. Mais voici la différence. Tant que le mari n'a pas révoqué par sa volonté la stipulation, l'acceptation de la femme conserve sa valeur, et, dans la stipulation pour autrui, le bénéficiaire acquiert un droit direct du jour de la stipulation. La femme devient donc propriétaire du jour où l'immeuble a été acheté. Il n'y a donc pas deux droits de mutation à payer, comme dans le premier système, où l'immeuble est tombé dans la communauté, puis est passé à la femme, il faut payer des droits écrasants. Tout se passe, comme si la femme avait acheté l'immeuble directement au vendeur.

L'acceptation produit un effet rétroactif.

Les droits réels du chef du mari sans sa volonté tombent.

D'autre part, si, sans la volonté du mari, des droits réels sont venus grever cet immeuble du chef du mari (par exemple, il est tuteur, l'immeuble est grevé de l'hypothèque légale du pupille, il a été condamné

Source : BIU Cujas

envers un de ses créanciers qui a pris inscription de l'hypothèque judiciaire) ces droits réels grèvent l'immeuble . Mais il s'agit de droits naissant par l'effet de la loi sans la volonté du mari. Comme le droit de la femme remonte au jour de l'acquisition, ces droits réels tombent, si bien qu'on arrive à une distinction un peu subtile; les aliénations et les droits réels consentis par le mari subsistent, parce qu'ils sont considérés comme une révocation de la stipulation pour autrui. Au contraire, les droits réels nés sans la volonté du mari de son chef, disparaissent, parce qu'ils ne sont pas considérés comme une révocation de la stipulation pour autrui.

§ 3.- L'emploi ou le remploi par anticipation.

e remploi par nticipation.

Régulièrement, l'opération du remploi suppose d'abord l'aliénation d'un immeuble propre, puis l'acquisition d'un second immeuble avec le prix de la première opération. En pratique, il arrive souvent qu'on renverse l'ordre des opérations. Les époux trouvent une bonne occasion; ils commencent par acheter un immeuble et ils déclarent que le prix sera payé avec le prix d'un immeuble qu'ils vont aliéner. C'est l'emploi et le remploi par anticipation.

a validité

Des juristes méticuleux ont, ici aussi, contesté la validité de l'opération, en disant que les textes ne prévoient que le remploi du prix d'un bien déjà vendu. Cela ne prouve rien. Les textes du code prévoient seulement le cas normal. La loi veut simplement que, dans l'acte d'acquisition, on fasse la double déclaration. Si elle est faite le voeu de la loi est satisfait La jurisprudence et la doctrine admettent aujourd'hui la validité du remploi par anticipation Chambre civile I4 Mai I879, Dalloz 79-I-420 Sirey 80-I-I7 Requêtes, I2 Avril I9I0 - Sirey I9I2- I - 40I - Note Lecourtois.

Signalons en passant d'excellents ouvrages à consulter pour ceux qui voudront approfondir les régimes matrimoniaux:

Dans le grand Traité de Baudry-Lacantinerie, les 3 volumes sur les régimes matrimoniaux, par Lecourtois et Surville, dans le Traité pratique de droit civil de Planiol et Ripert, les 2 volumes de Nast sur les régimes matrimoniaux.

Sont propres les constructions élevées sur un propre.

Sixième et dernière catégorie d'immeubles propres Les constructions édifiées par l'un des époux sur l'immeuble qui lui appartient en propre.

Ce n'est presque pas la peine d'en parler. Ce n'est que l'application de la règle Superficies solo Codit, la construction édifiée sur le sol se confond

Source : BIU Cujas

avec le sol, et ne fait avec lui qu'un seul et même immeuble. Du moment que le sol était propre, la construction devient propre.

Catégories d'immeubles communs sous la communauté légale.

Voilà donc toutes les catégories d'immeubles qui restent propres. Si procédant maintenant par élimination, nous dressons le tableau des immeubles qui deviennent communs sous la communauté légale, nous y trouvons les trois groupes suivants:

I°.- Immeubles acquis à titre onéreux par un des époux entre le contrat de mariage et le mariage. C'est un cas tout à fait théorique.

2°.- Tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, sans qu'il y ait à s'inquiéter de l'origine des deniers, à moins que l'immeuble ne soit acquis.

a) Par arrangement de famille
b) à la suite d'une indivision
c) par voie d'échange, d'emploi ou de remploi

3°) Les immeubles donnés ou légués aux deux époux conjointement.

3° et 4° éléments de l'actif de la communauté: les fruits et les revenus des propres- Le produit du travail des époux.

III.- Troisième et quatrième éléments de l'actif de la communauté.

Ce sont les fruits, revenus, intérêts et arrérages échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens propres, ainsi que le produit du travail des époux.

Notons que l'article I40I, 2° ne parle que des fruits, revenus, intérêts et arrérages des biens propres et ne parle pas du produit du travail. C'est parce qu'il l'assimile au fruit c'est le fruit de l'activité des époux.

La loi du I3 Juillet I907 n'a pas changé la composition de la communauté.

Notons aussi que la loi du I3 Juillet I907 n'a rien changé à la composition de la communauté. Le libre salaire de la femme mariée tombe en communauté, elle a seulement des droits particuliers sur son salaire, mais il tombe en communauté, comme le produit du travail du mari.

La communauté est dite usufruitière des propres.

Comme la communauté touche les fruits et revenus des propres des époux, on dit qu'elle en a l'usufruit, et l'article I403 lui-même, à propos des coupes de bois et des produits des carrières, renvoie aux règles de l'usufruit. Il est courant de dire que la communauté a l'usufruit des propres des époux. Cela n'est pas très exact, car il y a ici des règles de l'usufruit qui ne s'appliquent pas, étant donné la situation particulière de la communauté à l'égard des époux. Il faut faire attention et ne pas se laisser induire en erreur par cette expression.

Différence fondamentale avec l'usufruit.

Entre l'usufruit ordinaire et la jouissance de la communauté, il y a en effet une différence fondamentale. Le nu propriétaire et l'usufruitier ordinaire

Source : BIU Cujas

sont des étrangers, ils ne sont juridiquement liés par aucun rapport; ils ont chacun un droit différent sur une même chose; il n'y a pas entre eux de lien juridique, de rapport d'obligation. Notamment, quand l'usufruit prend fin et que l'usufruitier laisse une récolte toute prête, mais non encore mûre, la récolte est pour le nu propriétaire; il ne doit rien à l'usufruitier. De même l'usufruitier qui trouve, en entrant en jouissance, une récolte préparée par le nu propriétaire, ne lui doit rien.

L'usufruitier et le nu propriétaire n'ont pas de bien juridique.

Tout autre est la situation de l'époux propriétaire d'un bien au moment de la dissolution de la communauté. Si, au moment où la communauté se dissout il y avait une récolte des fruits à percevoir, ils n'ont pas été perçus, ils vont profiter tout entiers à l'époux. La communauté a droit à récompense pour les frais de préparation de ces fruits, sinon, l'époux s'enrichirait au détriment de la communauté, et la loi maintient l'égalité entre les patrimoines. De même, si un des époux est propriétaire d'une forêt mise en coupe réglée, et qu'une coupe, qui aurait dû être faite pendant la communauté a été retardée jusqu'après sa dissolution, l'époux doit récompense à la communauté, sinon il s'enrichirait à ses dépens.

Rapports entre la communauté et les patrimoines des époux.

Il y a d'autres différences importantes. L'usufruitier, qui a précisément un droit à côté de celui du nu propriétaire, doit faire inventaire et donner caution au nu propriétaire, afin que celui-ci retrouve son bien, sans qu'il ait été diminué. Il ne saurait être question d'inventaire et de caution dans les rapports des deux époux. Les rapports entre la communauté et les patrimoines propres n'imposent pas ces obligations. Les époux ne peuvent pas faire inventaire et donner caution à eux-mêmes.

Dispense d'inventaire et de caution.

Insistons un peu sur ce droit de jouissance. La communauté a droit à tous les fruits échus ou perçus pendant le mariage.

Echus: cela vise les fruits civils: intérêts des sommes d'argent, loyers et fermages, arrérages de rentes et de pensions. Tous ces fruits, la communauté les acquiert comme l'usufruitier, au jour le jour (art.586), c'est-à-dire qu'elle a droit à une proportion de ces fruits équivalente à sa durée. On ne tient pas compte de l'échéance des fruits, mais de la durée de la communauté. Ces fruits deviennent communs du premier jour au dernier jour de la communauté. Si la communauté se termine avant l'échéance annuelle, elle aura droit à une part proportionnelle à sa durée.

La communauté acquiert les fruits civils au jour le jour.

Perçus: il s'agit des fruits naturels ou industriels. Ici, comme pour l'usufruitier, la règle est différente. La communauté n'a droit qu'aux fruits perçus

Elle acquiert les fruits naturels ou

Source : BIU Cujas

industriels par la perception.

Elle n'a donc pas droit aux fruits perçus avant qu'el n'ait commencé, ou aux fruits perçus après sa dissolu tion. Supposons que, la veille du jour où la communau commence, un époux ait recueilli une récolte. Elle lu appartient tout entière. La communauté n'a droit à ri elle n'a pas à se plaindre, puisque la récolte a été perçue avant qu'elle n'ait commencée.

Récoltes faites à la veille ou au début de la communauté.

Une récolte est perçue deux ou trois jours après le début de la communauté. La récolte est pour l communauté. L'époux propriétaire ne pourrait-il pas dire qu'il a fait des frais? Non . S'il avait perçu la récolte, elle serait tombée en communauté comme tous les meubles, il n'y a pas lieu à récompense.

Récolte faite après la dissolution de la communauté. La communauté a droit à récompense des frais déboursés.

Au contraire, si, à la dissolution de la commu nauté, il existe sur le bien propre une récolte qui n'est faite que le lendemain de sa dissolution, l'épo qui profite de la récolte doit récompense à la communauté; sinon il s'enrichirait aux dépens de la communauté. C'est la communauté qui a fait tous les frais de la récolte. La règle de l'égalité entre les patrimoines veut que l'époux fasse récompense à la communauté, tandis que la communauté qui touche la récolte à son début ne doit pas récompense, parce que la récolt faite par l'époux serait tombée en communauté.

Les produits ne tombent pas en communauté.

Il faut distinguer les fruits et les produits extraordinaires. La communauté a droit aux fruits; el n'a pas droit aux produits extraordinaires. Les produits diffèrent des fruits en ce qu'ils n'ont pas le caractère de périodicité. Voici une forêt de haute fu taie, c'est-à-dire non aménagée. On fait une coupe de bois; la coupe appartient à l'époux. Une valeur mobil re est propre à un époux. L'époux a la bonne fortune qu'un lot sorte au tirage; le lot ne tombe pas dans l communauté.

Aménagement d'un bois ou d'une carrière au cours du mariage.

La loi pousse si loin cette idée qu'elle décid que, si une carrière ou une mine est mise en exploita tion pendant le mariage, ou si un bois est mis en cou pe réglée pendant le mariage, les revenus n'ont plus l caractère de fruits, parce qu'ils ne l'avaient pas au début du mariage art. 1403.

La mine concédée à un époux devient commune.

Enfin remarquons que ce que la loi dit pour le mines n'est plus vrai depuis la loi de 1810, car aujourd'hui, les mines sont une propriété distincte de la surface. Dans les propres d'un époux se trouve une mine. Elle est concédée pendant le mariage à l'un des époux. C'est une autre valeur; elle devient commune, donc les produits appartiennent à la communauté.

La redevance tréfoncière est propre comme

Si la mine est concédée à un tiers, le propriétaire a droit à la redevance tréfoncière que le concessionnaire de la mine doit au propriétaire de la

Source : BIU Cujas

l'immeuble.

surface, et cette redevance est attachée à l'immeuble à titre d'accessoire. Si l'immeuble est propre, la redevance tréfoncière est propre. Qu'est-ce qui tombera en communauté? Pas la redevance, mais les revenus de cette redevance.

§ 2.-Le passif de la communauté

Distinction des dettes propres et des dettes communes.

Quelques notions générales préliminaires sont indispensables. Il faut d'abord distinguer les dettes communes des dettes propres, car, de même que les biens des époux se divisent en biens communs et en biens propres, de même, leurs dettes se divisent en dettes communes et en dettes propres. Par conséquent, les dettes de la communauté, ce sont des dettes nées soit du chef du mari, soit du chef de la femme, qui doivent être supportées par la masse commune, par les biens communs. Les dettes personnelles, ce sont celles qui restent à la charge des biens propres des époux. Par conséquent, dès à présent, il faut bien comprendre que les créanciers de la communauté sont des créanciers de l'un des époux, ou des deux époux, et qu'ils ont pour gage les biens communs, et le patrimoine propre de l'époux qui est leur débiteur . Cette première observation était indispensable, il faut bien l'avoir présente à l'esprit

Les dettes communes sont en même temps des dettes de l'un des époux.

De quoi se compose le passif de la communauté?

Correspondance entre le passif et l'actif communs.

La composition du passif de la communauté est énoncée par l'article I409, qui correspond(et la correspondance est visible), à l'art. I40I, qui énumère les éléments de l'actif. Pour bien montrer cette correspondance, indiquons dans un tableau, d'un côté, l'actif de la communauté, de l'autre, le passif de la communauté:

Eléments de l'actif et du passif communs.

ELEMENTS DE L'ACTIF COMMUN	ELEMENTS DU PASSIF COMMUN
I°.- Mobilier présent.	I°.- Dettes mobilières dont les époux sont grevés au jour du mariage.
2°.-Meubles acquis à titre gratuit pendant le mariage.	2°.-Dettes des successions mobilières échues aux époux pendant le mariage.
3°.-Meubles et immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, sous les réserves que nous avons faites précédemment.	3°.-Dettes contractées par le mari pendant le mariage, ou par la femme autorisée du mari.

Source : BIU Cujas

4°.- Fruits et revenus des biens propres; produits du travail.	4°.- Intérêts des dettes propres, charges usufruitaires, puisque la communauté a l'usufruit propre elle supporte les charges de la jouissance; dépenses du ménage.

Cette correspondance n'est sur certains points qu'apparente.

On voit bien la corrélation qui est traditionnelle, entre l'actif et le passif. Mais cette corrélation n'est à certains points de vue qu'apparente. Voici une importante observation concernant le premier élément. A l'actif c'est le mobilier présent; au passif, ce sont les dettes mobilières qui grevaient les époux au jour du mariage. On dira donc: tous les immeubles présents sont propres, et toutes les dettes immobilières sont propres. Le malheur, c'est qu'il n'y a plus de dettes immobilières. Il en existait dans l'ancien droit. Le prêt à intérêt était interdit par l'Eglise. Pour tourner cette prohibition, on se servait du procédé de la rente foncière ou de la rente constituée. Celui qui voulait emprunter de l'argent, vendait une rente sur un de ses immeubles à son prêteur, ou bien il recevait de lui un capital en vue de la constitution d'une rente perpétuelle. Il ne s'engageait pas à rembourser le capital, mais à verser au prêteur une rente perpétuelle d'ailleurs, rachetable. Et celui qui voulait vendre son immeuble le vendait aussi à charge du paiement d'une rente. De sorte que les rentes tenaient une place fort importante dans notre ancien droit, dans le passif et dans l'actif. Or, les rentes étaient immobilières, non seulement les rentes foncières, mais les rentes constituées. De sorte que, quand un des époux était, au moment du mariage, débiteur d'une rente, cette rente constituait pour lui une dette personnelle; elle ne tombait pas en communauté. La corrélation des éléments de l'actif et du passif était exacte; l'équilibre s'établissait.

Les dettes immobilières existaient dans l'ancien droit: rentes foncières et rentes constituées.

Aujourd'hui, les dettes immobilières sont exceptionnelles.

Les immeubles restent propres et toutes les dettes tombent en communauté.

Il n'en est plus de même aujourd'hui, parce que toutes les dettes sont mobilières, ou plutôt les dettes immobilières sont chose exceptionnelle, les dettes consistant toujours à donner, à faire ou à ne pas faire et étant par là même mobilières. De sorte que, tout le passif des époux devient commun. Il est à la charge et de l'époux qui se marie et de son conjoint, puisqu'il devient commun, tandis que l'époux conserve propres ses immeubles. L'équilibre est donc rompu par suite du changement dans la composition des meubles et des immeubles.

Source : BIU Cujas

Toutes les dettes nées du chef du mari pendant le mariage sont communes.

Il faut ajouter une deuxième observation. Voyons le troisième élément du passif. Nous y avons mis les dettes contractées par le mari pendant le mariage. En effet toutes les dettes contractées par le mari pendant le mariage, ou plutôt nées du chef du mari pendant le mariage, deviennent communes, même celles qui naissent de ses délits. Toutes sont à la charge de la communauté; tandis qu'il en est tout autrement pour la femme. Les dettes qui naissent du chef de la femme pendant le mariage ne sont pas communes. Elles ne deviennent communes, elles ne sont à la charge de la communauté, que si la femme a contracté avec l'autorisation du mari. Cette seconde observation montre bien le rôle différent des deux époux sous la communauté. Le mari étant vraiment seigneur et maître de la communauté, l'engage par tous ses actes. Quand il traite avec un tiers quelconque, il offre en gage la communauté. La femme, traitant avec un tiers ne peut pas engager la communauté, à moins que son mari ne l'autorise.

Les dettes de la femme pendant le mariage ne sont communes que si le mari l'a autorisée.

Quelles sont les dettes propres?

Dettes propres.

Ce sont celles qui restent à la charge du patrimoine de l'époux, celles que l'époux doit payer sur ses biens propres. Il y a donc des dettes propres au mari, et des dettes propres à la femme. Mais, les dettes propres du mari sont exceptionnelles fort rares. On ne peut guère citer que les dettes immobilières antérieures au mariage et nous avons vu qu'il n'y en avait pas. En principe il n'y a donc que les dettes qui grèvent les successions immobilières échues au mari pendant le mariage, parce que ces successions lui appartiennent en propre: - les dettes résultant d'une amende, dont le mari peut être frappé, quand il commet un délit, par une juridiction répressive; - enfin, les dettes que le mari a pu contracter dans l'intérêt d'un de ses biens propres. Par exemple, il possède un propre, et il emploie l'argent de la communauté à réparer cet immeuble. C'est lui qui doit supporter la charge.

Les dettes propres du mari sont exceptionnelles.

Exemples.

Les dettes propres du mari sont donc l'exception, toujours en vertu de l'idée qu'il est seigneur et maître de la communauté. Il l'oblige par ses actes. Il n'y a de dettes à sa charge définitive que celles qui ont profité à ses biens.

Les dettes propres de la femme sont nombreuses.

Au contraire, les dettes propres de la femme sont bien plus nombreuses. En dehors des catégories que nous venons d'indiquer pour le mari: dettes grevant une succession immobilière échue à la femme pendant le mariage; amende d'un délit; dettes contractées dans l'intérêt d'un propre, elles comprennent les dettes nées des délits; des actes dommageables à autrui, commis par la femme et, en principe, toutes les dettes qu'elle contracte sans être autorisée par son mari.

Source : BIU Cujas

Les créanciers du mari, même pour une dette propre peuvent poursuivre la communauté.

Entre les dettes propres du mari et les dettes propres de la femme, il y a encore une différence essentielle. Un créancier du mari, pour une créance propre, a toujours le droit de poursuivre les biens de la communauté, parce que, tant que dure le mariage, les biens de la communauté sont fondus dans ceux du mari. Ils forment tous une seule masse, un seul bloc, et ils ne se séparent qu'à la dissolution de la communauté. Si bien qu'un créancier du mari, quel qu'il soit, peut toujours poursuivre ce bloc: les biens communs et les propres du mari. De sorte que le créancier du mari pour une créance propre, peut toujours commencer par poursuivre la communauté, mais le règlement se fera à la dissolution de la communauté. Le mari devra alors récompense.

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

C'est là la distinction entre ce qu'on appelle l'obligation aux dettes, c'est-à-dire le droit de poursuite des créanciers, et ce qu'on appelle la contribution aux dettes, c'est-à-dire la détermination du patrimoine qui doit définitivement les supporter. Quant à l'obligation, les biens communs peuvent toujours être poursuivis par les créanciers du mari. Quant à la contribution, le mari devra récompense, si la communauté a payé une dette propre.

Les créanciers personnels de la femme ne peuvent poursuivre que la nue propriété de ses propres.

Il en est autrement pour les créanciers personnels de la femme. Leur gage est fort restreint. Ils ne peuvent pas poursuivre les biens communs, ni même pas l'usufruit des biens propres de la femme, pour cette raison que cet usufruit tombe en communauté, de sorte que leur droit de gage est restreint à la nue propriété des propres de la femme. Résultat singulier, et qui doit, semble-t-il enlever tout crédit à la femme, puisqu'elle ne peut donner à ses créanciers comme gage que la nue propriété de ses propres. Mais c'est un résultat qui est traditionnel, et qui s'explique par le fait qu'il n'y a que le mari qui compte, qui gère la communauté, qui traite avec les tiers, et que la femme est dans une situation secondaire, ne peut rien faire.

Les créanciers d'une succession acceptée par la femme avec l'autorisation de justice n'ont pas action sur la communauté.

Il y a plus. C'est là encore que s'accentue le caractère curieux de la communauté. Quand il s'agit des dettes de la femme qui tombent en communauté, par exemple, la femme recueille, pendant le mariage, une succession composée de meubles, ces meubles deviennent communs. Si la femme a accepté la succession sans l'autorisation du mari bien que les meubles tombent en communauté, les créanciers de cette succession ne pourront pas poursuivre la communauté, parce que la succession n'a été acceptée par la femme qu'avec l'autorisation de justice. Ils ne pourront poursuivre que les biens de la succession, et pas les autres biens de la communauté.

Source : BIU Cujas

Toutes ces différences sont intéressantes à mettre en lumière, pour bien comprendre notre régime de communauté, la puissance, le rôle prépondérant du mari. Mais tout cela est modifié par l'existence de l'hypothèque légale.

Renvoi pour les biens réservés.

Ces règles traditionnelles, toujours en vigueur, ont été bouleversées par la loi du I3 Juillet I907 sur les biens réservés de la femme. Pour ces biens réservés, la situation est toute différente. Mais, laissons cette question pour le moment pour ne pas compliquer les explications. Nous la renvoyons à plus loin. Nous parlerons des biens réservés, à la fois pour l'actif et pour le passif.

Deux catégories de dettes communes.

De nos développements, il résulte que la communauté est obligée de payer des dettes, qui resteront définitivement à sa charge, et des dettes qu'elle pourra réclamer à l'un des époux. Si le mari a employé l'argent commun pour faire des réparations sur un de ses immeubles, l'entrepreneur a action sur la communauté, mais la dette ne doit pas rester à la charge définitive de la communauté.

Dettes communes définitivement.

Celle-ci, à sa dissolution, aura récompense contre le mari. Il y a donc deux catégories de dettes communes:

Dettes communes pour l'obligation sauf récompense.

I°.- Les dettes qui restent définitivement à la charge de la communauté,

2°.- Les dettes que la communauté doit payer sauf récompense.

Tout cela montre combien est importante et difficile la liquidation d'une communauté.

Ier élément du passif commun:

Passons en revue les divers éléments du passif de la communauté.

Premier élément: dettes mobilières des époux antérieures au mariage.

les dettes mobilières antérieures au mariage.

Art. I409: La communauté se compose passivement: I° de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage. Nous avons vu que cela comprend en fait toutes les dettes présentes des époux. Pourtant, toutes ces dettes ne resteront pas définitivement à la charge de la communauté. Si, parmi ces dettes, il y en avait qui concernaient un immeuble propre à un des époux, cet époux devra récompense à la dissolution, et nous verrons plus loin ce qu'il faut entendre par dettes relatives aux immeubles propres à l'un des époux. L'art. I409- I° ajoute: "sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux".

sauf récompense, pour les dettes relatives aux propres.

Source : BIU Cujas

Donnons un simple exemple. L'un des époux a acheté, avant son mariage, un immeuble. Cet immeuble est propre. Mais il ne l'a pas payé. La dette du prix est une dette mobilière; elle tombe dans la communauté. C'est la communauté qui est obligée de payer le vendeur, mais elle aura droit à récompense à la dissolution.

Les créanciers de la femme n'ont action sur la communauté que si l'acte a date certaine antérieure au mariage. (art. 1410)

Les dettes mobilières de la femme existant au jour du mariage sont à la charge de la communauté. Pour la femme, il y a grand intérêt à savoir si, au moment où elle se marie, il y a des dettes à sa charge ou s'il n'y en a pas, à distinguer les dettes existant contre elle au moment du mariage et postérieurement. En effet, les dettes existant contre elle au moment du mariage permettent aux créanciers de poursuivre la communauté, tandis que, pour les dettes postérieures contractées sans l'autorisation du mari, les créanciers de la femme ne peuvent pas poursuivre la communauté. C'est pourquoi l'art. 1410 édicte une règle qui a pour but d'empêcher qu'une femme mariée sous la communauté puisse, antidatant sa dette donner à son créancier le moyen de poursuivre les biens communs. Si elle datait l'acte d'un jour antérieur au mariage, elle donnerait à ses créanciers le moyen de poursuivre les biens communs. Pour éviter cette fraude, l'art. 1410 décide qu'une dette de la femme n'est réputée antérieure au mariage, ou qu'un créancier de la femme antérieur au mariage, ne peut poursuivre les biens communs, qu'autant que sa créance résulte d'un acte authentique antérieur au mariage, ou d'un acte sous seing privé ayant date certaine avant le mariage, soit par l'enregistrement, soit par la mort d'un ou de plusieurs des signataires, par exemple, de l'un des créanciers ou du créancier, soit, enfin faut-il ajouter (ce que l'art. 1410 ne dit pas) par la mention de la substance de cet acte dans un acte authentique avant le mariage, par exemple, dans un inventaire dressé par un notaire avant le mariage. On comprend bien la raison d'être de cette mesure. L'exigence d'une date certaine a pour but d'empêcher la femme de donner à ses créanciers postérieurs au mariage le droit de poursuivre les biens communs.

Quelle sera donc la situation d'un créancier antérieur au mariage, dont l'acte n'a pas date certaine? Il ne pourra pas poursuivre les biens communs ni faire par témoins la preuve que sa créance est née avant le mariage. Il n'aura donc action que sur la nue propriété des propres de la femme, et sur

Source : BIU Cujas

ses biens réservés, si elle en acquiert.

Cas où le créancier de la femme peut prouver par témoins ou présomptions la date de sa créance.

Pourtant, à cette règle sévère, il y a quelques exceptions, que voici. Un créancier de la femme antérieur au mariage est autorisé à faire la preuve par témoins, ou par simples présomptions, quand le titre n'a pas date certaine, de l'antériorité de sa créance, dans les cas suivants :

I°.- Quand il s'agit d'une créance ne dépassant pas 500 francs (art. I34I modifié par la loi du Ier Avril I928)

2°.- Quand il s'agit d'un créancier qui n'a pas pu se procurer une preuve écrite, par exemple, un médecin qui a donné ses soins à la femme pendant le mariage. La jurisprudence admet, pour le médecin l'impossibilité morale de demander un écrit à son client.

3°.- Quand le créancier a perdu par cas fortuit le titre qui constatait sa créance.

4°.- Quand la dette est née d'un acte de commerce, car en matière commerciale, la preuve par témoins peut être autorisée par les juges, et les juges du commerce l'autorisent toujours.

En dehors de ces exceptions, la règle reprend son empire. Tant pis pour le créancier qui n'a pas eu la prudence de faire enregistrer son titre avant le mariage de sa débitrice.

Le mari qui paie sous réserve la dette de la femme sans date certaine n'a pas droit à récompense.

Disons un mot du cas où le mari consent à payer une dette de la femme à l'égard d'un créancier dont le titre n'a pas date certaine, sans faire de réserve. Dans ce cas, pourra-t-il demander récompense à la femme, et arguer du défaut de date certaine? L'art. I4I0 répond négativement. En payant, sans faire de réserve, la dette de la femme le mari en a reconnu la sincérité dans ses rapports avec sa femme. Dès lors, il ne peut plus en demander récompense, à moins que la dette ne concernât un immeuble propre de la femme, car, dans ce cas, cette dette doit toujours être supportée par le patrimoine propre de l'époux intéressé. Art I4I0 3ème alinéa : "Le mari qui prétendrait avoir payé, pour sa femme, une dette de cette nature (n'ayant pas date certaine avant le mariage) n'en peut demander la récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers".

2° élément du passif commun: dettes du mari nées pendant le mariage.

Deuxième élément du passif commun : les dettes du mari nées pendant le mariage. Art. I409 - "La communauté se compose passivement, 2° des dettes tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté". Ce texte dit "les dettes contractées". Ce mot ne suffit pas

Source : BIU Cujas

toutes les dettes du mari qui naissent pendant le mariage, toutes les dettes, quelle qu'en soit la source , même extra-contractuelle, mais ayant leur origine dans un délit du mari, alors même qu'il s'agit d'une amende prononcée contre le mari par un tribunal répressif, toutes les dettes, sans exception du mari, qui naissent pendant le mariage,sont à la charge de la communauté. Cela est bien facile à retenir. Mais, il faut de suite ajouter que, parmi ces dettes qui tombent dans la communauté du chef du mari il y en a pour lesquelles la communauté aura droit à récompense à sa liquidation, en particulier pour les dettes qu'il a contractées au profit d'un de ses immeubles propres, ou encore pour les amendes auxquelles il a été condamné.Mais c'est l'exception. En principe, toutes les dettes du mari tombent dans la communauté à titre définitif. Ainsi toutes les dettes du mari permettent aux créanciers de poursuivre la communauté. En revanche un créancier du mari ne peut jamais poursuivre les propres de la femme. C'est la moindre des choses. Il faut mettre les propres de la femme ou plus exactement la nue propriété des propres, à l'abri des dettes du mari. C'est une vieille règle de notre droit "Marito non licet onerare propria uxoris" Il n'est pas permis au mari d'obliger les propres de la femme". On voit combien cette règle est contraire à l'idée de société, et caractéristique de notre régime de communauté. Dans une société, le gérant oblige tous les biens des associés. Ici; le mari, seigneur et maître de la communauté, ne peut pas obliger les biens de sa femme.

Le mari ne peut obliger les propres de la femme

3° élément du passif commun.

3ème élément du passif. C'est le plus délicat. Tombent en communauté, certaines dettes de la femme. Nous avons dit qu'en principe, la femme n'oblige pas la communauté. Les créanciers de la femme n'ont pas action sur les biens communs. Mais cette règle a des tempéraments. Il faut donc, pour les dettes de la femme, distinguer deux groupes.

Certaines dettes de la femme.

I°.- Les dettes de la femme qui sont à la charge de la communauté.

2°.- Les dettes de la femme qui lui restent propres, et ne peuvent être poursuivies que sur la nue propriété de ses propres.

A/ dettes de la femme qui sont à la charge de la communauté. C'est cette catégorie qui soulève des questions délicates. Quand une dette de la femme peut-elle être à la charge de la communauté ? dans les cas suivants:

I°.- Quand la femme agit comme mandataire du mari,

Source : BIU Cujas

2°.- Quand elle s'oblige avec l'autorisation du mari,

3°.- Exceptionnellement, dans certaines situations, quand elle est simplement autorisée par justice.

La femme a agi comme mandataire du mari.

I°.- Quand la femme agit comme mandataire du mari, elle oblige la communauté. Cela va de soi, car ce n'est pas le mandataire qui s'oblige, c'est le mandant. C'est donc une dette contractée par le mari, c'est une dette du mari. Cette observation présente son intérêt, parce que ici, apparaît la théorie du mandat tacite, que le mari est censé donner à la femme pour l'administration du ménage.

Théorie du mandat tacite pour les dépenses du ménage.

La théorie du mandat tacite a été inventée de toutes pièces par nos anciens auteurs, pour expliquer comment une femme commune qui traite avec les fournisseurs pour les dépenses quotidiennes, sans avoir l'autorisation du mari, oblige, par là même la communauté, puisqu'elle ne peut pas l'obliger sans l'autorisation du mari. Il y a là un problème que nos anciens auteurs ont résolu. Ce n'est en somme, qu'une explication. Le mari est censé donner un mandat tacite à sa femme de faire ces actes. Il ne faut pas dire: le mari est censé donner à sa femme une autorisation tacite, car l'autorisation tacite n'est pas possible. L'autorisation doit être donnée par écrit, ou résulter du concours du mari à l'acte. L'autorisation tacite n'est possible que pour le commerce. Nos anciens auteurs n'ont donc pas parlé d'autorisation tacite, ils ont recouru au mandat tacite.

L'autorisation maritale ne peut pas être tacite.

La théorie du mandat tacite est consacrée, a contrario, par la loi du I3 Juillet I907.

Ce qui est curieux, le Code Civil ne fait pas allusion au mandat tacite. Un texte parle du mandat en général, mais sans viser le mandat tacite Art. I420. "Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels. Cette théorie du mandat tacite est admise sans discussion par la jurisprudence et tous les auteurs. Elle est en quelque sorte, aujourd'hui, consacrée législativement, par un texte, la loi du I3 Juillet I907, art 3 al. 4, mais par a contrario. Le mari, dit ce texte, n'est pas responsable sur les biens de la communauté, ni sur ses biens, des dettes et obligations contractées par la femme autrement que dans l'intérêt du ménage". Par a contrario, il est responsable sur la communauté et ses propres, des dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage, si bien

Source : BIU Cujas

qu'il y a là une consécration de la théorie du mandat tacite.

Par le mandat tacite, la femme ne s'oblige pas.

Cette théorie du mandat tacite n'est qu'une explication assez fragile, artificielle. Il en résulte ce qui est curieux, que le fournisseur a action sur les biens de la communauté et du mari, mais non sur les biens de la femme. Celle-ci agit comme mandataire, et ne s'oblige pas personnellement. C'est ce que dit l'art. I420 pour le cas de mandat ordinaire : "Le créancier ne peut poursuivre les biens personnels de la femme, mais seulement les biens de la communauté et ceux du mari".

Insuffisance du mandat tacite en cas de séparation de fait.

Cette explication est tout à fait insuffisante, quand les époux sont séparés de fait. Le mari a abandonné sa femme. Il faut que la femme continue à vivre. Il est censé lui avoir laissé un mandat tacite pour le ménage. Les créanciers n'auraient plus action que contre la communauté, qui probablement n'a rien, et contre le mari, qui a disparu, et non contre la femme. Ce serait absurde En pratique on s'en tire par l'action de in rem verso . La femme s'enrichit en recevant les fournitures. Tout cela, ce sont des distinguo de juristes Il serait plus simple de déclarer la femme capable pour les dépenses du ménage, mais ce serait contraire à toute la tradition qui refuse à la femme tout pouvoir sur la communauté.

La femme qui s'oblige avec l'autorisation de son mari oblige la communauté et le mari.

2°.- La femme s'oblige avec l'autorisation du mari. Elle oblige alors ses biens propres, la communauté et les biens du mari.

Trois situations peuvent ici se présenter:

A) la femme s'oblige avec la simple autorisation du mari;

B) la femme s'oblige solidairement avec le mari.

C) Cas prévu par le code et qui ne se présente jamais; la femme s'oblige conjointement avec le mari.

Applications:

Ier cas: la femme contracte avec la simple autorisation du mari.

Femme autorisée tacitement à faire le commerce.

Ce cas ne se rencontre pas souvent dans la pratique, parce que les créanciers qui traitent avec la femme exigent que le mari s'oblige avec elle, et solidairement avec elle. Un créancier n'a jamais assez de garanties. Quand il traite avec des gens mariés, il les fait engager tous les deux

Ce n'est pas à dire que ce cas ne se rencontre jamais. Il se rencontre pour la femme commerçante. Elle a été autorisée à faire le commerce par une autorisation tacite. Il suffit que le mari

Source : BIU Cujas

laisse sa femme ouvrir un commerce pour qu'elle soit autorisée. C'est le seul cas d'autorisation tacite. Dès lors la femme autorisée à faire le commerce oblige, par tous ses actes de commerce, ses biens, la communauté et les biens du mari. C'est donc très grave.

Femme autorisée à accepter une succession mobilière.

2°- Hypothèse: une succession mobilière ou mixte échoit à la femme. Elle l'accepte avec l'autorisation du mari. Elle est obligée. Les créanciers de la succession vont pouvoir poursuivre les biens de la femme, la communauté et les biens du mari.

Comment expliquer qu'en autorisant l'acte le mari s'oblige.

Voilà les hypothèses auxquelles est consacré un texte qui est un de ces textes qui a donné lieu à de longues discussions, et donne lieu à des travaux d'étudiants. Par le seul fait qu'il autorise sa femme, le mari oblige par là même, et la communauté et ses biens propres! Comment cela se fait-il? C'est la nécessité qui le veut. Une femme est commerçante. Elle a besoin de crédit. Elle n'en trouverait pas, si elle n'avait à offrir à ses créanciers que la nue propriété de ses propres. C'est la nécessité qui a conduit les anciens auteurs à admettre que l'autorisation du mari donne aux créanciers le droit de poursuivre la totalité des biens. Mais au point de vue des principes, cette solution est difficile à expliquer, car; d'après un vieil adage, celui qui autorise ne s'oblige pas, qui auctor est se non obligat. Cette règle est vraie pour le curateur, il habilite le mineur, il ne s'engage pas. Sous la séparation de biens, le mari qui autorise sa femme à agir n'engage pas ses biens propres. Le tuteur qui agit pour le pupille ne s'engage pas personnellement, C'est donc un problème juridique à résoudre. On a proposé deux explications intéressantes.

Explication :

Confusion de la communauté et des biens du mari pendant le mariage.

La première généralement acceptée par les auteurs, consiste à dire: il n'y a pas ici dérogation à la règle que celui qui autorise ne s'oblige pas, mais un résultat qui tient à la confusion des biens du mari et de la communauté. Ces deux masses de biens sont, pendant le mariage, unies dans une seule masse indivisible, si indivisible qu'un créancier ne peut pas poursuivre l'une sans avoir action sur l'autre. Les créanciers de la femme autorisée ont action sur les biens communs, et c'est par contrecoup qu'ils ont action sur les propres du mari, mais on ne peut pas dire que le mari oblige ses propres en autorisant sa femme.

Source : BIU Cujas

Applications: Cas de concordat accordé à la femme tombée en faillite.

Voici l'intérêt de cette explication: Une femme commerçante tombe en faillite, puis obtient de ses créanciers un concordat, qui lui accorde une remise partielle de ses dettes. Plus tard, le mari acquiert des biens personnels, une succession Les créanciers pourront-ils poursuivre le mari sur les biens qu'il a acquis? Ils ont accordé un concordat à la femme, pas au mari. Si le mari est personnellement obligé envers eux, ils auront droit de lui réclamer l'excédent; ils ne le pourront pas si le mari n'est pas personnellement obligé. Dans cette situation, on dit; Les créanciers de la femme tombée en faillite ne pourront pas postérieurement poursuivre les biens du mari, car ils n'étaient que créanciers de la femme, et ils ne pouvaient poursuivre les biens du mari que par suite de la confusion des biens.

à partir de la dissolution de la communauté, le mari n'est plus tenu que pour moitié.

Une autre application résulte de l'art. I485 La confusion des biens cesse à la dissolution de la communauté. Le mari, dit cet article n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles de la femme qui étaient tombées à la charge de la communauté, notamment des dettes qui étaient nées avant le mariage à la charge de la femme et qui pouvaient être poursuivies en totalité sur la communauté pendant le mariage. De même il faudra appliquer l'art I485 aux dettes contractées par une femme autorisée du mari et dire que, pour ces dettes, à partir de la dissolution de la communauté, les créanciers de la femme ne pourront plus poursuivre le mari que pour moitié.

2° explication (M. Capitant et la jurisprudence):

En autorisant sa femme, le mari consent à obliger la communauté.

Une deuxième explication est admise par la jurisprudence et Mr. Capitant s'y rallie. La première explication est contraire à la tradition de notre droit et aux origines historiques de la communauté. Il y a bien ici échec à la règle que celui qui autorise ne s'oblige pas. Il n'y a, dans la conception française de la communauté, que le mari qui puisse obliger la communauté. La femme, sous ce régime, n'a aucun pouvoir, aucun rôle à jouer. Si elle doit obliger la communauté, c'est que le mari y consent, c'est que en autorisant la femme, il s'oblige aussi, parce que seul, il peut donner aux créanciers le pouvoir de poursuivre les biens communs. La communauté, malgré les protestations des auteurs c'est la chose du mari; c'est là la tradition.

Applications

Les conséquences sont donc tout à fait différentes de celles qu'on tire de la première explication. Les créanciers de la femme commerçante qui a fait faillite, pourront poursuivre les biens du

Source : BIU Cujas

mari s'il revient à meilleure fortune. Et le mari reste tenu, même après la dissolution du mariage, de la totalité d'une dette contractée par la femme avec son autorisation.

C'est la solution de la jurisprudence, qui voit ici plus clair que les auteurs (Cassation 7 Janvier I88I- S.8I.I.I27) L'hypothèse était inverse: le mari était commerçant; sa femme s'était engagée solidairement avec lui (ce n'était pas une autorisation) envers certains créanciers. Le mari fait faillite. Il obtient un concordat,qu'il exécute. Plus tard la communauté revient à meilleure fortune, les créanciers du mari émettent la prétention de poursuivre la communauté, du chef de la femme, qui, s'étant obligée solidairement a obligé la communauté. Par le concordat disent les créanciers, nous avons renoncé à notre action contre le mari, mais pas contre la communauté du chef de la femme. La Cour de Cassation a repoussé leur prétention. La communauté ne peut jamais être obligée du chef de la femme, mais seulement du chef du mari

D'après la jurisprudence, l'autorisation du mari emporte engagement solidaire pour lui.

Dans des arrêts assez récents. Chambre civile 23 Avril I888 - Dalloz - 89 - I - 233 - Sirey-89- I - 25; Chambre civile, I6 Juillet I902 - Dalloz I903 - I - 40I - avec une note de M. Capitant - Sirey - I905 - I - 22, et enfin - Chambre civile - 27 Juin I922 - Dalloz, I922 - I - 200 - la Cour de Cassation a tiré de son système une deuxième conséquence, qui était jusque-là restée inaperçue.C'est que, quand le mari autorise sa femme à s'obliger, il en résulte que les deux époux sont l'un et l'autre obligés solidairement. C'est assez curieux comme conséquence, que le simple fait pour le mari d'autoriser sa femme, emporte engagement solidaire des deux époux.

La doctrine a naturellement protesté contre cette solution en invoquant la règle de l'article I202, suivant laquelle la solidarité ne se présume pas. Pour qu'il y ait solidarité, il faut qu'elle soit expressément convenue, stipulée par le créancier. Or le créancier ne stipule pas la solidarité quand la femme s'oblige avec le simple assentiment du mari.

Cette solution découle des principes de la communauté.

La solution de la jurisprudence n'en est pas moins très exacte. En effet, elle découle des caractères particuliers, des principes spéciaux du régime de communauté. La femme, s'étant obligée directement, est naturellement obligée pour le tout Mais le mari est aussi obligé pour le tout, en vertu de l'art. I4I9 du Code civil, d'après lequel ,

Source : BIU Cujas

dans le cas que nous rappelons, les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes tant sur les biens de la communauté que sur les biens du mari et de la femme. Ils peuvent poursuivre pour le tout les biens du mari et de la communauté. C'est donc que le mari est obligé pour la totalité. Or nous sommes bien en présence d'un engagement solidaire, de deux débiteurs tenus envers le même créancier pour la totalité de la dette. C'est que la solidarité résulte ici, non pas de la volonté des parties, mais des principes du régime. C'est ce que ne veulent pas voir les auteurs qui refusent d'admettre cette solution. Monsieur Capitant conclut donc que le mari, en autorisant sa femme, s'oblige solidairement avec elle, par dérogation à la règle qui auctor est se non obligat.

Les créanciers d'une succession immobilière acceptée par la femme autorisée du mari n'ont action que sur les propres de la femme.

A cette solution, à la règle écrite dans l'article I4I9, il y a pourtant une exception, énoncée dans l'article I4I3, pour un cas tout particulier. C'est celui où la femme recueille pendant la communauté une succession composée d'immeubles. Ces immeubles restent propres à la femme. Mais elle accepte cette succession avec l'autorisation du mari. Si on appliquait l'article I4I9, on dirait: les créanciers de la succession ont action sur les biens communs et sur les propres du mari. Par exception, dans ce cas, l'article I4I3 modifie la règle et dit que les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre leurs créances que sur la pleine propriété des propres de la femme, sur tous les biens personnels de la femme.

La communauté ne profite pas de cette succession.

Pourquoi donc cette exception à la règle? Pour cette raison que l'acceptation de la succession ne doit procurer aucun profit à la communauté puisque les immeubles de la succession restent propres. Dès lors, la loi présume que, dans ce cas particulier, l'autorisation du mari est simplement donnée pour habiliter la femme à accepter la succession et non pas pour lui permettre d'obliger la communauté. La communauté n'a aucun intérêt à l'opération il n'y a pas de raison pour qu'elle et les propres du mari soient obligés envers les créanciers de la succession.

Cas où les époux se sont obligés solidairement: la dette est commune.

2ème cas où les dettes de la femme sont à la charge de la communauté. Les époux se sont obligés solidairement envers un créancier. Ici, il n'y a plus de question. Supposons que les deux époux aient contracté un engagement solidaire envers un créancier. Nous appliquons les règles de la solidarité. L'un et l'autre sont tenus pour la totalité

Source : BIU Cujas

de la dette et l'intérêt que présente la question de savoir si la communauté est tenue du chef du mari, ou du chef de la femme comme quand celle-ci est autorisée par le mari, ne se rencontre plus ici. Si la femme est commerçante, qu'elle tombe en faillite et obtienne son concordat, puis que la communauté revienne à meilleure fortune, les créanciers de la femme pourront poursuivre la communauté du chef du mari. Ici, cela n'est pas douteux, puisque le mari s'est obligé solidairement. D'autre part, en ce qui concerne la période qui suit la dissolution de la communauté, il n'est pas douteux que chacun des époux, le mari comme la femme, restera tenu de la totalité de la dette.

Le mari est obligé pour le tout, même après le concordat accordé à la femme et même après la dissolution de la communauté.

Néanmoins, la question de savoir si la communauté est obligée du chef de la femme a son intérêt, pour le cas où c'est le mari qui est commerçant et tombe en faillite. C'est précisément dans cette hypothèse que les arrêts cités plus haut se sont prononcés? Le mari s'était obligé solidairement avec sa femme. Il fait faillite, il obtient son concordat. Les créanciers, après que la communauté est revenue à meilleure fortune, émettent la prétention de poursuivre de nouveau la communauté non pas du chef du mari, qui a obtenu un concordat mais du chef de la femme. C'est dans ce cas que la jurisprudence a décidé que les créanciers ne pouvaient pas poursuivre du chef de la femme, parce que la communauté n'est jamais obligée du chef de la femme.

Mais la communauté ne peut être poursuivie du chef de la femme.

Reste, pour cette hypothèse une observation importante à faire résultant de l'article I43I. Il est assez fréquent que les deux époux s'obligent solidairement. Quand un créancier traite avec un homme marié, il exige toujours que la femme s'oblige en même temps et, naturellement, il exige l'engagement solidaire, pour éviter toute discussion sur l'étendue de son droit. Dans ce cas; l'art. I43I établit en faveur de la femme une présomption, énoncée en ces termes: "La femme qui s'oblige solidairement avec son mari, pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution: elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée". Qu'est-ce que cela veut dire? La loi établit ici une présomption en faveur de la femme. Elle présume qu'en s'obligeant solidairement avec son mari, la femme l'a fait dans l'intérêt de la communauté ou du mari. Cette présomption est, en effet, conforme à la réalité des choses. C'est bien ainsi que les

Dans ses rapports avec son mari la femme engagée solidairement est réputée caution (art. I43I)

Source : BIU Cujas

choses se passent. Le mari s'oblige et c'est pour consolider son crédit que la femme s'oblige elle aussi. Dans ce cas, la loi présume que la femme n'est engagée que comme caution, dans ses rapports avec son mari, ce qui veut dire que, si elle a été obligée de payer la dette, elle pourra à la dissolution de la communauté, en réclamer la totalité. Elle aura une récompense pour la totalité de la dette, bien qu'elle se soit obligée solidairement récompense contre la communauté ou contre le mari si par hasard elle s'était obligée dans l'intérêt d'un propre du mari.

Elle a droit à récompense pour la totalité de la dette.

C'est un résultat contraire aux règles ordinaires de la solidarité. Quand deux débiteurs se sont obligés solidairement, et que l'un a payé le tout, il a un recours contre l'autre, mais pour moitié. Art. I2I5. Ici; la loi écarte cette conséquence de la solidarité. La femme est réputée caution; elle a donc droit au remboursement total de ce qu'elle a payé.

Mais notons bien que cette présomption n'est établie qu'à l'égard du mari, et pas des créanciers. A l'égard des créanciers, la femme est une caution solidaire , elle peut être poursuivie pour le tout Cela va de soi. C'est uniquement en ce qui concerne son recours qu'elle a droit à récompense pour la totalité de ce qu'elle a payé.

Cette présomption de l'art. I43I n'est pas formulée en termes très précis, de sorte que des auteurs en ont contesté l'existence. Voici pourquoi on comprend leur objection en lisant le texte L'art. I43I dit : "La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari. " Alors des auteurs ont dit : la loi n'établit pas une présomption de caution, puisqu' elle commence par dire que la femme s'oblige pour les affaires de la communauté ou du mari. La loi ne fait que constater un fait. La femme n'a droit à un recours total que si elle prouve que son engagement a été pris pour les affaires de la communauté ou du mari, donc, qu'elle ne s'est engagée que comme caution. L'art. I43I ne fait donc que constater une situation, et il n'établit pas une présomption.

La femme n'a pas à prouver qu'elle s'est obligée pour la communauté ou pour le mari.

Cette objection n'a pas été retenue par la jurisprudence, ni par la majorité de la doctrine; bien qu'elle soit, dans une certaine mesure fondée Le texte est mal rédigé . Mais si la loi avait voulu dire: quand la femme s'oblige dans l'intérêt du mari ou de la communauté elle est réputée caution

Source : BIU Cujas

elle l'aurait dit, or, elle ne l'a pas dit. Ce qui importe, ce sont les mots : "La femme n'est réputée que comme caution". Ces mots établissent bien que, dans la pensée des rédacteurs du code, il y a là une présomption de cautionnement.

On étend la présomption de cautionnement à tous les régimes.

Cette présomption de cautionnement est établie pour le régime de communauté, mais on est d'accord pour l'étendre aux autres régimes, pour cette raison que cette présomption est conforme à la réalité des choses, comme toutes les présomptions, qui sont fondées sur le plerumque fit. Que les époux soient mariés sous la séparation de biens, ou sous le régime dotal, c'est un fait que le créancier qui traite avec un homme marié, exige l'engagement de la femme et l'engagement solidaire des deux époux, et, dans la plupart des cas, c'est un fait que la femme s'oblige ainsi dans l'intérêt du mari. D'où l'on a naturellement étendu la présomption de cautionnement à tous les régimes matrimoniaux.

Si les époux s'obligent conjointement, la dette est commune.

Troisième cas où l'engagement de la femme oblige la communauté: les époux se sont obligés conjointement. C'est un cas que la loi prévoit dans les articles qui visent la liquidation de la communauté à propos des effets, après la dissolution de la communauté, des engagements contractés par les époux. Art; I487. La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette (après la dissolution de la communauté), à moins que l'obligation ne soit solidaire: la loi suppose donc que deux époux peuvent s'engager conjointement, sans solidarité. Cela ne se voit jamais. Il faut supposer un créancier ignorant.

Pendant la communauté, le mari est tenu pour le tout.

Dans ce cas; quel est l'effet d'une obligation conjointe? C'est que chaque débiteur ne se trouve obligé que pour moitié de la dette. Nous allons appliquer ici l'effet de l'obligation conjointe. Pendant la communauté, nous l'appliquerons à la femme. Elle ne sera obligée que pour moitié. Mais, le mari sera-t-il obligé pour moitié? Non, ce serait contraire aux principes de la communauté. Du moment que le mari s'oblige, il est obligé pour la totalité sur ses biens et sur la communauté. Il est très curieux de voir comment les principes de la communauté modifient les règles ordinaires de l'obligation conjointe.

Mais une fois la communauté dissoute, il n'y a plus de raison semble-t-il de modifier les règles ordinaires de l'obligation conjointe, et le mari

Source : BIU Cujas

et même aussi après la dissolution de la communauté.

dira-t-on n'est plus tenu que pour moitié, comme la femme. Mais, d'après l'art. I484, le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées. Donc, même s'il y a obligation conjointe, le mari est tenu pour le tout, même après la dissolution de la communauté, car il ne peut être tenu pour moitié, après la dissolution, que pour les dettes propres contractées par la femme. Voilà comment les règles de la communauté font échec, en ce qui concerne le mari, aux règles de l'obligation conjointe.

Prenons un autre groupe de cas. Nous avons supposé que la femme s'oblige, soit avec l'autorisation du mari, soit solidairement avec lui, soit conjointement avec lui. Voyons, maintenant, le cas où la femme s'oblige avec l'autorisation de justice Est-ce que, dans ce cas, le créancier peut poursuivre encore la communauté et les propres du mari? En principe, non. Exceptionnellement, oui dans deux situations énoncées dans l'art. I427 et que voici:

La femme qui s'oblige avec l'autorisation de justice n'oblige la communauté que dans deux cas:

I° situation: la femme s'est obligée pour tirer le mari de prison . L'abolition de la contrainte par corps et de la prison pour dettes a enlevé cette disposition une partie de son intérêt, mais des applications peuvent se présenter. La contrainte par corps n'a pas été supprimée complètement. Elle existe pour les dommages-intérêts les amendes et les frais résultant d'une infraction pénale. Dans ce cas, bien que la femme se soit obligée avec l'autorisation de justice, le créancier peut poursuivre la communauté.

pour tirer le mari de prison (pour dettes)

2° situation.- Le mari a été déclaré absent, et la femme constitue une dot à un de ses enfants avec l'autorisation de justice. Elle s'oblige envers un tiers par exemple elle a emprunté l'argent pour constituer la dot et elle accorde au prêteur une hypothèque. Ici encore, le créancier a action sur les biens de la communauté, et aussi sur les biens du mari.

en cas de constitution de dot à un de ses enfants, si le mari a été déclaré absent.

Comment se fait-il que la femme, dont nous avons dit le rôle passif sous la communauté, puisse dans ces deux cas, engager la communauté avec l'autorisation de justice? Ce sont deux exceptions traditionnelles. Si la femme n'avait pas eu ce pouvoir elle n'aurait trouvé aucun crédit, car elle n'aurait pu donner comme gage au créancier que la nue propriété de ses propres. Si l'on veut que, dans ces circonstances critiques; elle puisse trouver du crédit il faut qu'elle puisse obliger la communauté et le mari. C'est la nécessité qui a conduit à lui

Source : BIU Cujas

permettre d'engager la communauté.

L'article I427 ne peut être étendu à d'autres hypothèses.

Mais il y a des situations voisines, où il y avait intérêt pour la femme à engager la communauté. Par exemple, le mari est absent; mais l'absence n'est pas encore déclarée, le mari est aliéné, il ne peut plus contracter d'obligations. Dans ces cas, ne faut-il pas permettre à la femme d'engager la communauté si elle a besoin d'emprunter. Un puissant argument d'analogie conduirait à dire: Oui. Cependant, on hésite, et on admet ordinairement que les cas prévus par l'art. I427 sont des cas exceptionnels, qui ne doivent pas être étendus précisément parce qu'ils font échec au principe que la femme ne peut obliger la communauté.

La femme demandera l'administration des biens du mari.

Est-ce dire que la femme du présumé absent, ou de l'aliéné, ne pourra pas trouver de crédit? On emploie un autre procédé. Elle se fait confier par la justice l'administration des biens de son mari, présumé absent ou aliéné, ce qui lui est permis en vertu des règles de la présomption d'absence Art. II2 du Code civil, ou de la loi du 30 Juin I838 sur les aliénés, Art. 32. Elle demandera l'administration provisoire des biens. Administrant la communauté elle pourra l'obliger.

Voilà la liste des obligations de la femme qui engagent la communauté. Voyons la liste inverse

Dettes restant propres à la femme.

Quelles dettes de la femme ne peuvent pas être poursuivies sur les biens de la communauté et du mari ne sont exécutoires que sur la nue propriété des propres de la femme.

En voici la liste:

Dettes contractées avec l'autorisation de justice.

I°/ les dettes que la femme contracte pendant le mariage avec l'autorisation de justice, exception faite des deux cas prévus par l'art.I426 Art. I426 "Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce".

Dettes nées de la loi.

2°/ les dettes nées à la charge de la femme sans sa volonté, qui ont leur source dans la loi, et non dans le contrat. Cela est un peu théorique. Il faut supposer que la femme s'est enrichie sans cause au détriment d'autrui. Le tiers a l'action de in rem verso. Il ne pourra poursuivre que la nue propriété des propres de la femme.

Obligations délictuelles et quasi-délictuelles.

3°/ les obligations nées des délits et des quasi-délits de la femme ne peuvent être poursuivies que sur la nue propriété de ses biens. Ne vous faites pas écraser par une femme mariée automobiliste

Source : BIU Cujas

qui n'est pas assurée. Vous ne pourriez poursuivre que la nue propriété de ses biens; vous n'auriez pas d'action sur la communauté et les biens du mari Cette solution est bien excessive et rigoureuse. Il n'y aurait qu'une chance; c'est que la femme possède des biens réservés.

La communauté est tenue dans la mesure de son enrichissement.

Il y a quelques tempéraments à la règle que la femme non autorisée par le mari ne peut pas obliger la communauté. Supposons que la communauté se soit enrichie par le fait de l'obligation de la femme. Elle sera tenue envers le créancier de la femme, dans la mesure de son enrichissement. Voici un cas: On peut supposer, ce qui est rare, une femme mariée qui fait le commerce contre le gré de son mari. En principe, la justice s'y oppose. Mais cela peut arriver, en cas de séparation de fait ou de refus injustifié du mari, bien que dans ce cas, certains auteurs refusent à la justice la faculté d'autoriser la femme. La femme n'aura pas beaucoup de crédit et ne pourra offrir à ses créanciers que la nue propriété de ses propres. Mais si son commerce a enrichi la communauté, celle-ci sera tenue dans la mesure de son enrichissement. Les biens que la femme aura gagnés dans son commerce seront d'ailleurs des biens réservés.

Amendes nées des petits délits.

Il y a aussi certains petits délits, pour lesquels on admet que le recouvrement de l'amende peut être poursuivi contre la communauté: Délits de pêche, délits forestiers, délits ruraux. On l'explique en disant que ce sont des délits qui ont dû profiter à la communauté. Les époux ont mangé le poisson ensemble. Voir la loi du 4 Avril I829 sur la pêche fluviale art. 74.

4° élément du passif commun: dettes des successions mobilières ou mixtes.

4° élément du passif commun: Dettes des successions mobilières ou mixtes échues à un des époux pendant le mariage. C'est une matière un peu plus compliquée, une question d'examen et de composition écrite. Le Code s'en occupe dans les art. I4II à I4I8. Les dettes de successions mobilières sont à la charge de la communauté. Cela va de soi, puisque les meubles acquis à titre de succession par un des époux tombent en communauté.

Cette règle s'applique aux successions ab intestat, ou testamentaires;

Mais quand nous disons: dettes de succession, il faut entendre le mot succession dans un sens large. Il ne s'agit pas seulement ici des successions ab intestat, mais des successions testamentaires. L'époux qui est institué légataire universel ou à titre universel, qui est obligé de payer les dettes de la succession, en acceptant le legs, oblige

Source : BIU Cujas

aux dettes résultant d' une donation.

par là même, la communauté envers les créanciers de la succession. Il faut entendre même les dettes qui peuvent grever une donation entre vifs, au cas et dans la mesure où le donataire peut être tenu de payer les dettes du donateur, ce que nous verrons plus tard.

Distinction à faire.

Pour étudier les dispositions des art.1411 et suivants, il faut distinguer deux points de vue:

1°) Le point de vue de la contribution aux dettes c'est-à-dire de la répartition définitive entre les débiteurs.

2°) Le point de vue de l'obligation aux dettes, c'est-à-dire le droit de poursuite des créanciers contre chacun des patrimoines obligés.

La contribution aux dettes.

Ier point de vue: la contribution aux dettes. Dans quelle mesure la communauté supporte-t-elle les dettes de ces successions? Les art.1411 et 1414 nous répondent ainsi: La communauté ne supporte les dettes grevant une succession que dans la mesure où elle recueille l'actif dévolu à l'époux héritier. Il faut donc distinguer, pour les dettes de successions, suivant qu'une succession est mobilière, immobilière ou mixte.

La communauté est tenue en proportion de l'actif qu'elle recueille.

Succession mobilière : toutes les dettes tombent en communauté.

1°/ La succession est mobilière: Toutes les dettes de la succession obligent la communauté.

Succession immobilière: les dettes restent propres à l'époux héritier.

2°/ La succession est immobilière, les dettes ne doivent pas être supportées par la communauté, puisque l'actif reste propre à l'époux art.1412 Une succession purement immobilière, c'est exceptionnel,mais cela peut se rencontrer. Par exemple, l'un des époux a été institué légataire universel des immeubles du défunt; un des époux avait donné un immeuble à un de ses enfants qui se mariait. Cet enfant meurt avant lui. L'ascendant peut reprendre l'immeuble, par voie de succession dite anomale. Art. 847. Dans ce cas, il recueille l'immeuble à charge de payer une partie des dettes.

Succession mixte: la communauté est tenue en proportion du mobilier dans la succession.

3°/ La succession est mixte; elle contient à la fois des meubles et des immeubles. La communauté supporte les dettes jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, c'est-à-dire dans la mesure où elle recueille des meubles, eu égard à la valeur du mobilier de la succession, comparée à celle des immeubles. On fera une ventilation des deux valeurs. Art. 1414 al I.

Le mari doit faire un inventaire des

Mais pour faire cette ventilation de la valeur des meubles et de la valeur des immeubles, il faut dresser un acte double, un inventaire des meubles et un état estimatif des immeubles. C'est au

Source : BIU Cujas

meubles et un état estimatif des immeubles.

mari qu'il incombe de faire dresser ce double acte qu'il s'agisse d'une succession à lui échue personnellement, ou d'une succession échue à sa femme car, dans cette succession, il va recueillir les meubles, comme chef de la communauté, et pour les immeubles, il est administrateur des propres de sa femme.

Conséquences du défaut d'inventaire et d'état estimatif.

Supposons que le mari ne dresse pas ces actes par négligence. Que va-t-il en résulter? Voyons-le pour lui, et pour une succession échue à la femme, laquelle ne doit pas souffrir de la négligence du mari.

A défaut d'écrit le mari devra récompense à la femme de toutes les dettes de la succession payées par la communauté

Pour le mari, la conséquence est qu'il se sera enlevé le moyen de preuve. Et si, à la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers prétendent que la communauté a payé plus de dettes qu'elle ne devait, et que, en conséquence, le mari qui a touché la succession doit récompense, le mari ne pourra faire la preuve contraire que par un acte écrit; il ne pourra pas prouver par témoins ou par présomptions la consistance de la succession. S'il n'a pas d'écrit, tant pis pour lui, il supportera toutes les dettes, sera responsable de sa négligence, et devra faire récompense de la totalité des dettes.

Si c'est la femme qui souffre de l'absence d'inventaire, par exemple, les dettes ont été payées en vendant un immeuble de la succession échue à la femme. Il n'y avait pas d'argent liquide C'est la femme qui a payé la dette. Naturellement, elle réclame récompense à la communauté dissoute et au mari. Elle dit: il y avait dans cette succession des meubles tombés en communauté. La communauté devait supporter une partie des dettes j'ai droit à récompense dans cette proportion. La loi permet alors à la femme de faire la preuve par tous les moyens possibles, parce que le mari l'a privée du seul moyen de preuve qu'elle pouvait avoir. Elle pourra prouver par témoins, par simple présomptions et même par un procédé tout à fait exceptionnel, la commune renommée. C'est un procédé rudimentaire, consistant à invoquer des on-dit. Des gens disent: nous avons entendu dire que, dans la communauté, il y avait tel ou tel meuble. On facilite jusqu'à l'extrême, au profit de la femme la preuve qu'il est tombé des meubles dans la communauté.

La femme pourra prouver même par commune renommée la consistance du mobilier de la succession.

Droit de poursuite des créanciers de la

2° point de vue: le droit de poursuite des créanciers héréditaires. Les créanciers de ces successions échues à l'un des époux, quels biens

Source : BIU Cujas

succession.

peuvent-ils poursuivre?

Ils ont d'abord toujours action sur les biens héréditaires, même s'ils tombent dans la communauté. Ils ne peuvent y tomber qu'une fois les dettes payées. C'est un vieil adage : "Bona non sunt, nisi deducto aere alieno" Il n'y a de biens que déduction faite du passif. Les créanciers d'une succession échue à un des époux, peuvent donc toujours poursuivre l'actif de la succession.

Ils ont action sur la pleine propriété des biens de la succession.

Mais peuvent-ils poursuivre les biens communs ?

Pour le mari, pas de doute. Les créanciers de la succession qui lui est échue, peuvent toujours poursuivre la communauté et les biens du mari même si c'est une succession purement immobilière qui ne doit profiter en rien à la communauté. Rappelons la grande règle que tout créancier du mari est créancier de la communauté, en raison de la confusion des deux patrimoines. Sauf, bien entendu pour la communauté le droit à récompense sur les biens propres du mari, puisque la communauté a payé une dette d'une succession qui ne rentre pas dans la communauté.

Les créanciers de la succession échue au mari ont action sur tous ses biens et sur la communauté.

Pour la femme, la solution est plus compliquée. Il faut distinguer suivant qu'elle a accepté la succession avec l'autorisation du mari, ou avec autorisation de justice.

Les créanciers de la succession échue à la femme: si elle a accepté avec l'autorisation du mari, ont action: sur la communauté (succession mobilière ou mixte).

La femme a-t-elle accepté la succession avec l'autorisation du mari? Nous avons l'art. I4I9 Les créanciers peuvent poursuivre la communauté et les biens du mari. Cela est vrai, qu'il s'agisse d'une succession mobilière ou mixte. Mais ce n'est pas vrai, quand il s'agit d'une succession purement immobilière. Nous retrouvons ici l'art. I4I3, que nous avons déjà cité. Les créanciers de la succession purement immobilière, n'ont donc action que sur les propres de la femme, mais sur la pleine propriété (C'est à cela que se limite l'autorisation du mari) et sur les biens de la succession. Nous avons vu pourquoi la loi fait ici échec au principe de l'art. I4I9.

sur la pleine propriété des propres de la femme (suvvession immobilière.)

La femme a-t-elle accepté la succession avec l'autorisation de justice ? Alors apparaît le caractère rigoureux de la communauté. Jamais les créanciers de la succession ne pourront poursuivre la communauté, même si la succession est mobilière Cependant la communauté s'enrichit du mobilier de la succession. Mais la femme ne peut pas obliger

Si elle a accepté avec l'autorisation de justice, sur la

Source : BIU Cujas

nue propriété de ses propres.

la communauté sans l'autorisation du mari. Les créanciers de la succession n'auront action que sur la succession même et sur la nue propriété de propres de la femme. Art. I4I7 Ils devront d'abor poursuivre (noter ce point) les biens de la succe sion et, subsidiairement seulement, s'ils ne suf- fisent pas, la nue propriété des propres de la fe me, parce qu'une nue propriété se vend fort mal. O ne trouve pas aisément un acheteur de nue propriét

A défaut d'inventaire les créanciers de la succession ont action sur la communauté et le mari.

Reste une dernière observation, qui prése te une grande importance. Les créanciers d'une succession que la femme accepte avec l'autorisati de justice, n'ont action que sur les biens de la succession et la nue propriété des propres de la femme. Mais supposons que les meubles venant de l succession se soient fondus dans le patrimoine commun. Le mari n'a pas fait d'inventaire. C'est de l'argent, du mobilier, ce sont des titres au porteur. Tout s'est fondu dans la communauté. Que va devenir la limitation à l'égard des créanciers de la succession? Elle n'existe plus. Ils diront à la femme : "Vous ne pouvez plus délimiter notre gage, par la faute du mari. Nous avons action sur toute la communauté. Tant pis pour lui ". Les cré- anciers peuvent dire "Dans cette masse commune, il y a des valeurs qui viennent de la succession et sont notre gage" Art I4I6 Les créanciers de la suc cession peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté, si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en jus- tice et que, néanmoins, le mobilier en ait été con fondu dans celui de la communauté, sans un inven- taire préalable.

Cinquième et dernier élément du passif de la communauté.

5° élément du passif commun.

L'article I409 dit: La communauté se compo se passivement: 3°- des arrérages et intérêts seu- lement des rentes ou dettes passives qui sont per- sonnelles aux deux époux; 4° des réparations usu- fructuaires des immeubles qui n'entrent point en co munauté ; 5° des aliments des époux, de l'éducatio et entretien des enfants et de tout autre charge du mariage

charges du ménage et charges usufructuaires des propres.

Nous pouvons faire rentrer le premier élé- ment dans le 3° et dire que le 5° élément du passi de la communauté comprend les charges du ménage et les charges correspondant aux revenus des propres.

Les charges du ménage.

D'abord, les charges du ménage. Il est tou naturel que ces charges soient supportées par la

Source : BIU Cujas

masses des biens communs. Il est logique que le produit du travail des époux et tout ce qu'ils économisent serve d'abord à payer les dépenses de la famille. Nous savons que ces charges du ménage comprennent, non seulement les dettes contractées par le mari en vue de subvenir aux dépenses de la famille, mais les dépenses du ménage proprement dites, faites par la femme à titre de mandataire du mari. Nous y rangeons donc tout ce qui est nécessaire pour la vie commune: loyers, frais de nourriture, d'entretien, de maladie, frais d'éducation des enfants.

Ce qu'elles comprennent.

Il faut y comprendre aussi les frais d'entretien et d'éducation des enfants d'un précédent lit, ou encore d'un enfant naturel qu'un des époux aurait reconnu avant son mariage. Rappelons qu'il en serait autrement, s'il s'agissait d'un enfant naturel reconnu par un des époux pendant le mariage, à cause de l'art. 337, d'après lequel l'enfant naturel reconnu par un des époux pendant le mariage n'acquiert aucun droit à l'encontre de l'autre époux, ni des enfants nés du mariage. La reconnaissance ne peut nuire ni à l'autre époux, ni aux enfants nés du mariage. Mais s'il s'agit d'un enfant naturel reconnu par le mari, cet enfant aurait le droit de poursuivre les biens de la communauté, parce qu'il est créancier de son père, il est créancier de la communauté, sauf la récompense due à la communauté, pour les sommes prises dans la masse commune pour l'entretien et l'éducation de cet enfant.

Frais d'éducation d'un enfant naturel reconnu pendant le mariage.

Deuxième groupe: les charges usufructuaires, c'est-à-dire qui doivent être acquittées sur les revenus des biens propres. Cela comprend le paiement des impôts, les réparations d'entretien des biens propres, les intérêts et arrérages des dettes et rentes dues par les époux à titre de propres. Donc si la communauté a payé une dette pour laquelle elle a droit à récompense, par exemple, une dette d'une succession immobilière échue à l'un des époux, elle aura récompense pour le capital de la dette, mais non pour les intérêts, puisque les intérêts sont à sa charge, se prennent sur les revenus.

Les charges usufructuaires.

Nous avons terminé l'énumération des éléments de l'actif et du passif de la communauté légale. Nous connaissons la composition de la communauté légale. Voyons comment elle peut être modifiée par les clauses du contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

Section II

Composition de la communauté conventionnelle.

Liberté des futurs de modifier la communauté légale.

Les époux qui font un contrat de mariage, le font ordinairement pour modifier la communauté, parce que la composition de la communauté légale ne correspond plus à celle des fortunes actuelles et, presque toujours, ils adoptent le régime de la communauté réduite aux acquêts. Ce n'est pas là la seule modification qu'ils puissent apporter au régime décrit par le Code civil. Le Code prévoit diverses clauses restrictives de la communauté, et diverses clauses extensives de la communauté. L'article I497 décide: les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles I387, I388, I389 et I390. Il ajoute: les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent ; savoir:

Principales modifications prévues par le Code civil.

I°.- que la communauté n'embrassera que les acquêts;

2°.- que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie;

3°.- qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs par la voie de l'ameublissement;

4°.- que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage;

5°.- qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes;

6°.- que le survivant aura un préciput;

7°.- que les époux auront des parts inégales.

8°.- qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

Clauses modifiant la composition de la communauté.

Dans cette énumération, le Code civil a indiqué toutes les clauses qui peuvent modifier soit la composition, soit le partage de la communauté.

Pour le moment, nous ne parlons que de la composition de la communauté. Nous verrons plus loin les clauses modifiant le partage.

Clauses restrictives de la communauté.

§ Ier.- Clauses restrictives de la communauté légale.

Le Code civil en indique quatre:

I°.- La communauté réduite aux acquêts;

Source : BIU Cujas

2°.- La clause excluant de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

3°.- La clause de séparation des dettes.

4°.- La clause de déclaration de franc et quitte.

Insistons surtout sur la première clause, et nous dirons quelques mots de la 4°. Nous ne ferons que signaler les deux autres.

I.- La communauté réduite aux acquêts

Fréquence de la communauté réduite aux acquêts.

C'est le régime le plus fréquemment stipulé dans les contrats de mariage. On ne rencontre même dans les pays de régime dotal, puisque les époux qui se marient sous ce régime, et qui ne peuvent le faire qu'avec un contrat, en corrigent le caractère égoïste,(toutes les économies appartenant au mari), par l'adjonction d'une société d' acquêts. Ce n'est qu'une différence de terminologie Donc, après la communauté légale, la communauté réduite aux acquêts est le régime le plus fréquemment usité.

Son origine dans les pays de régime dotal.

Elle nous vient des pays du Midi, de régime dotal. C'est dans les pays du Midi que l'habitude s'était prise d'adjoindre à ce régime, pour faire participer la femme aux économies réalisées à la prospérité de la vie commune, une société d' acquêts, comprenant les acquisitions faites au cours du mariage par le travail et les économies des époux.

Elle est passée dans les pays de communauté.

De ces pays, la société d'acquêts a pénétré dans les pays de coutume, de communauté.Mais il n'était pas d'usage, en pays de communauté,de stipuler purement et simplement une communauté d'acquêts. On arrivait à ce résultat par une double stipulation qu'on rencontre encore dans les contrats de mariage. Première stipulation: les époux décidaient que leurs meubles présents et futurs resteraient propres, Ils les assimilaient à des immeubles. Deuxième stipulation: les époux décidaient que leurs dettes présentes et futures ne tomberaient pas en communauté.

Sous forme d' une double stipulation pour les maubles et pour les dettes.

Cette forme s' est maintenue dans les anciens pays de communauté.

Cet usage s'est maintenu, et il est curieux de constater que, dans bien des contrats de mariage rédigés dans les anciens pays de communauté (on voit combien la tradition est forte dans le notariat) c'est toujours par ce procédé de la double stipulation que la communauté d'acquêts est adoptée. Voici quelle est ordinairement la rédaction des contrats de mariage, dans les pays de communauté.

Article Ier.- Les futurs époux déclarent adopter pour base de leur union le régime de

Source : BIU Cujas

communauté, tel qu'il est établi par le Code civil sauf les modifications qui résultent des articles suivants:

Article 2 - Les époux se réservent en propre leur mobilier présent, ainsi que les meubles qui pourront leur advenir par succession, donation legs ou autrement.

Article 3 - Ils ne seront pas tenus des dettes l'un de l'autre antérieures à la célébration du mariage, ni de celles dont se trouveraient grevés les biens qui leur adviendraient pendant le mariage par succession, donation, legs ou autrement.

C'est donc toujours par la combinaison de deux clauses, l'une restreignant l'actif, l'autre restreignant le passif, que la communauté d'acquêts est stipulée dans les pays de communauté

Ce régime de la communauté d'acquêts est très fréquent. Il n'y a pas de statistique des contrats de mariage, mais le nombre doit osciller entre 60.000 et 70.000 par an Il a diminué, alors que le nombre des mariages a augmenté, depuis que diverses lois ont facilité le mariage. Il se célèbre de 300.000 à 350.000 mariages par an. Sur les 70.000 contrats de mariage, près des 3/4 adoptent la communauté d'acquêts et même, aujourd'hui, on rencontre des contrats de mariage dans lesquels les époux combinent la séparation de biens et la communauté ce qui est une combinaison assez curieuse

Combinaison de la communauté d'acquêts avec un autre régime.

Sa place dans le Code civil

Le Code civil ne consacre, en apparence, à la communauté réduite aux acquêts que deux articles, les articles I498 et I499. En réalité, il leur en consacre davantage, parce que, dans les sections qui suivent, II et IV, il étudie séparément les deux clauses dont la combinaison forme, en pays de communauté, la communauté d'acquêts.

Etudions donc la composition active de la communauté d'acquêts, puis sa composition passive.

A.- Actif de la communauté d'acquêts.

La communauté d'acquêts ne comprend à l'actif que deux éléments:

Eléments de l'actif de la communauté d'acquêts.

I°.- Les revenus des biens personnels;
2°.- Les acquêts.

Qu'est-ce qu'il y a donc de moins que dans la communauté légale? Il manque deux éléments :

Exclusion des meubles présents et des

I°.- Les meubles présents, c'est-à-dire ceux que les époux possèdent au moment de leur mariage.
2°.- Les meubles futurs, expression qui vise seulement les meubles acquis à titre gratuit pendant

Source : BIU Cujas

acquisitions gratuites ou recueillies au cours du mariage.

le mariage et, d'autre part, les immeubles donnés conjointement aux deux époux pendant le mariage. Rien donc de ce qui advient aux époux à titre gratuit ne tombe en communauté. La communauté d'acquêts commence avec rien du tout et elle ne s'enrichit d'aucune des successions, donations, et legs au cours du mariage.

Ier élément Revenus des biens personnels.

Ier élément: les revenus des biens personnels.

Art. I498 - "Après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux, ensemble ou séparément, durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits des revenus des biens des deux époux. "Donc Ier élément, les fruits et les revenus des propres. Toute communauté comprend les fruits et les revenus des propres.

Application des règles de la communauté légale.

On applique ici les mêmes règles que pour la communauté légale. Cependant il y a une particularité à signaler. Nous avons vu, à propos de la communauté légale, que si, au jour où elle s'ouvre il y a des fruits à percevoir sur un propre, c'est elle qui les perçoit, et elle ne devra pas de récompense à l'époux propriétaire, parce que si c'était cet époux qui avait perçu les fruits, à la veille de l'ouverture de la communauté, ils seraient tombés en communauté. Donc la communauté ne s'est pas enrichie au détriment du patrimoine de cet époux.

La communauté doit récompense à l'époux des frais de la récolte.

Tout autre est la situation dans la communauté d'acquêts. Si des fruits d'un propre sont perçus au lendemain de son ouverture, elle fait un bénéfice au détriment de l'époux. Car s'il avait recueilli ces fruits, ils seraient restés propres D'où l'on conclut que la communauté d'acquêts devra récompense à l'époux propriétaire de l'immeuble; dans ce cas, quand elle recueille les fruits qui avaient été préparés par l'époux, elle devra lui rembourser les frais de semence et de labour. En matière d'usufruit, il en est autrement (art.585 Jamais l'usufruitier ne doit d'indemnité au propriétaire, pour la raison qu'il n'y a entre eux aucun lien juridique. Ils exercent des droits parallèles. Ici, la loi fait échec à cette règle, parce qu'il y a des rapports particuliers de société entre les époux, et que la communauté est dominée par cette grande règle, que jamais un des

Source : BIU Cujas

patrimoines ne doit s'enrichir au détriment d'un autre, pas plus la communauté au détriment des propres, que les propres au détriment de la communauté.

2ème élément: les acquêts.

2ème élément de l'actif les acquêts.

Les acquêts comprennent d'abord le produit du travail des époux, tout ce qu'ils gagnent au cours de la communauté, les économies qu'ils font sur ces biens et les biens qu'ils achètent avec ces économies. Voilà bien la caractéristique de la communauté réduite aux acquêts. Ce qu'on gagne en commun, tout cela devient commun.

Produit du travail des époux.

La plus-value d'un propre reste propre.

Ici se pose une question. Supposons qu'un des époux soit commerçant ou officier ministériel, au moment où il se marie. L'office ou le fonds de commerce reste propre, puisque les meubles possédés au jour du mariage ne tombent pas en communauté. Mais le fonds de commerce ou l'office ministériel augmente de valeur au cours du mariage par l'activité, l'intelligence du commerçant ou de l'officier ministériel, si bien qu'il vaut plus cher à la fin de la communauté qu'à son début. La communauté a-t-elle droit à cette différence? On peut hésiter. Cette différence, c'est le produit du travail de l'époux, et le produit du travail des époux tombe dans la communauté.

Cette solution n'est pas admissible. Le bien augmente de valeur, mais il reste propre.On ne peut pas séparer le fonds, l'office, et sa plus-value, pas plus qu'on ne peut séparer la plus-value acquise par une terre une propriété rurale,par suite des améliorations que le propriétaire y a faites. Si la valeur du fonds augmente, les revenus ont dû augmenter, et la communauté a, par là, profité de l'augmentation de valeur du fonds; mais elle n'a droit qu'au revenu, et pas à la plus-value que le travail de l'époux a procuré à ce fonds.

L'affaire Pellisson

On rencontre des cas où la situation est plus compliquée. C'est à propos d'un de ces cas qu'a statué la Chambre des requêtes - 25 Octobre I909- Dalloz - I9I0 -I - 257 - Sirey - I9II - I - 36I, dans l'espèce que voici, qui est tout à fait topique. En I88I, un Monsieur Pellisson avait formé avec son fils, Alexandre Pellisson, une société pour le commerce des vins et eaux-de-vie. Ils avaient apporté comme capital social 8.I60 francs dont 7.500 francs fournis par le père et 660 francs fournis par le fils. Deux mois après, le fils se marie sous la communauté d'acquêts. Sa part de société lui reste propre. Puis en I896, la société

Source : BIU Cujas

se dissout, et Alexandre Pellisson reçoit pour sa part 2.350.000 francs, son frère continuant l'exploitation commerciale. En I904, la séparation de corps est prononcée entre Alexandre Pellisson et sa femme. Celle-ci demande que les 2.350.000 francs soient compris dans la communauté, abstraction faite des 660 frs apportés par son mari dans la société avant le mariage. Les tribunaux ont accueilli sa prétention en partie, et la Cour de Cassation a repoussé le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Appel. Les tribunaux ont fait la distinction suivante: Ils ont dit: le fonds a augmenté de valeur pendant le mariage, et ils ont estimé que cette augmentation de valeur, représentant à peu près I50.000 francs, étant l'augmentation d'un propre, reste propre. Mais, ont-ils dit, avec quoi s'est fait le reste de cette plus-value du fonds? Elle résulte de ce que les associés n'ont pas distribué chaque année les revenus du fonds, mais les ont employés à le grossir. Les tribunaux ont distingué entre la plus-value du fonds et la partie des revenus qui a été mise dans le fonds. La plus-value tombe dans la communauté, moins les I50.000 francs représentant l'augmentation de valeur du propre. Si ces revenus n'avaient pas été capitalisés, ils seraient tombés dans la communauté. Or, le patrimoine des époux ne doit jamais s'enrichir au détriment de la communauté. Les tribunaux ont donc décidé que les 2.350.000 francs, moins la plus value de I50.000 francs, augmentée des 660 frs de l'apport du fils, faisaient partie de la communauté, et que la moitié devait en revenir à la femme. Il y avait ici combinaison de deux éléments: la plus-value du fonds, et l'augmentation du fonds par suite de la mise dans le fonds de tout ce que les associés avaient gagné.

Les revenus du fonds capitalisés doivent entrer dans la communauté.

Sort des gains fortuits.

Que penser des gains fortuits faits par les époux? Sont-ils des acquêts? La question peut se présenter pour diverses espèces de gains, par exemple, le trésor trouvé sur le fonds d'un des époux. Ou bien un des époux a joué aux Courses, ou spéculé en bourse, et il a gagné. Ses gains restent ils propres.

Le trésor reste propre.

Supposons d'abord un trésor trouvé sur le fonds propre d'un des époux. C'est l'époux qui le trouve lui-même. Le trésor appartient pour moitié au propriétaire du fonds, et pour moitié à celui qui le trouve, à l'inventeur. Pour la moitié attribuée au propriétaire du fonds, il n'y a pas

Source : BIU Cujas

de doute. Elle fait partie du fonds, c'est un produit extraordinaire, et non un fruit; elle est propre. Mais pour la moitié qui appartient à l'époux comme inventeur, devient-elle commune, ou devient-elle propre? Elle reste propre. Le travail de l'époux n'y est pour rien; c'est un gain dû au hasard cette moitié ne tombe pas dans la communauté.

De même les gains au jeu.

Il faut en dire autant des gains faits au jeu. Ordinairement, c'est le mari qui joue. Si c'est lui qui gagne, le gain sera pour lui. Cela est peu équitable et peu moral car s'il perd, la perte sera à la charge de la communauté; le mari peut faire de la communauté ce qu'il veut. La balance n'est pas égale, car les pertes sont plus fréquentes que les gains.

et les lots.

Quant aux lots, la question se pose plus fréquemment que sous la communauté légale, puisque les valeurs mobilières restent propres. Un époux gagne un lot. Le lot ne tombe pas dans la communauté, parce que ce n'est pas un revenu, un fruit, mais un produit extraordinaire. Quand le lot est touché s'il n'est pas fait emploi de suite, l'argent tombera dans la communauté, qui devra le rembourser à la dissolution. Mais le lot attaché à une valeur propre reste propre.

Sont acquêts les meubles et les immeubles acquis à titre onéreux, à défaut de remploi.

Dans les acquêts, il faut bien noter qu'on doit ranger les meubles et les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, car ils sont achetés avec l'argent de la communauté, avec les économies, c'est pourquoi ils tombent en communauté Il n'en est autrement que s'ils sont acquis en emploi ou en remploi, mais quand même l'argent qui a servi à les acquérir proviendrait d'un autre propre, s'il n'est pas fait remploi, le bien acquis à titre onéreux devient commun.

L'époux est propriétaire, et non créancier de ses propres.

On se demandait autrefois si, sous la communauté d'acquêts l'époux était propriétaire de ses meubles présents et futurs, ou seulement créancier. La question n'a plus de raison d'être. Il n'est pas douteux que l'époux reste propriétaire des meubles propres, à moins que le contraire ne résulte, soit de la nature des biens, soit de la volonté des époux.

Les propres imparfaits: l'époux n'est que créancier.

Choses fongible.

Il y a en effet, des meubles dont l'époux ne peut pas rester propriétaire. Ce sont les choses fongibles, l'argent, parce que la communauté a l'usufruit des choses fongibles, et qu'il n'y a pas d'usufruit possible pour les choses fongibles. Ici, l'usufruit se transforme en quasi usufruit; il se confond avec la propriété. Pour se servir de

Source : BIU Cujas

l'argent il faut évidemment le dépenser. Quand il s'agit de créances propres, et qu'elles sont payées à l'époux, l'argent tombe dans la communauté qui doit récompense. Il y a alors ce qu'on appelle un propre imparfait; l'époux n'est plus que créancier.

Choses estimées.

Il en est de même si, au moment du contrat de mariage, on a estimé la valeur de certains meubles. Un des époux a apporté du mobilier, des vêtements, des bijoux, Ils sont propres. Mais il est dit, dans le contrat de mariage, que ce mobilier est estimé, par exemple 10.000 francs. Il résulte de l'estimation que les objets tombent en communauté, et que l'époux devient créancier de leur valeur. La plupart de ces choses vont dépérir et, le plus souvent, l'époux n'aurait pas intérêt à les reprendre en nature à la dissolution de la communauté. Il en est ainsi, par exemple pour les vêtements, le linge de corps. L'époux reprendra la valeur estimée. L'estimation vaut vente; aestimatio facit venditionem. Il n'y a pas de texte qui le dise pour la communauté. Nous avons un texte pour le régime dotal, l'article 1551. On n'a pas hésité à l'étendre à la communauté. Il en est dit autant pour la société. Quand un des associés apporte des valeurs et qu'on les estime, son apport est constitué par la valeur d'estimation des choses apportées.

Choses destinées à être vendues.

Enfin, par analogie avec l'article 1851 en matière de société, on admet que les choses destinées à être apportées n'a droit qu'à la créance du prix. Ce sont, par exemple, des récoltes. Cela peut s'appliquer aussi aux produits d'une carrière ouverte pendant le mariage, lesquels ne tombent pas dans la communauté. On vendra les produits de la carrière. L'époux est créancier de l'évaluation même si les produits ne sont pas encore vendus. L'époux est propriétaire d'une forêt qui n'est pas en coupe réglée. On fait une coupe. C'est un produit extraordinaire; elle appartient à l'époux. Elle est destinée à être vendue; il devient créancier.

L'époux est donc toujours propriétaire des propres, à moins qu'il ne s'agisse: d'un quasi-usufruit, de choses estimées, ou destinées à être vendues.

B - Passif de la communauté d'acquêts.

Eléments du passif commun.

Le passif est diminué dans la même proportion que l'actif. Il y a exacte corrélation entre

Source : BIU Cujas

l'actif et le passif. Nous ne trouvons dans la communauté d'acquêts que:

I°.- Les dépenses du ménage, et les dettes qui se paient sur les revenus.

Dépenses du ménage et dettes usufructuaires.

2°.- Toutes les dettes nées du chef du mari pendant la communauté, à moins qu'elles ne se rapportent à un propre, auquel cas il y a récompense au profit de la communauté.

Dettes du chef du mari.

3°.- Les dettes contractées par la femme avec autorisation du mari (art. I4I9)

Dettes contractées par la femme autorisée par le mari.

4°.- Exceptionnellement les dettes contractées par la femme avec autorisation de justice, dans les deux cas particuliers de l'art. I427: pour tirer le mari de prison; ou, le mari étant déclaré absent pour établir un enfant commun.

Cas de l'article I427.

Que manque-t-il donc, comme dettes qui tombent dans la communauté légale, et ne tombent pas dans la communauté réduite aux acquêts.

Dettes exclues de la communauté d'acquêts.

I°.- Les dettes présentes, c'est-à-dire qui grèvent un des époux au moment du mariage. De même que les meubles présents ne tombent pas en communauté, de même, ces dettes restent propres.

2°.- Les dettes futures c'est-à-dire les dettes de successions, même mobilières, de legs ou de donations échus à un des époux pendant le mariage. Puisque ces biens ne tombent pas en communauté, la communauté ne doit pas supporter les dettes.

Les créanciers du mari ont action sur la communauté.

Ajoutons une observation importante. Pour les dettes qui restent propres au mari, il ne faut pas oublier que les créanciers personnels du mari ont toujours le droit de poursuivre les biens communs, sauf récompense. Quant aux créanciers personnels de la femme, en principe, ils ne peuvent pas poursuivre la communauté. Les créanciers antérieurs au mariage ne le peuvent jamais. Les créanciers des successions ne peuvent poursuivre les biens de la communauté que si la femme a accepté la succession avec l'autorisation du mari. Renvoyons aux règles déjà étudiées quant au droit de poursuite des créanciers.

Droits des créanciers de la femme.

II.- Autres clauses restrictives.

Il y a deux autres clauses restrictives de la communauté énoncées dans la section II et la section IV de notre chapitre.

Clause d'exclusion du mobilier de la communauté.

D'abord la clause d'exclusion du mobilier en tout ou partie de la communauté. En tout, c'est un des éléments de la communauté d'acquêts. En part cette clause ne se rencontre presque plus, c'est un vieille clause, qui n'est presque plus usitée, elle

Source : BIU Cujas

ne se fait que pour équilibrer les apports des époux. Elle est si rare que ce n'est pas la peine de l'étudier. Lire les articles I500 à I504 du Code civil.-

Clause de séparation des dettes.

3ème clause restrictive : la clause de séparation des dettes . C'est celle qui, jointe à la précédente, constitue la communauté d'acquêts. Le code civil en traite dans les art. I5I0 à I5I2. Pour cette raison non plus, nous n'en parlerons pas. Voir les livres. Cela revient à peu près à la communauté d'acquêts.

Déclaration de franc et quitte.

4ème clause restrictive : la déclaration de franc et quitte. Il ne faut pas la confondre avec la clause de reprise d'apport franc et quitte que nous étudierons plus loin. Ici, la clause, dont il est question dans l'art. I5I3,est une vieille clause, qu'on retrouve encore dans les contrats de mariage, mais seulement en ce qui concerne le mari. On affirme, dans le contrat de mariage, que l'époux n'est grevé d'aucune dette au moment où il se marie, ou d'aucune autre que celles énoncées dans le contrat. Le plus souvent, cette déclaration n'est pas faite par l'époux mais par ceux qui lui constituent une dot, ou par un tiers, père et mère, ascendant, tuteur, ou même un étranger. Ils affirment que le futur n'a pas de dettes. Cela inspire confiance. Ils se portent garants pour l'époux.Si celui-ci a des dettes, la communauté aura un recours contre celui qui a fait la déclaration, qui s'est porté caution.

Elle n'est faite que pour le mari.

Aujourd'hui, on ne trouve guère cette clause que pour le mari. Elle se rencontre dans presque tous les contrats de mariage,qu'ils adoptent la communauté d'acquêts ou un autre régime. C'est une garantie de sincérité. A quoi sert cette clause ? Quel en est l'effet ? Est-ce à dire que si l'époux a faussement déclaré n'avoir pas de dettes les créanciers ne pourront pas poursuivre la communauté? Bien sûr que non. Les créanciers du mari pourront poursuivre la communauté. Ils ont toujours le droit de poursuivre les biens communs. La déclaration ne change rien au droit des créanciers.

Les créanciers du mari ont action sur la communauté.

Mais celle-ci a un recours contre le mari.

A quoi donc sert-elle? Si la communauté poursuivie a été obligée de payer la dette, elle aura un recours contre le mari, sur les propres du mari, recours qu'elle n'aurait pas, d'après les règles de la communauté, où les dettes présentes tombent en communauté. Ici, la communauté pourra

Source : BIU Cujas

et contre le tiers déclarant.

réclamer récompense à l'époux et, si son patrimoine propre ne suffit pas, exercer un recours contre le tiers qui s'est porté caution.

Ce recours s'exercera au moment de la dissolution du mariage. Pourtant, si c'était la femme ce qui est aujourd'hui exceptionnel, qui s'était déclarée franche et quitte, on admet que le mari pourrait, pendant le mariage, poursuivre le tiers, pour l'obliger à rembourser cette dette, sauf à celui-ci à se retourner contre la femme.

§ 2.- Clauses extensives de la communauté.

Clauses extensives de la communauté.

Un mot des clauses extensibles de la communauté. Il y en a deux, mais l'une et l'autre, aujourd'hui, sont peu usitées. C'est pourquoi nous ne faisons que les signaler.

La communauté universelle.

La première est la communauté universelle qui comprend tous les biens des époux Art.1526 "Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement". C'est donc une clause qui élargit la communauté, puisqu'elle y fait entrer les immeubles présents et les immeubles acquis pendant le mariage à titre gratuit; ou bien simplement les immeubles que les époux possèdent au jour du mariage; ou seulement ceux qu'ils acquerront à titre gratuit pendant le mariage.

Sa rareté

Ce genre de communauté est très peu répandu. On le trouve quelquefois dans les Flandres, mais ces cas ne sont que des unités. Au contraire, dans d'autres pays, c'est le régime de droit commun.

La clause d'ameublissement.

La deuxième clause extensive de la communauté est la clause dite d'ameublissement. Elle a pour but d'élargir l'actif commun, en y faisant entrer tout ou partie des immeubles présents ou futurs. On ameublit les immeubles; on assimile leur condition à celle des meubles.

Sa rareté.

Cette clause est moins usitée encore que la précédente. Autrefois, elle était employée parce que presque tout ce qui avait une valeur était rangé parmi les immeubles, et que la communauté ne comprenait pas le véritable fonds du patrimoine des époux. C'est pour l'élargir que, dans l'ancien droit on employait la clause d'ameublissement. Elle n'est plus usitée aujourd'hui. Le Code civil, en souvenir de son rôle dans l'ancien droit, lui consacre les art. I505 à I509.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTE ET DES PROPRES DE LA FEMME

Section I .- Administration de la communauté
Section II.- Administration des propres de la femme.

Section I
Administration de la communauté

Distinction à faire.

Depuis la loi du I3 Juillet I907, les biens réservés forment dans l'actif commun un ilôt à part soumis à des règles particulières quant à son administration. Il faut donc, à ce point de vue, distinguer les biens communs ordinaires et les biens réservés.

I) Les biens communs ordinaires.-

Le mari est seigneur et maître de la communauté.

Conformément à la règle traditionnelle de notre droit, toujours en vigueur, quoiqu'en disent certains auteurs, le mari est seigneur et maître de la communauté. C'est la vieille formule de nos auteurs du XVII° et du XVIII° siècles, et elle est toujours exacte. C'est dire que le mari a sur la communauté des pouvoirs presque absolus, qui confinent à ceux d'un véritable propriétaire. Ces pouvoirs se résument en quatre propositions.

Ses pouvoirs.

I°) Le mari a seul le droit d'administrer les biens communs art. I42I, I° alinéa.

2°) Il peut les vendre, les aliéner, les hypothéquer sans le concours de la femme. Art. I42I 2° alinéa.

3°) Pourtant, il ne peut en disposer à titre gratuit que dans une mesure restreinte. Art. I422 et I423.

4°) C'est la suite des propositions précédentes: Le mari n'est pas tenu à la dissolution de la communauté, de rendre compte à la femme; ou aux héritiers de celle-ci, de son administration. Or, être administrateur, c'est avoir des comptes à rendre à celui pour qui on administre.

Source : BIU Cujas

On voit combien est vraie la formule: le mari est seigneur et maître de la communauté

Examinons ces quatre propositions; puis a contrario, nous verrons à quoi se réduit le rôle de la femme sous ce régime. Nous constaterons qu'il n'est pas aussi effacé qu'il le paraît en lisant ces articles.

§ I.- Droits et garanties donnés à la femme
§ 2.- Droits et garanties données à la femme.

§ I.- Propositions résumant les pouvoirs du mari.

Le mari a seul seul le droit d'administrer les biens communs.

Ière proposition: C'est le mari seul qui a le droit d'administrer les biens communs. Art. I42I "Le mari administre seul les biens de la communauté" C'est une prérogative que la loi lui donne, et dont il ne peut se dépouiller par le contrat de mariage Nous avons étudié l'art. I388, qui dit que, les époux ne peuvent déroger, dans le contrat de mariage aux droits qui appartiennent au mari comme chef, ce qui veut dire, non seulement comme chef de l'association conjugale, mais comme chef de la communauté. Donc, toutes conventions qui, dans un contrat de mariage, attribueraient à la femme l'administration des biens communs seraient frappées de nullité la femme ne peut participer à l'administration qu'en qualité de mandataire, soit en vertu d'un mandat exprès, si, par exemple, le mari est obligé de s'absenter, soit en vertu du mandat tacite qu'on a imaginé pour expliquer le rôle de la femme comme maîtresse de maison pour les actes du ménage. Et quand la femme agit comme mandataire, nous savons qu'elle ne s'oblige pas personnellement. Elle devient la préposée du mari.

Le contrat de mariage ne peut lui enlever ce pouvoir.

La femme ne peut avoir l'administration que comme mandataire du mari.

Le mari peut vendre et hypothéquer les biens communs.

2ème proposition.- Le mari peut aliéner à titre onéreux, comme il le veut; les biens communs, les vendre, les hypothéquer, sans le concours de sa femme. Art. I42I, al 2. Il agit ici, comme s'il était un véritable propriétaire et, de même que les créanciers du mari, peuvent toujours saisir les biens communs, de même, le mari a le droit d'en disposer à titre onéreux. Il n'y a pas un administrateur des biens d'autrui qui jouisse de tels pouvoirs. Ces pouvoirs n'appartiennent qu'à un propriétaire. Ici encore, se manifeste le caractère exorbitant des pouvoirs du mari sur la communauté.

3ème proposition.- Il n'en est pas de même

Source : BIU Cujas

Les pouvoirs du mari sont limités pour les libéralités.

cependant pour les actes à titre gratuit. Le mari ne peut disposer à titre gratuit des biens communs que dans une mesure restreinte. Cela vise à la fois les dispositions testamentaires et les donations entre vifs .

Parlons d'abord des dispositions testamentaires .

Le mari ne peut léguer que sa part de communauté.

Le testament ne produira son effet qu'au jour où la communauté sera dissoute. Il n'y a rien d'étonnant que le mari puisse disposer de sa part de communauté. Il en est de même pour la femme. Il n'y a plus de communauté; elle est dissoute. Le mari ne peut disposer par testament que de sa moitié, il ne peut disposer de la part de sa femme. Art. I423. La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. Le contraire eût été un abus.

Mais le même article prévoit le cas différent où le mari aurait légué par son testament un effet déterminé, un corps certain faisant partie de la communauté, tel bien, tel immeuble, qui sont communs. Ce legs va-t-il s'exécuter, après la dissolution de la communauté ? L'Art. I423 répond que tout dépend du résultat du partage. Si le bien légué est mis dans le lot du mari, rien ne s'oppose à la validité du legs. Le légataire institué en devient propriétaire au jour du décès du mari.

Le legs par le mari d'un bien commun mis au lot de la femme n'est pas caduc.

Mais si le bien est placé dans le lot de la femme, que va devenir le legs?

Si l'on appliquait la règle ordinaire, on devrait dire que le legs est caduc, parce qu'on ne peut pas léguer la chose d'autrui et que, par l'effet du partage, l'objet légué est devenu rétroactivement la propriété de la femme. Le mari a donc légué la chose d'autrui et, d'après l'art. I02I, quand un testateur a légué la chose d'autrui, le legs est nul, que le testateur ait connu ou non que la chose ne lui appartenait pas.

Il s'exécute en équivalent.

Ce n'est pas cette règle que l'art. I423 applique. Dans le cas de legs par le mari d'un objet de communauté attribué par le partage à la femme, le légataire a droit à la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté, et sur les biens personnels du mari. En d'autres termes, le legs, ne pouvant pas s'exécuter en équivalent.

Explication de cette dérogation à l'art. I02I.

Comment expliquer cette dérogation à la règle de l'art. I02I.

On en a donné une première explication. La loi aurait voulu éviter une fraude dont aurait pu

Source : BIU Cujas

être victime le légataire, une collusion entre la femme survivante et les héritiers du mari, qui se seraient entendus pour mettre l'objet légué dans le lot de la femme.

Cette explication n'est pas ordinairement admise parce que, si elle était exacte, il faudrait l'appliquer au legs fait par la femme, et admettre la même solution dans le cas où c'est la femme qui a légué un objet de communauté mis dans le lot du mari, car le légataire est exposé à la même collusion. Or, il en est autrement et c'est un droit particulier que la loi a donné ici au légataire du mari, et qui ne s'applique pas au légataire de la femme.

C'est que le mari est seigneur et maître de la communauté.

Dans cette faveur, il faut voir encore une conséquence des pouvoirs presque absolus qui appartiennent au mari sur la communauté. Etant seigneur et maître, on ne peut pas dire qu'il a légué la chose d'autrui, c'est pourquoi le legs s'exécute en équivalent.

Donations entre vifs.

Etudions l'art. I422, en ce qui concerne les donations entre vifs. C'est un acte beaucoup plus grave. Le mari peut-il faire à un tiers une donation des biens de la communauté produisant immédiatement effet durant la communauté? Sur ce point, le Code civil s'est montré un peu plus réservé que l'ancien droit. Les anciens auteurs admettaient que le mari pouvait donner les biens communs à son plaisir et volonté, pourvu toutefois ajoutaient-ils que ce fût à personne capable et sans fraude. Art. 225 de la coutume de Paris. Et on considérait comme incapables de recevoir une donation du mari ses héritiers présomptifs, et on admettait qu'il y avait fraude quand le mari s'était servi des biens communs pour avantager une personne envers laquelle il était moralement tenu de faire une libéralité sur son patrimoine, ou dans l'intention de ruiner la communauté et d'empêcher sa femme de trouver une part dans la communauté.

L'art. I422 du Code civil.

Aujourd'hui, les pouvoirs du mari sont heureusement plus limités. Art;I422 "Le mari ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs". Le mari ne peut donc plus donner les immeubles de la communauté et, quant aux meubles, il ne peut en donner l'universalité ni une quotité.

Reprenons ces deux propositions. Mais auparavant, il faut faire une observation. Cette

Source : BIU Cujas

Le mari peut donner pour l'établissement d'un enfant commun.

interdiction n'est pas absolue. Elle ne s'applique pas aux libéralités faites en vue de l'établissement d'un enfant commun. Le mari, seul, sans le concours de sa femme, peut donc disposer des biens communs pour établir un des enfants nés du mariage Il n'est pas besoin du concours ni de l'autorisation de sa femme. Cela va de soi. L'établissement des enfants est un devoir des époux, et presque une obligation naturelle.

Mais cette réserve ne vise que les enfants nés du mariage. La même règle ne s'appliquerait pas aux enfants nés d'un lit précédent.

Le mari ne peut donner un immeuble commun.

Sous cette réserve, revenons à la prohibition énoncée dans l'art. I422. Le mari ne peut pas donner les immeubles de la communauté. La prohibition est absolue. Il ne peut disposer à titre gratuit d'aucun immeuble, si faible en soit la valeur. Ici apparaît la vieille distinction des meubles et des immeubles, l'idée que seuls, les immeubles forment une valeur dans la communauté.

Il peut donner des meubles à titre particulier seulement.

Pour les meubles, l'art. I422 dit que le mari ne peut pas donner l'universalité ou une quotité du mobilier. Ce qui revient à dire qu'il peut faire une donation de meubles à titre particulier, mais pas à titre universel.

Toute donation de meubles est à titre particulier, puisqu'elle exige un état estimatif.

C'est évidemment ce que signifient les termes de l'art. I422. Mais ce qui soulève une difficulté, c'est qu'une donation de meubles n'est jamais à titre universel, pour cette raison que toutes les donations de meubles doivent être accompagnées d'un état estimatif annexé à la minute de la donation (art. 948) Il faut donc, en fait, énumérer et estimer les meubles donnés, dans un état joint à la donation, sous peine de nullité. Or s'il faut énumérer les meubles, il en résulte que la donation de meubles est toujours à titre particulier et, quand même le mari donnerait tout ou partie de la communauté, il est obligé de dire: tel ou tel meuble. La donation de meubles serait donc toujours à titre particulier, donc toujours licite. La prohibition de l'Art. I422 ne s'appliquerait donc jamais.

Des auteurs ont soutenu cette opinion. Mais plus avisée, la jurisprudence la repousse et elle interprète de façon plus réaliste les termes de l'article I422. Partant de l'idée qu'il n'y a pas de donation de meubles à titre universel, elle interprète l'article I422 en ce sens que le mari ne peut faire que des donations limitées, et non des donations qui comprendraient en fait toute la communauté, ou une grande partie de la communauté,

Le mari ne peut faire que des donations modérées de meubles.

Source : BIU Cujas

et elle annule toutes donations qui absorbent une grande portion de la communauté. Il y a une série de décisions. Indiquons la plus récente Agen, II Février I896, D. 96.2.5I3,Note de Loynes. Le mari ne peut donc faire que des donations limitées, modérées, de meubles. Par exemple, si la communauté comprend 200.000 francs , il ne peut pas donner des valeurs pour 50.000 ou I00.000 francs. Cette interprétation de la jurisprudence est fort heureuse et vient limiter le pouvoir du mari de faire des donations.

Le mari ne peut donner des meubles communs en se réservant l'usufruit.

La loi apporte à ce pouvoir un deuxième tempérament. Même quand il fait des donations modérées, le mari n'a pas le droit de se réserver l'usufruit des biens qu'il donne. Art. I422, al 2 Ordinairement, un donateur a toujours le droit de se réserver l'usufruit de la chose donnée. Il pourrait ne rien donner; il peut donner sous réserve d'usufruit. Ici, la loi ne l'admet pas, parce qu'une pareille donation, qui ne priverait pas le mari pendant la communauté, serait exclusivement dirigée contre la femme.

Critique de l'article I422.

Distinction injustitifiée entre les meubles et les immeubles.

Si nous considérons la règle de l'article I422, nous voyons qu'elle est encore excessive,car elle permet au mari de faire des donations de meubles au détriment de sa femme, de disposer de certains meubles au profit de tiers, et il est vraiment contradictoire que, d'après la distinction faite par l'article I422 le mari ne puisse pas donner un lopin de terre de quelques centaines de francs, et puisse donner des valeurs mobilières pour un chiffre beaucoup plus important, si elles représentent une faible partie de la communauté.

Insuffisance de la sanction.

La nullité est relative.

Ce n'est pas là le seul inconvénient de la règle édictée par l'article I422. Nous allons en constater un autre en en étudiant la sanction. Quelle est la sanction de cette prohibition.? Elle est peu efficace. Pour qu'elle soit sérieuse, il faudrait que la nullité fût absolue, opposable immédiatement, et par tout intéressé. Ce n'est pas le système adopté par la loi, et on admet qu'il s'agit ici d'une nullité relative, uniquement dans l'intérêt de la femme, et dont elle ne peut se prévaloir qu'à la dissolution de la communauté. Conséquence: le mari ne peut pas s'en prévaloir à l'égard du donataire. Même si la femme fait annuler la donation, elle est valable dans les rapports du mari et du donataire. Cassation Chambre civile 4 Décembre I929 D. Hebd. I930 Page I7.

Source : BIU Cujas

La femme peut seule la demander et seulement à la dissolution de la communauté.

La femme ne peut demander la nullité de la donation qu'à la dissolution du mariage. Tant que dure le mariage; le donataire reste en possession des choses données. La donation ne sera annulée qu'à la dissolution de la communauté, et encore à condition que la femme ait accepté la communauté Si elle y renonce elle n'a plus à demander l'annulation. On peut supposer que la communauté soit tellement insolvable que la femme y renonce, malgré le droit qu'elle aurait d'y faire rentrer la donation en demandant la nullité. Il s'agit donc d'une sanction bien imparfaite, retardée, éventuelle.

La donation reste valable dans les rapports du mari et du donataire.

La donation n'est annulée qu'à l'égard de la femme, et le mari reste tenu à l'égard du donataire. Si la donation est annulée, le donataire pourra donc recourir contre le mari, et lui demander l'équivalent de la donation. Cela paraît contraire aux principes de la donation, car le donateur ne doit jamais garantie. Il donne ce qu'il a, les droits qu'il a sur la chose. La garantie n'existe qu'en matière d'aliénation à titre onéreux et, exceptionnellement, en matière de constitution de dot. La jurisprudence admet bien cette solution, mais ce n'est pas ainsi qu'elle présente les choses Sans doute, le mari ne doit pas garantie, mais comme, dans ses rapports avec le donataire, il ne peut invoquer la nullité, il reste donateur, et le donataire a droit à équivalent.

La donation faite par les deux époux est valable.

Quelles sont les règles relatives aux donations. Les donations, que la loi interdit au mari de faire, seraient-elles valables avec le concours de la femme? L'accord de volontés des deux époux leur permet-il de donner à un tiers les biens communs ? Il faut admettre l'affirmative. Du moment que la loi n'interdit les donations qu'au mari, et que les deux époux sont d'accord, l'interdiction de la loi disparaît. C'est ce qu'admettent la jurisprudence et les auteurs. Nos anciens auteurs l'admettaient déjà. La femme ne peut plus attaquer la donation à laquelle elle a concouru. Nancy I4 Mars I903 D. I903.2.33I.

Le mari n'est pas tenu de rendre compte de son administration.

4ème proposition: Le mari n'est pas tenu de rendre compte à la femme des résultats de son administration. C'est le seul exemple d'un administrateur de biens qui ne lui appartiennent pas exclusivement, de biens indivis, qui ne soit pas tenu de rendre compte de son administration à ses copropriétaires. Cela montre que la communauté n'est pas comparable à une indivision ordinaire, et

Source : BIU Cujas

qu'elle est une indivision d'un genre particulier Cela revient à dire que le mari n'est responsable ni de ses fautes ni de ses négligences. La communauté a pu être prospère. Le mari l'a mal administrée; il a dissipé les biens communs; il a perdu au jeu, il n'y a plus rien dans la communauté. Le mari n'est pas tenu à l'égard de la femme. Il a pu disposer de la communauté, sauf par des libéralité dépassant les limites étudiées. Il n'a pas de comptes à rendre. Il n'en aurait que s'il avait employ la communauté au bénéfice de son patrimoine propre Il devrait récompense dans la mesure de son enrichissement. Mais il ne doit pas d'indemnité. Son administration, si mauvaise qu'elle ait été, n'engage pas sa responsabilité à l'égard de sa femme.

Ces propositions soulignent le caractère particulier de la communauté. Le mari en est chef avec des pouvoirs particuliers, pour l'administrer au mieux des intérêts du ménage.

§ 2.- Garanties et droits accordés à la femme.

Droits de la femme.

Contre l'abus que le mari peut faire de ses pouvoirs, la femme n'a que des moyens de défe se peu efficaces, et qui ne jouent que pour une situation extrême. Elle peut demander la nullité de l'acte fait par le mari, s'il a été fait en fr de de ses droits. Elle peut demander la séparatio de biens, renoncer à la communauté, quand elle l' accepte, elle n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. Ce sont là des remèdes extrêmes qui n'ont pour objet que de protég le patrimoine de la femme contre le mauvais état la communauté, rien de plus.

La femme peut faire annuler les actes frauduleux du mari.

Pour le moment, ne parlons que du premier droit: le mari si larges que soient ses pouvoirs, ne peut rien faire en fraude de la femme .Fraus omnia corrumpit, la fraude corrompt tout. De tout temps, on a admis que, si le mari a fait des acte en vue de dépouiller sa femme, ils sont nuls. Par exemple, le mari a aliéné des biens communs moyennant une rente viagère réversible à son seul prof et non au profit de la femme survivante; il a ali né un immeuble de la communauté moyennant un prix bien inférieur à sa valeur, pour faire une libéralité; il a fait une remise de dette à un débiteur de la communauté; il a fait une donation à une concubine, il a fait un acte simulé. En d'autres termes, il a agi dolosivement.

Source : BIU Cujas

Remarquons que le Code civil ne parle pas de la fraude. Cela est assez curieux. Il n'y a un texte à cet égard qu'à propos du divorce. L'art. 243 . C'est surtout pendant l'instance en divorce qu'on peut craindre ces actes frauduleux du mari.

L'article 243

Article 243 "Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance autorisant la femme à assigner le mari, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme". L'art 243 ne vise que les obligations et les aliénations d'immeubles postérieures à l'ordonnance autorisant la femme à assigner le mari. Mais, fort heureusement, on n'a jamais mis en doute qu'il faille étendre ce texte et l'appliquer, en dehors même de l'instance en divorce, aux actes faits par le mari pendant la communauté. Il suffit d'appliquer le principe, qu'on a toujours admis, d'après lequel un acte frauduleux ne peut pas produire effet. Cassation Requêtes, 27 Janvier I930, D. Hebdom; I930 page II3 ; Cassation civile, II Novembre I895, D. 96.I.44, S.96.I.289.

On l'étend même en dehors de l'instance en divorce.

Qu'est-ce que c'est que cette action que la femme intente pour faire annuler un acte frauduleux du mari? Elle fait penser à l'action paulienne, qui appartient aux créanciers contre les actes frauduleux de leur débiteur. Cependant ce n'est pas une application de l'action paulienne. La femme n'est pas créancière du mari, mais co-propriétaire. Elle attaque un acte fait par le mari, comme administrateur des biens communs. Elle n'agit donc pas comme créancière. C'est donc une extension de l'action paulienne, et non l'action paulienne. Dès lors il faut admettre que les conditions exigées pour l'action paulienne ne sont pas ici nécessaires . Le créancier exerçant l'action paulienne ne peut attaquer l'acte à titre onéreux de son débiteur que s'il a été passé de complicité avec l'acquéreur. Ici, la complicité de l'acheteur est-elle nécessaire? Il y a discussion, mais Mr Capitant se prononce pour la négative. Nous ne sommes pas en présence de l'action paulienne, et les garanties admises en faveur des tiers ne sont pas exigibles ici. La femme peut donc agir, même si le tiers n'est pas complice de la fraude.

Ce n'est pas une application de l'action paulienne.

La femme n'est pas créancière du mari.

La femme peut agir même si le tiers n'est pas complice de la fraude.

Telle est la seule garantie que la loi donne à la femme contre l'abus d'autorité du mari

Elle ne peut agir qu'à la

Source : BIU Cujas

dissolution de la communauté.

Et encore cette action ne pourra être exercée qu'à la dissolution de la communauté

D'après la jurisprudence le mari doit justifier de la réalité et de l'importance des dépenses.

La jurisprudence a cependant ajouté une autre garantie qui paraît assez difficile à justifier. Le mari n'est pas tenu de rendre compte de sa gestion. Si, à la dissolution de la communauté, il n'y a rien que les valeurs aient disparu la femme ou ses héritiers n'ont pas le droit de dire: que sont devenues les valeurs de la communauté ? Le mari restitue la communauté telle qu'elle se comporte au jour de sa dissolution. Cependant, la jurisprudence a un peu modifié sur ce point les pouvoirs du mari, et introduit un tempérament favorable à la femme. Sans doute, elle présume que le mari a dépensé pour la communauté les sommes disparues. Mais elle dit que le mari est tenu de justifier de la réalité et de l'importance des dépenses qu'il prétend avoir faites au cours de la communauté. Voir notamment un arrêt de Bordeaux, I6 Avril I896, D. 99.2.386.S.96.I. (l'arrêt est reproduit sous un arrêt de cassation) 29I.

C'est peut-on dire, la force des choses qui a amené la jurisprudence à admettre ce tempérament. Sinon il serait trop facile au mari de dissimuler la communauté, de dire: il n'y a plus rien; j'ai tout dissipé. La jurisprudence lui impose de justifier des dépenses. Il resterait à la femme le droit de prouver que le mari dissimule l'actif commun, commet un divertissement ou un recel. Mais c'est une preuve particulièrement difficile contre celui qui a administré la masse commune. C'est pourquoi la juridprudence a été amenée, non pas à exiger du mari qu'il fournisse un compte mais qu'il justifie des dépenses. Rien ne montre mieux le caractère exorbitant, injustifiable, indéfendable, des pouvoirs qui appartiennent au mari sur la communauté.

Que reste-t-il en face du mari à la femme? Quelle est son rôle tant que dure la communauté?

La femme n'a action sur la communauté qu'autorisée de son mari.

D'après la loi, la femme est réduite à un rôle passif. Elle ne peut, ni administrer, ni aliéner, ni obliger les biens communs, tant qu'elle n'est pas autorisée par le mari. Elle n'a aucun pouvoir sur les biens communs. Les seuls droits qu'elle ait sont les suivants: elle peut disposer par testament de sa part dans la communauté; elle peut obliger et aliéner les biens communs avec l'autorisation de justice, dans les deux cas spéciaux de l'article I427. Mais en fait, son rôle se trouve beaucoup plus actif, et enfin, des lois récentes l'ont fort heureusement élargi.

Source : BIU Cujas

Elle peut léguer sa part de communauté.

D'après le Code civil, les pouvoirs de la femme se réduisent à deux: elle peut d'abord disposer de sa part de communauté par testament. Cela va de soi, puisque le jour où le legs produira effet, la communauté est dissoute. Nous ne rencontrons pas ici la même règle que pour le mari et, si la femme a disposé par testament d'un objet déterminé de la communauté, qui est mis dans le lot du mari, le legs est nul, comme legs de la chose d'autrui. On n'applique pas pour la femme la disposition de l'article I423, al, 2, qui ne s'applique qu'au profit du légataire du mari.

L'art. I423 al. 2 ne lui est pas applicable.

Pouvoirs de la femme dans les Cas de l'art. I427.

En second lieu, la femme peut engager les biens communs, ou même les aliéner, avec autorisation de justice, dans les deux cas spéciaux de l'article I427, pour tirer le mari de prison, ou, quand le mari est déclaré absent, et qu'il est nécessaire d'établir des enfants communs.

Causes qui associent la femme à l'administration de la communauté.

Le Code civil n'a donné à la femme aucun pouvoir sur les biens communs; mais en fait, et par la force des choses, la femme se trouve associée à l'administration de son mari. Voici comment: c'est par l'effet de plusieurs causes:

La première cause est son hypothèque légale Rappelons en effet, que la femme mariée a une hypothèque légale sur les immeubles de son mari, pour la garantie de toutes ses créances, et cette hypothèque légale porte non seulement sur les immeubles propres du mari, mais sur les immeubles qui font partie de la communauté. Bien qu'elle en soit en droit copropriétaire, elle a hypothèque sur ces immeubles et, non pas sur la moitié, mais sur la totalité. D'où il résulte que, quand le mari veut aliéner un immeuble commun, l'acheteur demande nécessairement que la femme renonce à son hypothèque légale, et, par conséquent, qu'elle intervienne à l'acte comme venderesse, afin d'être débarrassée du droit de suite, et aussi d'éviter de faire la purge des hypothèques non inscrites. Par suite de cette première cause, le mari ne peut pas vendre un immeuble commun sans que la femme intervienne.

Hypothèque légale de la femme.

Les créanciers demandent l'intervention de la femme.

2° Cause: le créancier qui traite avec le mari, qui fait crédit au mari, cherche à élargir le plus possible son gage et, en pratique, il exige toujours que la femme s'oblige solidairement avec le mari, car grâce à l'intervention de la femme, il a action non seulement sur les biens de la communauté et ceux du mari, mais sur la nue propriété des propres de la femme. L'intervention de la femme élargit donc le gage des créanciers.

Source : BIU Cujas

Rôle domestique de la femme.

Voilà les deux principales causes qui, en fait, associent la femme à l'administration des biens communs. Il y en a d'autres, déjà signalés. C'est le rôle domestique de la femme mariée, son rôle de maîtresse de maison. La femme mariée fait les achats nécessaires à l'entretien du ménage et des enfants, sans avoir besoin d'être autorisée par son mari, et, en faisant ces actes relatifs à l'administration du ménage, elle oblige les biens communs et les propres du mari, puisque pour expliquer ce pouvoir, on admet que la femme agit comme mandataire du mari. Or, remarquons bien que la très grande majorité des ménages vivent du salaire de l'homme et de celui de la femme, quand elle travaille et, pour ces ménages modestes, les dépenses quotidiennes qui rentrent dans les pouvoirs de la femme représentent les actes juridiques normaux de l'administration. Si bien que, dans ces petits ménages, c'est après tout, la femme qui, sous le couvert du mandat tacite, oblige la communauté et le mari à l'égard des tiers.

La femme commerçante oblige la communauté et le mari pour son commerce.

Enfin il est bon de rappeler ici les pouvoirs qui appartiennent à la femme commerçante. Quand une femme mariée sous le régime de communauté exerce le commerce au vu et au su de son mari, c'est-à-dire avec l'autorisation tacite et générale, elle devient vraiment chef de la communauté pour tous les actes de son commerce, car, pour tous les actes qu'elle accomplit pour les besoins de son commerce, elle oblige la communauté et le mari. Elle peut hypothéquer et aliéner les immeubles communs, en tant que femme commerçante. Art. 7 du code de commerce. Ici encore, les juristes expliquent ses pouvoirs en disant que la femme agit avec l'autorisation tacite et générale du mari. Mais ici encore, c'est une explication, un subterfuge puisque, en principe, l'autorisation du mari ne doit être ni tacite, ni générale.

Voilà donc des cas où la femme joue un rôle très important dans l'administration des biens communs.

Lois récentes donnant des droits à la femme mariée.

En dernier lieu, une série de lois postérieures au Code civil, toutes de la fin du XIX° siècle, ou du commencement du XX°, ont, en dehors de ces cas, élargi le rôle de la femme, lui ont donné certains droits qu'elle n'avait pas auparavant. En particulier, il faut citer les lois sur les Caisses d'Epargne. La loi du 9 Avril 1881 sur la Caisse d'épargne postale et la loi du 20 Juillet 1895 sur les Caisses d'épargne ordinaires.

Versements et retraits aux Caisses d'épargne.

La première, dans son art. 6 al. 5, et son art.22

Source : BIU Cujas

la seconde Art. I6 al. 4, permettent aux femmes mariées, sous tous les régimes, de se faire ouvrir des livrets de caisse d'épargne sans avoir besoin de l'autorisation du mari, et de retirer sans cette autorisation, les sommes qu'elles ont versées à ces caisses.

Voilà donc des droits nouveaux que ces lois ont reconnus, fort justement, aux femmes mariées, car il faut reconnaître que, dans les ménages, c'est ordinairement la femme qui apporte l'esprit d'économie.

Versements à la Caisse des retraites pour la vieillesse.

De même encore, la loi sur la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse du 20 Juillet I886, art. I3, al. 4, inspirée toujours de la même pensée, permet à la femme mariée d'effectuer des versements à cette caisse, sans avoir besoin de l'autorisation du mari.

Citons encore, la loi du I3 Juillet I907 que nous allons étudier, pour les biens réservés.

Loi du I3 Juillet I907: la femme peut être autorisée à faire saisie-arrêt sur le salaire du mari.

Citons-la particulièrement pour signaler son article 7, qui permet à la femme mariée, qu'elle exerce une profession ou non;- car cet article n'est pas particulier à la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari.- de faire saisie-arrêt entre les mains du patron du mari, pour toucher une portion du salaire ou du produit du travail du mari, quand celui-ci ne subvient pas spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage. L'art. 7 donne au mari le même droit. Ce qui est intéressant en ce qui concerne la femme, c'est que, auparavant; la femme mariée sous la communauté ne pouvait pas faire saisie-arrêt aux mains du patron du mari, pour toucher la portion du salaire de celui-ci nécessaire à son entretien et à celui de ses enfants. Le mari, étant seigneur et maître de la communauté, avait seul le droit de toucher son salaire. La jurisprudence n'accordait ce droit à la femme que quand le mari l'avait abandonnée, c'est-à-dire quand la communauté de vie avait cessé en fait.

Législation sur le bien de famille

Citons encore la loi sur le bien de famille insaisissable, institution qu'on a essayé d'implanter chez nous, mais qui ne réussit pas du tout La loi du I2 Juillet I909 décide que, quand le mari a constitué comme bien de famille (le bien de famille est l'objet d'un régime particulier, notamment pour les successions) un de ses immeubles propres, ou un immeuble de la communauté, il ne peut plus l'aliéner, ou renoncer à la constitution du bien de famille, en un mot, lui restituer sa condition juridique antérieure, sans le

Source : BIU Cujas

consentement de sa femme. C'est un nouveau cas où le consentement de la femme devient nécessaire pour l'aliénation d'un immeuble commun ou d'un propre du mari. Art. II . Malheureusement cette loi n'a pas pénétré. La constitution du bien de famille reste tout à fait exceptionnelle.

Perception des arrérages d' une pension.

Enfin, la loi du 28 Décembre I922, art . 26, permet à la femme titulaire d'une pension de l'Etat, d'un département, d'une commune ou d'un établissement public, d'en toucher les arrérages sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. Par exemple, la femme qui a fait des versements à la caisse des retraites pour la vieillesse et arrive à l'âge de la pension peut toucher les arrérages sans autorisation du mari.

Nous connaissons les pouvoirs respectifs des époux sur les biens communs ordinaires.

§ 2.- Condition spéciale des biens réservés -Loi du I3 Juillet I907-

Cette loi pénètre peu à peu, lentement , dans la pratique, mais son importance grandit de jour en jour, par le fait qu'il y a aujourd'hui beaucoup plus qu'autrefois, des femmes mariées exerçant une profession distincte de celle de leur mari. On trouvera cette loi dans les Petits Codes Dalloz, après l'art. I58I. Cette loi a bouleversé les règles traditionnelles du régime de communauté et ses dispositions sont en complète contradiction avec celles du Code civil . Pour le montrer, nous étudierons:

I°) La nature juridique des biens réservés

2°) Les droits de la femme commune sur ses biens réservés, et la faculté pour le mari de faire prononcer le retrait des pouvoirs que la loi accorde à la femme.

3°) Les droits des créanciers de la femme et les droits des créanciers du mari sur les biens réservés.

4°) Comment la femme peut prouver que tel ou tel bien est réservé; la preuve de la qualité de biens réservés.

I) Nature juridique des biens réservés

Les biens réservés supposent une femme exerçant une profession distincte.

Rappelons d'abord, matière étudiée en première année, quelles sont les conditions pour qu'une femme mariée puisse se prévaloir des dispositions de la loi du I3 Juillet I907. Il faut, d'après l'art. Ier qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari. Ce n'est pas tout

Source : BIU Cujas

à fait ainsi que s'exprime l'art. I°, mais c'est ce que signifient les expressions qu'il emploie, dans ses premier et dernier alinéas.

Ier alinéa: "la femme a sur les produits de son travail personnel....." etc...

dernier alinéa- "les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux".

Une profession distincte de celle de son mari: Par conséquent, quand la femme collabore au travail du mari, quand elle aide le mari dans sa profession, ce qui est le cas de beaucoup de femmes mariées à des commerçants, la loi du I3 Juillet I907 ne s'applique pas et la femme, par le fait de sa collaboration au travail du mari, n'a aucun des pouvoirs que confère cette loi. Il faut qu'elle ait une profession distincte de celle du mari.

Quels sont les biens réservés.

Quand cette condition est remplie, la femme acquiert des droits spéciaux sur ce qu'elle gagne, sur les économies qu'elle fait sur ses gains enfin, sur les biens qu'elle achète avec ses économies. Tout cela: gains de la femme, économies sur ses gains, bien achetés avec ses économies, on les appelle les biens réservés. Cette expression se trouve dans la loi de I907, non pas dans son intitulé, mais notamment dans l'art. 3. Cela signifie les biens réservés à l'administration de la femme.

Les biens réservés tombent dans la communauté.

Ces biens tombent-ils dans la communauté, ou restent-ils des propres de la femme? C'est une question qui a été discutée, au lendamain de la loi de I907, mais, elle ne l'est plus aujourd'hui car il est certain, en lisant la loi, que ses rédacteurs ont voulu que les biens réservés tombent en communauté. Les biens réservés font partie de la communauté. Si la loi ne le dit pas expressément, cela résulte des articles 5 et 3.

Les art. 5 et 3 le démontrent.

L'art. 5 Ier al, décide : "S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun". C'est donc qu'il font partie de la communauté. Certains auteurs avaient soutenu qu'ils n'entraient pas dans la communauté, et étaient seulement partagés à sa dissolution. Nous ne connaissons pas cette distinction.

L'art. 5, dernier alinéa, dit "Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme Par argument a contrario sous la communauté, ils sont communs.

Source : BIU Cujas

Enfin, l'art. 3, quatrième alinéa, oppose les biens ordinaires de la communauté aux biens réservés.

Tout cela démontre péremptoirement que les biens réservés sont des biens communs.

Les biens réservés forment une universalité dans la communauté.

Mais, s'ils sont des biens communs, ils sont soumis à un régime tout différent, et on ne peut mieux s'exprimer qu'en disant qu'ils forment dans la communauté un îlot, un groupe bien distinct des autres biens de la communauté, une petite universalité. En effet, il faut appliquer à ce groupe les règles concernant la subrogation réelle et l'adage "In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii.

La subrogation réelle s'applique.

Que les biens réservés forment dans la communauté une universalité distincte, cela résulte surtout de l'art. I° de la loi de I907, qui comprend dans les biens réservés, non seulement les gains, le produit du travail de la femme, mais les économies et les biens qu'elle acquiert avec ses économies. D'où il résulte que, lorsque la femme, ayant économisé une somme d'argent sur son salaire ou ses gains, achète un bien, ce bien devient propre. Remarquons ici ce qu'il y a de tout particulier, c'est que la subrogation de ce bien aux économies se fait de plein droit. L'emploi ou le remploi se réalise sans conditions. Nous avons vu précédemment qu'il n'en est pas de même pour les propres en général. Quand les époux achètent un bien avec l'argent provenant d'un propre, ce nouveau bien tombe en communauté, à moins que, au moment de l'acquisition, les époux ou le mari ne fassent une double déclaration, dans l'acte d'acquisition, que l'acquisition est faite avec les deniers provenant d'un propre, et pour tenir lieu de remploi. Ici, cette condition n'est pas nécessaire, le remploi a lieu de plein droit. Cela se comprend. Puisque les biens réservés font partie de la communauté, il n'est point besoin de constater l'origine des deniers, tandis que cela est nécessaire pour maintenir à des propres le caractère des propres, contrairement à la présomption de communauté. Ici, ce sont des biens déjà communs et qui restent communs.

Elle s'opère ici de plein droit.

Le prix de vente du bien est un bien réservé.

Nous trouvons donc dans cette catégorie de biens une application intéressante des règles de la subrogation réelle. Le nouveau bien acquis avec les économies de la femme devient lui-même un bien réservé. Bien entendu, si la femme vend un de ses biens réservés, la créance du prix fait

Source : BIU Cujas

également partie du bien réservé, et les deniers qui seraient versés à la femme, seraient également des biens réservés. Ce sont des deniers communs, comme tous les biens réservés, mais ayant ce caractère d'être des deniers communs réservés.

II.- Droits de la femme sur ses biens réservés et droits du mari de mettre fin aux droits de la femme.

Formule inexacte de l'article Ier de la loi de I907.

Ces pouvoirs de la femme, si nous lisons le début de la loi de I907, sont fort mal énoncés car l'art. Ier dit que la femme a sur ses biens réservés les mêmes droits d'administration que l'art. I449 du Code civil donne à la femme séparée de biens. C'est une formule de nature à induire en erreur, car la femme séparée de biens a sans doute l'administration de ses biens, mais elle n'en a que l'administration; elle ne peut pas les aliéner sans l'autorisation de son mari.

La femme a sur ses biens réservés des pouvoirs de disposition.

Bien plus larges sont les pouvoirs de la femme commune sur ses biens réservés, et la suite de l'art. I° de la loi rectifie ce que la formule du début avait d'incorrect, d'inexact. L'art. Ier dit, en effet, que la femme peut aliéner ses biens réservés. Elle peut en disposer sans avoir besoin d'autorisation, au moins à titre onéreux. Elle peut acquérir des biens avec les économies qu'elle a faites, sans avoir besoin d'autorisation. Elle peut s'obliger sur ses biens réservés, constituer sur ses immeubles réservés une hypothèque au profit d'un de ses créanciers, toujours sans l'autorisation du mari.

Elle ne peut en disposer à titre gratuit.

Elle a donc quant à ses biens réservés des pouvoirs fort larges. Ils ne sont pas complets cependant, car la loi ne lui donne pas le droit de disposer à titre gratuit de ses biens réservés. Elle n'est pas allé jusque-là. Cela à contrario de l'article I, al. 3 "La femme peut aliéner à titre onéreux".

Sauf dans le cas spécial de la loi du I9 Mars I919.

Une loi postérieure à la loi du I3 Juillet I907 a même donné à la femme, mais dans un cas tout particulier, le droit de disposer de ses biens réservés par donation. C'est la loi du I9 Mars I919, "insérée dans l'article Ier. Elle prévoit le cas où une femme qui a des biens réservés n'a ni enfant, ni descendant, et est âgée de plus de 45 ans. Elle est arrivée à l'âge mûr; on peut espérer qu'elle ne fera pas de donations irréfléchies. Dans ce cas; elle peut disposer sans

Source : BIU Cujas

autorisation de ses biens réservés en faveur des oeuvres d'assistance publique ou privée et des oeuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité et la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre. Cette loi a été faite dans un bon sentiment c'est une loi sentimentale, qui n'a pas donné grand résultat. En faisant une libéralité de ce genre, la femme avoue qu'elle a plus de 45 ans.

En cas d'abus, le mari peut demander au tribunal le retrait des pouvoirs de la femme.

Si la femme abuse de ses pouvoirs, le mari peut en demander le retrait, c'est-à-dire si elle administre mal ou si elle dissipe ses économies, ne les emploie pas aux besoins du ménage, car naturellement, le salaire de la femme, comme celui du mari doivent pourvoir aux dépenses du ménage. Le mari peut demander au tribunal de retirer à la femme le pouvoir que la loi de I907 lui donne. En effet, il ne faut pas l'oublier, et l'art. 2 le dit expressément ces pouvoirs sont donnés à la femme dans l'intérêt du ménage. La femme doit employer ses gains aux dépenses du ménage. Si elle abuse de ses pouvoirs, le mari peut en demander le retrait au tribunal. Il est prononcé par le tribunal civil et, s'il y a urgence, s'il s'agit d'empêcher un acte de dissipation imminent le mari peut s'adresser au président du tribunal qui, par ordonnance, peut l'autoriser à s'opposer aux actes que la femme veut passer avec un tiers.

ou même en vertu d'une ordonnance de référé.

Notons ici une différence entre les pouvoirs de la femme sur les biens réservés et les pouvoirs du mari sur les biens communs. Quand le mari abuse de ses pouvoirs, la femme ne peut pas en demander le retrait aux tribunaux . Elle n'a qu'une ressource, demander la séparation de biens faire ordonner par justice la dissolution de la communauté.

Sanction différente de l'abus de pouvoir du mari.

III.- Droits des créanciers de la femme sur les biens réservés et droits des créanciers du mari

I°) Droits des créanciers de la femme.-

Droits des créanciers de la femme.

Il faut, à cet égard, distinguer suivant qu'il s'agit de créanciers envers lesquels la femme s'est obligée avec autorisation du mari, ou sans cette autorisation.

si elle s'est obligée sans autorisation du mari, ils n'ont action que sur les biens réservés

Si la femme s'est obligée sans autorisation du mari, depuis la loi de I907, cette obligation n'est pas nulle, puisque la loi permet à la femme de faire certains actes et ses créanciers envers lesquels elle s'est obligée sans autorisation du mari peuvent saisir ses biens réservés, mais rien que les biens réservés. Pour tous les autres, elle reste dans l'état d'incapable et ne peut s'obliger

Source : BIU Cujas

qu'avec l'autorisation du mari. Elle ne peut donc même pas obliger ses biens propres, lesquels ne rentrent pas dans la catégorie des biens réservés.

avec l'autorisation du mari, ils ont action sur tous les biens des époux.

Quant aux créanciers à l'égard desquels la femme s'est obligée avec l'autorisation de son mari, ils ont action sur tous les biens de la femme, sur les biens communs et les biens du mari.

Enfin, si la femme s'est obligée avec autorisation de justice ses créanciers ont action sur la nue propriété des propres et sur les biens réservés. Il faut supposer qu'une femme qui agit en tant que femme exerçant une profession séparée, mais non commerciale, parce que la femme commerçante a l'autorisation tacite du mari. Les créanciers de cette femme n'auront action que sur les biens réservés et non sur le reste de la communauté, ni sur les biens du mari, à moins qu'elle se soit obligée avec l'autorisation du mari.

Avec l'autorisation de justice ils ont action sur les biens réservés et la nue propriété des propres.

Quant aux pouvoirs de la femme comme ménagère, la loi de 1907 n'y a rien changé. Les actes que la femme passe dans l'intérêt du ménage, c'est-à-dire comme mandataire tacite du mari, obligent les biens communs, les propres du mari et, par conséquent, les biens réservés, puisque ces biens font partie de la communauté. Mais le créancier ne peut pas poursuivre la nue propriété des biens de la femme.

La femme qui agit comme mandataire tacite oblige ses biens réservés, la communauté et le mari.

Il faut donc distinguer suivant que la femme a agi sans l'autorisation du mari, ou avec son autorisation.

2°) Quant aux créanciers du mari- peuvent-ils poursuivre les biens réservés?

Les créanciers du mari n'ont pas action sur les biens réservés.

En principe non. Bien que ce soient des biens communs, ils ne peuvent pas poursuivre les biens réservés, ce qui est une exception considérable aux pouvoirs du mari. Art. 3 al. 2 ."Ils ne pourront être saisis par les créanciers du mari que s'ils ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage". Qu'est-ce que cela veut dire : "dans l'intérêt du ménage " Il y a eu quelques discussions. Ces mots visent évidemment, suivant le sens habituel, les obligations contractées pour subvenir aux besoins des époux, assurer la subsistance des époux et des enfants. Cela vise d'abord les dépenses que la femme fait ordinairement elle-même. Si c'est le mari qui s'est obligé envers les fournisseurs quotidiens des époux, le créancier a alors action sur les biens de la communauté, y compris les biens réservés, en même temps que sur les biens du mari. Mais le pouvoir ménager est ici un peu

à moins qu'il n'ait contracté dans l'intérêt du ménage.

Source : BIU Cujas

plus large pour le mari, car il y a des actes qui rentrent dans les dépenses du ménage et qui sont faits ordinairement, non pas par la femme, mais par le mari. Par exemple, le mari se commande un costume chez le tailleur. Le tailleur pourra poursuivre non seulement les biens ordinaires de la communauté, mais les biens réservés.

Il ne s'agit pas de toutes les dépenses qui ont profité à la communauté.

Certains auteurs entendent les mots "dans l'intérêt du ménage" de toutes les dépenses qui ont profité à la communauté. C'est détourner cette expression de son sens habituel .

On voit combien la condition des biens réservés diffère de celle des biens communs ordinaires, quant aux droits des créanciers de la femme et des créanciers du mari.

IV.- Preuves de la qualité de biens réservés.

La femme n'a pas à prouver l'origine du bien réservé.

Comment la femme peut-elle prouver que tel de ses biens fait partie de ses biens réservés et qu'elle peut en disposer comme elle le veut? C'est la pierre d'achoppement de la loi de I907. En général, les tiers envers lesquels la femme s'oblige exigent le concours du mari pour éviter une discussion sur le point de savoir si tel bien est réservé. Pourtant, la loi de I907 a établi sur ce point un régime plus que libéral, elle a simplifié la preuve à l'extrême. Par exemple, la femme qui veut aliéner ou hypothéquer un bien réservé n'a pas besoin de prouver l'origine du bien. Il lui suffit, art. I° 4° al. de prouver qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari. La preuve est facile à faire, et elle est encore facilitée parce que la loi ajoute qu'elle peut l'administrer par tous moyens, notamment par un acte de notoriété constatant qu'elle exerce une profession personnelle.

mais seulement l'exercice d'une profession séparée.

La responsabilité du cocontractant n'est pas engagée.

Il n'est donc pas nécessaire que la femme prouve l'origine des biens réservés et pour donner aux tiers toute garantie, la loi ajoute que la responsabilité des tiers avec lesquels la femme a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée, c'est-à-dire que les tiers n'ont pas à se demander si le bien aliéné ou hypothéqué est un bien réservé. Le contrat conclu par la femme est valable, à la seule condition qu'elle ait justifié de l'exercice d'une profession séparée. On ne pouvait aller plus loin dans la facilité de la preuve. Les auteurs de la loi ont pensé que s'ils n'organisaient pas un régime aussi libéral, la femme ne profiterait pas de cette loi.

Source : BIU Cujas

Cependant ces facilités n'ont pas suffi à triompher de la routine des praticiens. Notamment, quand une femme veut aliéner des valeurs nominatives, elle ne trouve pas un agent de change qui consente à faire cette aliénation, si elle ne rapporte pas l'autorisation du mari. C'est ce qui fait que la loi de I907 est restée lettre morte ou, du moins, ne pénètre que lentement dans la pratique.

Les praticiens exigent l'autorisation du mari.

Signalons un second aspect de la question de preuve que nous retrouverons plus loin. A la dissolution de la communauté la femme va être obligée de prouver la consistance de ses biens réservés soit qu'elle renonce à la communauté, auquel cas elle les reprend, soit qu'elle accepte, et que les créanciers du mari veulent les saisir.

Preuve de la consistance des biens réservés à la liquidation de la communauté.

Ici la loi a édicté une règle particulière. Art. 4 "En cas de contestation, la femme pourra tant vis-à-vis de son mari, que vis-à-vis des tiers établir par toutes preuves de droit, même par témoins mais non par la commune renommée, la consistance de la provenance des biens réservés. Laissons cette question pour le moment; nous en reparlerons à propos de la liquidation de la communauté.

Chapitre IV

ADMINISTRATION DES PROPRES DE LA FEMME.

A cette question le C.C. consacre les art. I428, I429, et I430, que nous allons commenter rapidement.

Le mari administre les propres de la femme.

Voici d'abord le principe, c'est le mari qui administre les biens propres de sa femme. C'est la conséquence logique de son droit d'administration sur les biens communs. En effet, les revenus des biens propres sont communs. Il est donc logique que le mari ait l'administration des propres et en touche les revenus. C'est ce qui est énoncé dans l'art. I428 "Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme".

Il n'a que la qualité d'administrateur, et non plus de seigneur et maître.

Mais ici, et c'est la seconde idée qu'il faut bien mettre en lumière, le mari n'est plus qu'un administrateur. Il apparaît comme un simple administrateur des biens d'autrui. Ses pouvoirs sont comparables à ceux de tout administrateur des biens d'autrui, notamment à ceux du tuteur. Ce n'est donc pas avec les pouvoirs absolus qu'il a sur la communauté que le mari administre les propres.

Source : BIU Cujas

Notamment, il ne peut pas aliéner les propres de la femme et, comme le mari est simple administrateur, on en conclut que ce pouvoir de simple administration que la loi lui confère n'est pas un pouvoir exclusif, comme celui qu'il a sur la communauté. Nous avons vu que d'après l'art. I388 le mari ne peut pas renoncer à l'administration de la communauté. Les époux ne peuvent pas convenir par contrat de mariage que la femme administrera les biens communs, car le mari a ce pouvoir comme chef du ménage.

Le contrat de mariage peut laisser à la femme l'administration de ses propres.

Il en est tout autrement pour l'administration des propres de la femme. Le mari n'est ici qu'un administrateur, et rien ne s'oppose à ce qu'il accorde à la femme le droit d'administrer ses biens ni à ce qu'un donateur ou un testateur, donnant ou léguant à la femme un bien à titre de propre, stipule qu'elle en aura l'administration.

Quels sont donc les pouvoirs d'administration du mari pour les propres de la femme?

Section I.- Actes rentrant dans les pouvoirs du mari.

" II.- Actes interdits au mari, et sanction.

" III.- Responsabilité du mari, c'est-à-dire obligation de rendre compte.

Section IV- Des clauses d'emploi ou de remploi imposées au mari par le contrat de mariage.

Section I.- Actes rentrant dans les pouvoirs du mari.-

Actes rentrant dans les pouvoirs du mari.

Nous ne ferons que les énumérer. On peut les résumer dans les 5 propositions suivantes:

I°/ Le mari peut percevoir les fruits et les revenus des propres de la femme.

2°/ Il peut faire les contrats relatifs à l'entretien et à la conservation des propres.

3°/ Il peut donner les immeubles à bail.

4°/ Il peut exercer les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. Nous revenons à la vieille idée: tout ce qui est meuble n'est pas comparable comme valeur aux immeubles.

5°/ Le mari peut toucher les capitaux propres et en donner quittance, et il n'est pas obligé d'en faire emploi.

Reprenons ces cinq propositions.

Le mari perçoit les fruits et revenus des propres.

I° proposition - le mari perçoit comme administrateur les fruits et revenus des biens propres de la femme. Nous savons que ces fruits et revenus tombent dans la communauté; il est donc logique qu'il ait le droit de les percevoir. Comme

Source : BIU Cujas

ils tombent dans la communauté, il peut en disposer.

2ème proposition - Le mari fait comme administrateur, et sans avoir besoin du concours de sa femme, tous les contrats relatifs à l'entretien et à la conservation des biens propres de la femme S'il y a des réparations à faire aux immeubles de la femme, c'est lui qui a le droit d'y procéder Il pourrait procéder même aux grosses réparations, car elles ont pour objet d'assurer la conservation de l'immeuble.

2° Procède à l'entretien et à la conservation des propres.

3ème proposition- Le mari donne à bail les immeubles propres de la femme Aux baux passés par le mari, le Code a consacré les articles I429 et I430, et ces deux articles ne s'appliquent pas seulement au mari, administrateur des immeubles de la femme, mais ils ont été étendus par le Code civil au tuteur qui administre les biens du pupille et à l'usufruitier. C'est ce qui résulte de l'art I418. Ce sont les règles qui s'appliquent aux administrateurs des biens d'autrui.

Il donne à bail les propres de la femme.

Quant à la durée des baux, d'après l'article I429, le mari peut faire des baux de 9 ans et, quand il passe un bail de 9 ans au plus pour les biens de sa femme, ce bail reçoit application, produit son effet quand bien même la dissolution de la communauté se produirait au cours du bail. Après la dissolution de la communauté, la femme est liée pour les années qui restent à courir sur le bail.

Après la dissolution de la communauté le bail de 9 ans est opposable à la femme pour toute sa durée.

Le mari peut aussi faire un bail de 9 ans il n'est pas nul. Mais en vue d'empêcher qu'un bail soit trop longtemps opposable à la femme, le code établit une règle particulière. Tant que dure la communauté le bail reçoit son exécution. Le mari fait un bail de 20 années, il donne à bail un immeuble, un magasin destiné au commerce. Ce bail est valable, si la communauté dure ces vingt années

Le bail de plus de 9 ans pour la période de 9 ans en cours.

Mais que décider, si la communauté se dissout avant l'expiration des vingt années? Pour éviter que la femme soit liée trop longtemps, l'article I429 décide que le bail n'est opposable à la femme que jusqu'à la fin de la période de 9 ans dans laquelle on se trouve au moment de la dissolution de la communauté Art. I429. Les baux que le mari seul a fait des biens de sa femme pour un temps qui excède 9 ans ne seront, en cas de dissolution de la communauté, obligatoire vis-à-vis de la femme et de ses héritiers que pour le tempe qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le

Source : BIU Cujas

fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de 9 ans où il se trouve. La loi vise le fermier, parce que ce sont ordinairement les baux ruraux qui sont les plus longs. Supposons que la communauté prenne fin dans la 12e année du bail, on se trouve alors dans la seconde période de 9 ans, qui va de la 10ème à la 18ème année. Le bail sera exécutoire jusqu'à la fin de la 18ème année.

Le mari peut renouveler les baux ruraux dans les trois dernières années; les baux urbains dans les deux dernières.

En ce qui concerne le renouvellement des baux passés par le mari, d'après l'art. 1430, le mari peut renouveler les baux en cours dans les trois dernières années qui précèdent leur expiration, s'il s'agit de biens ruraux, et les deux dernières années, s'il s'agit de maisons. Mais s'il fait le renouvellement du bail en cours, plus de trois ans ou de deux ans avant son expiration le nouveau bail est sans effet, à moins que son exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

Pourquoi la loi limite-t-elle à deux ou trois années, suivant qu'il s'agit de maisons ou de biens ruraux, le droit du mari de renouveler les baux? C'est que, sans cette limitation, le mari pourrait tourner la loi, faire un bail de 9 ans puis, deux ans après l'avoir passé, faire un nouveau bail de 9 ans, et ainsi obliger la femme plus longtemps que la loi ne le permet. Le mari peut donc renouveler un bail rural à partir du début de la 7ème année. La femme est liée pour les trois années restantes, plus les 9 années du renouvellement. S'il s'agit d'un bail de maison, le mari ne pourra le renouveler qu'à partir du début de la 8ème année la femme est tenue des deux années restantes et des 9 ans du renouvellement.

Voilà les dispositions qui sont, on le voit assez détaillées sur les pouvoirs du mari de donner à bail les biens propres de sa femme.

Si la femme intervient au bail, ces limites ne jouent plus.

En pratique, quand le mari passe un bail de plus de 9 ans, il y a un risque pour le locataire ou le fermier, c'est que le bail prenne fin avant l'échéance normale que la communauté prenne fin avant la période normale. Pour éviter cette éventualité, les locataires ou fermiers ne manquent pas quand ils passent un bail de plus de 9 ans, de faire intervenir la femme au bail. Bien entendu, quand la femme s'est personnellement obligée, elle ne peut plus opposer les dispositions des articles 1429 et 1430.

Reste à dire un mot du droit pour le mari de toucher à l'avance les loyers ou fermages de

Source : BIU Cujas

Le mari peut toucher à l'avance ou céder les loyers ou fermages.

l'immeuble propre de la femme, ou de les céder à un tiers. Le peut-il? Oui; sans hésitation, puisqu'ils font partie de la communauté et que, nous le savons, le mari a tous les pouvoirs sur les biens communs. Mais supposons que le mari ait cédé les loyers ou, ce qui est moins fréquent, reçu quittance de loyers non échus, pour une durée de 5 ans, et que le cessionnaire ait, comme l'exige la loi du 23 Mars I855, fait transcrire cette cession (car les quittances et cessions de loyers non échus, doivent être transcrites, quand elles équivalent à au moins trois années de loyers ou de fermages), cette cession sera-t-elle opposable à la femme à la dissolution de la communauté? Qucique le cessionnaire ait fait transcrire la cession, elle ne sera pas opposable à la femme, parce qu'ici la femme n'est pas un tiers, elle est propriétaire du bien, et le mari ne peut pas disposer des loyers pour le temps postérieur à la dissolution de la communauté.

La cession ou quittance même transcrite n'est pas opposable à la femme.

à moins qu'elle porte sur moins de trois années de loyers.

Cependant, il y a un tempérament à apporter à cette solution. On admet ordinairement qu'une cession de loyers, ou une quittance de loyers d'avance, rentre dans les actes d'administration, quand elle a pour objet moins de trois années de loyers ou de fermages, par exemple, trois ans moins I jour. C'est dit-on, un acte d'administration. On se fonde sur ce que cette cession et cette quittance ne sont pas soumises à la transcription, et on en a conclu que cette quittance ou cession serait opposable à la femme, quand même la communauté viendrait à se dissoudre quelques jours après que le mari aurait fait la cession, parce que le mari a fait un acte rentrant dans son pouvoir d'administration, et que les actes d'administration sont opposables au propriétaire.

Le mari exerce toutes les actions mobilières relatives aux propres.

4ème proposition - art. I428 - alinéa 2 - le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. Il faut distinguer entre les unes et les autres

Le mari exerce toutes les actions mobilières. Une action mobilière, c'est une action qui a pour objet un bien meuble, ou qui tend à faire rentrer dans le patrimoine une valeur mobilière, un meuble; par exemple: l'action en revendication d'un meuble, l'action en paiement d'une créance en particulier, une action en dommages-intérêts que la femme aurait contre un tiers, par exemple si elle a été victime d'un accident dont un tiers

Source : BIU Cujas

est responsable. Le mari peut, en vertu de ses pouvoirs d'administration exercer l'action en dommages-intérêts contre un tiers qui a écrasé la femme, quelle que soit l'importance de ce procès. La loi ne fait pas de distinction, elle dit: toutes les actions mobilières. Cela montre que ce pouvoir d'administration est assez large, excessif même, puisque le mari peut, sans le concours de sa femme, intenter un procès qui peut avoir pour elle la plus grosse importance. Cela est d'autant plus excessif que le mari ne peut pas aliéner un meuble appartenant à la femme.

Il n'exerce que les actions immobilières possessoires.

Pour les actions immobilières, le Code civil, fidèle à la vieille distinction des meubles et des immeubles, dit, au contraire, que le mari ne peut exercer que les actions possessoires. Le code ne dit pas: en matière immobilière mais en matière mobilière, il n'y a pas d'actions possessoires, cause de l'article 2279. En parlant des actions possessoires, l'art. I428 al 2 vise donc les immeubles. Les actions possessoires sont: la complainte, la réintégrande, la dénonciation de nouvelle oeuvre. Ce sont les actions qui protègent la possession, que tout possesseur d'un immeuble qu'il soit ou non propriétaire peut exercer pour assurer le respect par les tiers de sa possession. La loi donne au mari ce pouvoir. C'est que l'exercice des actions possessoires est un acte d'administration; le tuteur a le même pouvoir. C'est que après le possessoire, il y a le pétitoire.

Le mari ne peut exercer les actions immobilières pétitoires.

Mais le mari ne peut pas intenter les actions pétitoires immobilières, c'est-à-dire une action en revendication d'un immeuble, l'action confessoire d'usufruit, l'action confessoire ou négatoire de servitude, une action en pétition d'hérédité concernant une succession immobilière. De si peu d'importance que soit l'intérêt en cause même s'il s'agit d'un lopin de terre valant quelques centaines de francs, le consentement de la femme est nécessaire. C'est bien la vieille règle que seuls les immeubles sont choses importantes.

Le mari reçoit les capitaux propres et en donne quittance.

5ème et dernière proposition.- Le mari reçoit seul le montant des créances propres de la femme et il en donne valablement quittance au débiteur. L'art. I428 ne le dit pas expressément. Mais la solution n'est pas douteuse; elle découle du droit d'agir en justice reconnu au mari par l'art. I428 - 2ème alinéa. Du moment que le mari peut poursuivre en justice les débiteurs de la femme, il peut se faire payer par eux, et leur donner quittance.

Source : BIU Cujas

Utilité des causes de remploi.

Mais cela va un peu loin. Toucher les capitaux, c'est en avoir la disposition, puisque l'argent tombe dans la communauté. En vue de limiter ce pouvoir du mari, quand la femme est créancière, en vertu d'une succession d'un propre, on insère dans le contrat de mariage une clause de remploi qui oblige le mari à faire remploi immédiatement des capitaux qu'il recevra afin de les soustraire à son administration.

Section II
Actes interdits au mari et sanction de la prohibition.

Tous autres actes sont interdits au mari.

L'énumération de l'article 1428 est, bien entendu limitative. Tous les actes qui n'y figurent pas sont interdits au mari. Il ne peut les accomplir valablement qu'avec le concours de sa femme Par exemple, si une succession immobilière échoit à la femme (une succession mobilière tombe dans la communauté; donc elle n'est pas propre à la femme le mari peut l'accepter seul, ou si la femme recueille un legs stipulé propre le mari ne pourra pas accepter la succession ou le legs, pas plus qu'y renoncer, sans le concours de la femme. Ce n'est pas un acte rentrant dans l'administration.

Il ne peut accepter seul une succession ou un legs propre.

ni demander le partage.

De même, le mari ne pourrait pas demander le partage de la succession immobilière, ou du legs à titre universel, échu en propre à la femme Il ne peut faire aucun acte de disposition des propres sans le consentement de sa femme.

Enfin rappelons que si le mari venait à faire emploi des sommes appartenant à la femme, et il le peut, il a droit avec les deniers des propres de la femme tombés dans la communauté, d'acheter un bien. Mais l'acquisition qu'il fait ainsi ne devient propre que si le remploi est accepté par la femme, en vertu de l'article 1434, que nous avons déjà étudié.

Un mot de l'action en partage et de l'interdiction d'aliéner les biens propres.

Le mari ne peut pas procéder seul au partage d'une succession qui doit rester propre à la femme. Le Code n'en parle pas à propos de la communauté, mais à propos des successions. Article 818. Le mari peut sans le concours de sa femme provoquer le partage des objets meubles ou immeubles, à elle échus, qui tombent dans la communauté. A l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme. C'est un acte trop grave. Ce n'est pas

Source : BIU Cujas

un acte d'administration. C'est un acte qui fixe définitivement les droits de la femme comme co-partageant. Il est donc indispensable que la femme y intervienne elle-même.

Le mari peut provoquer un partage provisionnel.

Cependant le mari pourrait provoquer seul un partage provisionnel, comme l'indique l'article 8I8. C'est un partage de jouissance. On peut, en restant dans l'indivision, convenir qu'on partagera les revenus. Le mari le peut sans avoir besoin du consentement de sa femme, puisque les revenus de la succession, pour la part de la femme, tombent dans la communauté. Il ne s'agit donc pas de biens propres.

Le mari ne peut disposer des propres meubles ou immeubles.

Autre disposition plus grave, plus intéressante par ses conséquences. Le mari ne peut pas disposer des propres de sa femme, pas plus des meubles que des immeubles. Nous employons à dessein l'expression disposer, plus large que celle d'aliéner. Aucun acte, ni aliénation, ni constitution de droit réel, ni transaction dans un procès relatif à un propre, ni renonciation à un droit immobilier, aucun de ces actes ne peut être fait par le mari seul.

Cette interdiction s'applique aux immeubles par destination.

Pour les immeubles, il n'y a pas de difficulté, et sont prohibés aussi bien les actes de disposition d'immeubles par destination que d'immeubles par nature. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation. Chambre civile - 3I Juillet I929 - Dalloz hebdomadaire I929 - page 457. Voici l'espèce Le mari et la femme avaient donné à bail un bien propre. Ils étaient intervenus tous les deux,pour éviter la limitation du bail à une période de 9 ans. Au fonds était attaché un cheptel de bestiaux représentant une valeur estimée II.000 francs au moment du bail. Au cours du bail, le mari, sans rien dire à sa femme, avait vendu le cheptel au fermier pour 9.000 francs et, dans la quittance du prix il avait dit que le fermier serait libéré à sa sortie par la restitution d'un cheptel de 2.000 francs, c'est-à-dire la différence entre l'estimation et le prix de la vente. Plus tard,la femme, devenue veuve, avait renouvelé le bail à son fermier, aux conditions du premier bail,avec pour le cheptel l'estimation primitive de II.000 francs. Le fermier s'était bien gardé de rien dire. Puis la femme vendit le domaine à un tiers. A la fin du bail, l'acheteur, ayant refusé au fermier le renouvellement du bail, réclamait un cheptel de II.000 francs. Le fermier sortit alors l'acte de vente et opposait à l'acheteur qu'il n'était plus débiteur que d'un cheptel de 2000 francs.

Source : BIU Cujas

L'acheteur évincé se retourne contre la femme venderesse; il l'appelle en cause. La femme oppose au fermier la nullité de l'aliénation faite par le mari, qui avait vendu seul le cheptel. C'était disait-elle, un acte de disposition d'un immeuble par destination. La justice a donné raison à la femme. Le mari ne peut jamais disposer d'un immeuble propre sans le concours de la femme.

La prohibition de disposer s'applique-t-elle aux meubles propres.

Pour les meubles, la prohibition d'aliéner s'applique-t-elle. C'est une question qui a été fort discutée dans la doctrine et même la jurisprudence. La difficulté vient de la rédaction de l'art. I428 qui semble fournir un argument a contrario. L'art. I428 al 3 dit: Le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme; il ne parle pas des meubles. D'où, a contrario, on est tenté de dire; il peut donc aliéner les meubles et c'est en effet, ce qu'admettaient nos anciens auteurs. Mais ce système est aujourd'hui repoussé et on est bien d'accord, malgré l'apparence restrictive de la rédaction de l'art. I428, pour décider que le mari ne peut pas plus aliéner les meubles propres de la femme que les immeubles.

Oui, malgré la rédaction en apparence limitative de l'art. I428.

Comment donc expliquer la rédaction de l'article I428 ? Par deux considérations, que voici:

Explication de cette rédaction.

D'abord le code a reproduit la formule employée par nos anciens auteurs, notamment par Pothier. Et pourquoi nos anciens auteurs admettaient-ils que le mari pouvait aliéner les meubles propres? C'est parce que c'étaient des propres imparfaits, qui tombaient en communauté la question ne se posait donc pas pour les meubles.

D'autre part, si l'art. I428 n'a pas jugé utile de parler des meubles, c'est que, en principe, sous la communauté légale, et l'art. I428 figure dans le chapitre de la communauté légale, il n'y a pas en principe de meubles propres; les meubles tombent dans la communauté. La question se pose surtout en effet sous le régime de la communauté d'acquêts. C'est là ce qui explique le silence du code. Il ne faut pas en conclure que le mari peut aliéner les meubles propres. Pourquoi? c'est qu'il est administrateur de biens d'autrui. Administrer n'est pas aliéner. Tout acte de disposition dépasse les pouvoirs d'un administrateur. Cette solution est aujourd'hui admise par tout le monde Cassation civile - I7 Décembre I872 - Dalloz - 73 - I - I54 - Sirey 72 - I - 42I -

Le mari ne peut convertir des titres

Ajoutons que le mari ne pourrait pas davantage convertir des titres nominatifs appartenant à sa femme, immatriculés au nom de celle-ci, en

Source : BIU Cujas

nominatifs propres en titres au porteur.

titres au porteur, parce que convertir un titre au porteur, c'est le prélude d'une aliénation. Une fois le titre converti, le mari pourrait en disposer librement, parce que le titre au porteur n'a de propriétaire que celui qui l'a en mains. Il tombe en communauté; il pourra être aliéné. La conversion au porteur est donc un acte de disposition indirecte.

On a objecté qu'il a fallu pour le tuteur faire une loi spéciale, la loi du 27 Février I880, pour lui interdire la conversion des titres nominatifs appartenant au pupille. Cependant, le tuteur est un administrateur des biens d'autrui. C'est donc, dit-on, que la conversion rentre dans les pouvoirs d'un administrateur. Non pas. C'est que le tuteur a toujours eu traditionnellement sur les biens du pupille, des pouvoirs plus larges que le mari sur les propres de la femme. C'est pour cela qu'il a fallu modifier la jurisprudence. Il suffit d'invoquer cette considération générale que la conversion dépasse l'administration.

La loi du 27 Février I880 et le tuteur.

A la règle que le mari ne peut pas aliéner les propres, il y a quelques tempéraments. Si la femme possède des titres au porteur qui lui ont été légués à condition qu'ils soient propres, le mari pourra les aliéner comme il veut, parce que rien ne détermine qui en est propriétaire. C'est le mari qui les a en mains.

Le mari peut aliéner les titres au porteur et les propres imparfaits.

De même si les propres de la femme sont des choses consomptibles: denrées, deniers, ils deviennent communs par l'effet du quasi-usufruit. Ils sont tombés dans la communauté. De même, si des meubles ont été estimés, ils deviennent communs.

Quelle est la sanction de la prohibition d'aliéner les propres?

Pourquoi la question se pose rarement?

La question paraît intéressante. Elle l'est moins qu'on ne le pense. Elle ne peut se poser que pour un meuble ou un meuble incorporel. Pour les meubles corporels, le tiers acquéreur devient propriétaire par la mise en possession. Art. 2279. Aucune revendication n'est possible de la part de la femme.

L'acquéreur de bonne foi d'un meuble corporel est protégé par l'art. 2279

La femme peut revendiquer contre le tiers l'immeuble ou la valeur mobilière vendu par le mari Mais on ne trouve guère d'acheteur assez maladroit pour acheter un propre sans exiger le concours de la femme. En conséquence, la question se pose rarement. Néanmoins, elle s'est présentée quelquefois Voir notamment Chambéry , 6 Mai I885 - D. 86.2.33 S. 87.2.I77. Il s'agissait d'immeubles de la femme que le mari avait vendus en vendant des immeubles

L'acquéreur exige le concours de la femme.

Source : BIU Cujas

à lui propres. Parmi ses immeubles personnels, il y avait des parcelles appartenant à la femme, et il n'avait pas prévenu le tiers qui croyait traiter pour des immeubles propres du mari exclusivement. Il s'agissait de lopins peu importants. Il est d'autant plus étonnant que le tiers n'ait pas exigé l'intervention de la femme, qu'elle a une hypothèque légale sur les biens du mari.

Quelle est la sanction?

Cas à distinguer.

Il faut distinguer suivant que le mari a vendu l'immeuble comme lui appartenant à lui ou appartenant à la communauté, ou comme étant un propre de sa femme.

Le premier cas est le plus fréquent.

Le mari a vendu l'immeuble comme sien ou commun.

Le mari a vendu l'immeuble comme sien ou comme commun. La femme a le droit de demander la nullité, en théorie ,en fait, non; ou plutôt, elle ne peut la demander que si elle renonce à la communauté. En effet, le mari est tenu comme vendeur de l'obligation de garantie, et l'obligation de garantie dont il est tenu grève la communauté. Toutes les obligations contractées par le mari pendant la communauté sont à la charge de la communauté. Supposons que, à la dissolution de la communauté, la femme l'accepte. Que va-t-il arriver? Si elle intente l'action en nullité contre l'acheteur, celui-ci lui opposera l'exception de garantie; lui dira "vous êtes tenue comme femme acceptante de l'obligation de garantie. Qui doit garantir ne peut évincer". Par le jeu de la garantie la femme est dans l'impossibilité d'agir en nullité.

Si la femme accepte la communauté, l'acheteur lui opposera l'obligation de garantie, entrée dans la communauté.

Sans demander la nullité de la vente, la femme pourrait-elle demander au tiers acquéreur la moitié du prix de l'immeuble? Non, parce que c'est une règle admise aujourd'hui sans discussion que l'obligation de garantie est indivisible, et que celui qui en est tenu ne peut, en aucune façon évincer même pour partie le tiers acquéreur. Si bien que la femme acceptant la communauté, si le tiers acquéreur oppose l'exception de garantie ne peut pas revendiquer même la moitié de l'immeuble contre lui.

Voilà comment le jeu des règles de la communauté arrive à priver la femme de toute sanction La femme ne peut pas revendiquer pendant la communauté, puisqu'elle ne le peut que si elle renonce à la communauté. Ce résultat est illogique, ou plutôt abusif par trop de logique.Il prive la femme de toute action contre un acte qui dépasse les pouvoirs du mari.

Source : BIU Cujas

Nos anciens auteurs s'étaient montrés plus pratiques Pothier, qui étudie longuement la question, dans son Traité de la Communauté N° I63 et dans son Traité de la vente, N° I79, déclare qu'une telle solution ne peut pas être admise, parce qu'elle est subtile et contraire à la loi. Le mari ne peut pas mettre dans la communauté une action résultant de ce qu'il a dépassé ses pouvoirs. C'est une solution de bon sens.

Pothier écartait le jeu de l'action en garantie.

Le mari a vendu l'immeuble comme propre de la femme.

2°Cas.- Le mari a vendu l'immeuble comme étant un propre de la femme. Il a trouvé un acheteur bien maladroit, qui a consenti à acheter l'immeuble.

Dans ce cas, le mari n'est pas tenu de l'obligation de garantie: il a prévenu l'acheteur qu'il agissait comme administrateur légal. Dira-t-on qu'il est tenu à garantie parce qu'il a excédé ses pouvoirs? Non, l'acte dépasse ses pouvoirs, il est nul. La femme peut agir de suite, car son action ne dépend pas du parti qu'elle prendra sur la communauté, mais il faut qu'elle soit autorisée par son mari pour agir en revendication.

La femme peut demander la nullité dès le mariage.

Section III
Responsabilité du mari pour l'administration des biens de la femme.

L'art. I428, dernier al. indique cette responsabilité. Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires. Plus largement le mari doit comme le tuteur administrer en bon père de famille, nous dirons en bon mari. Il est donc responsable de toutes les fautes commises et d'où pourra résulter un dommage causé à la femme. Par exemple, le mari a négligé d'inscrire une hypothèque, d'interrompre une prescription, de toucher une créance de faire emploi des capitaux, ou il en a fait un mauvais emploi. Dans tous ces cas, il est responsable à l'égard de la femme.

Responsabilité du mari comme administrateur des propres.

Ici encore, des auteurs, appliquant les règles de la communauté ont voulu écarter cette responsabilité. L'obligation, disent-ils, est tombée dans la communauté. Si la femme l'accepte elle ne pourra plus réclamer de dommages-intérêts que pour moitié. Elle est tenue de l'obligation pour l'autre moitié, en tant qu'ayant accepté la communauté. Il y a là, vraiment un abus de logique Il faut sans hésiter repousser cette solution. Il n'est pas admissible, par le jeu des règles de la communauté, de priver la femme de son action en responsabilité.

Il faut écarter l'objection tirée du jeu de la communauté.

Source : BIU Cujas

Section IV
Clauses d'emploi et de remploi.

Les clauses d'emploi et de remploi.

Nous avons précédemment étudié l'emploi et le remploi facultatifs. Nous parlons ici des clauses qui sont fréquemment insérées dans les contrats de mariage qui adoptent la communauté d'acquêts, quelquefois aussi dans les donations ou les legs faits à la femme à la condition que les biens donnés ou légués lui resteront propres. On stipule que si les époux aliènent un bien propre de la femme (il faut le consentement des deux époux) ou si le mari touche une créance propre de la femme, le mari sera tenu de faire emploi des deniers touchés, ou remploi du prix, en telles ou telles valeurs, tels ou tels biens qu'énumère le contrat de mariage; par exemple, en immeubles, en rentes sur l'Etat.

Clause de responsabilité des tiers.

Quelquefois même, pour donner à ces clauses plus d'efficacité, on stipule, mais cette clause, fréquente il y a quelques années, l'est moins aujourd'hui, que l'acheteur de l'immeuble, ou le tiers débiteur de la créance, l'agent de change, le notaire chargé de faire l'aliénation en un mot, tous les tiers que l'opération intéresse devront la surveiller. Ils ne seront donc libérés que si le remploi est fait .

On comprend l'utilité de cette clause. Elle diminue singulièrement les pouvoirs du mari comme administrateur des biens de la femme. D'après le droit commun; il a le droit de toucher les capitaux, la créance de la femme et, quand il les a touchés, d'en disposer comme il le veut. La clause a pour objet d'empêcher que le mari n'ait la libre disposition des deniers provenant de ces deux sources

Effet de ces clauses.

Quel est l'effet de ces clauses?

Il faut distinguer les effets entre les époux et à l'égard des tiers.

A l'égard du mari.

I°/ Entre les époux: ces clauses obligent le mari à faire emploi ou remploi. Mais si aucun délai n'a été fixé dans la clause, il peut faire l'emploi quand il veut, ce qui est dangereux. Il peut attendre. Aussi dit-on toujours que le mari ne pourra toucher le prix sans faire emploi. Le remploi devra donc être immédiat. S'il ne le fait pas, la femme peut demander que le prix soit consigné pour ne pas être dissipé, et elle peut se faire autoriser par la justice.

A l'égard des tiers.

2°/ A l'égard des tiers. L'acheteur qui paie le prix, le débiteur qui paie la dette, sans

Source : BIU Cujas

exiger le remploi, est-il responsable? Paie-t-il mal, est-il tenu de payer une deuxième fois?

Ils ne sont responsables que si la clause leur impose le remploi.

Il faut distinguer suivant que la clause impose ou non aux tiers la responsabilité du remploi. Si elle ne la leur impose pas, les tiers ne sont jamais responsables. Il n'est pas douteux que le tiers débiteur, l'agent de change, le notaire, n'est pas responsable, parce que le droit de toucher les deniers rentre dans les pouvoirs du mari. Le tiers paie donc à l'administrateur qui a le droit de toucher les deniers. Du moment qu'on ne lui dit pas de surveiller l'emploi, il n'a pas à s'inquiéter.

Tout autre est la situation, si la clause impose au tiers la responsabilité du remploi. Il est prévenu, il sait que le mari n'a plus le droit de toucher les deniers. On lui dit: c'est à vous de surveiller cet emploi. Il ne doit payer que si le mari justifie immédiatement d'un emploi, et d'un emploi tel que le veut le contrat de mariage, dans les valeurs qu'il a stipulées.

Validité des clauses de remploi.

On a mis en doute la validité de ces clauses. L'immeuble, dit-on devient inaliénable, la vente est nulle. Non. On a le droit d'insérer une clause d'inaliénabilité partielle dans le contrat de mariage, même sous la communauté. L'immeuble n'est pas inaliénable entièrement. On peut l'aliéner sous la condition d'emploi, et il reste saisissable. Cependant il a fallu un arrêt des Chambres réunies pour consacrer la validité de ces clauses. 8 Juin 1858 D. 58.I.233.S.58.I.417.

En quels biens peut se faire l'emploi.

En quels biens doit se faire l'emploi ou le remploi ?

Ordinairement, la clause insérée dans le contrat de mariage ou dans la libéralité indique les biens qui devront être acquis par le mari en remploi, et il est dit ordinairement que le remploi se fera en immeubles, en rentes sur l'état, ou en telles valeurs indiquées dans le contrat de mariage Quand il est dit simplement que le remploi se fera en immeubles il peut également se faire en rentes sur l'Etat, car, en vue de répandre dans le public les placements en rentes sur l'Etat, diverses lois ont décidé que, quand le contrat de mariage stipulerait de faire le remploi en immeubles, le placement pourrait être effectué en rentes sur l'Etat. Voir notamment la loi du 2 Juillet 1862, Art. 46 et la loi du 16 Septembre 1871 Art. 29.

Ajoutons que l'emploi ou le remploi obligatoires sont soumis aux formalités prescrites par

Source : BIU Cujas

Les formalités ordinaires du remploi sont exigées.

les articles 1434 et 1435, que nous avons précédemment étudiés, c'est-à-dire que le mari doit, quand il achète des valeurs qu'il acquiert un immeuble, stipuler que l'acquisition est faite pour tenir lieu d'emploi ou de remploi, et il faut, en outre, que cette opération soit acceptée par la femme.

Le mari peut céder en remploi un de ses immeubles.

Reste une dernière question: Le mari pourrait-il, au lieu d'acquérir un immeuble, céder à la femme un de ses immeubles, à titre d'emploi ou de remploi, lui vendre un de ses immeubles? La difficulté vient de ce que la vente entre époux est interdite en principe par l'art. 1595. Le Code civil l'interdit d'une façon générale, pour empêcher que les époux se fassent des libéralités déguisées au détriment de leurs héritiers réservataires. Mais l'art. 1595 indique certains cas dans lesquels est autorisée la vente entre époux, et l'un de ces cas, le second sur les trois cas qu'énumère l'art. 1595, par dérogation à la prohibition de la vente entre époux (art. 1595). vise précisément le remploi des deniers appartenant à la femme. Voici ce que ce texte nous dit: Article 1595 "Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants : 2°/ celui où la cession faite à sa femme, même non séparée, à une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté". Ce texte vise donc notre hypothèse. La femme possède un immeuble ou des deniers propres. Il s'agit d'en faire emploi. La loi permet au mari de céder à la femme, à titre de remploi, un de ses immeubles.

Il faut que la cession ait une cause légitime.

Mais remarquons que l'article 1595 exige, pour cela, que la cession ait une cause légitime. Que faut-il entendre par cause légitime ? On a discuté à ce sujet. Certains auteurs prétendent que ces mots visent simplement le cas où la femme est créancière du remploi, c'est-à-dire de deniers payés au mari, et dont la communauté est débitrice envers elle. Ils interprètent le mot "légitime" comme s'il y avait "exigible". Ils admettent donc que le mari peut céder à la femme un de ses immeubles, même quand il s'agit d'emploi ou de remploi facultatifs.

C'est-à-dire d'après la jurisprudence, que le remploi soit obligatoire.

Mais la jurisprudence interprète plus étroitement le terme "légitime". D'après elle, le mari ne peut céder à la femme un de ses immeubles que si le remploi est obligatoire, c'est-à-dire imposé, soit par la loi, ce que nous verrons au cas de régime dotal. (Il n'y a pas de remploi

Source : BIU Cujas

légal sous le régime de communauté) soit par une clause du contrat de mariage, ou d'une libéralité faite à la femme. De telle sorte que, d'après cette interprétation restreinte c'est seulement dans le cas de remploi obligatoire que le mari peut céder à la femme un de ses immeubles. On ne voit pas bien, d'ailleurs, la raison de cette différence. Si l'on veut en trouver une, l'article I595 est un texte exceptionnel, qu'il y a lieu d'interpréter restrictivement.

Chapitre V

CAUSES DE DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTE ET DROIT D'OPTION DONNE A LA FEMME.

Quelles sont les causes de dissolution de la communauté?

Causes de dissolution de la communauté.

D'après l'article I44I, la communauté se dissout:

I°/ Par la mort naturelle,
2°/ Par la mort civile (Elle n'existe plus)
3°/ Par le divorce,
4°/ Par la séparation de corps.
5°/ Par la séparation de biens.

Ajoutons à cette énumération :

6°/ Par l'annulation du mariage et
7°/ Dans certains cas, par la déclaration d'absence de l'un des époux.

Ces diverses causes peuvent être rangées en deux groupes. Parmi elles, en effet, certaines emportent à la fois dissolution de la communauté et dissolution du mariage. Ce sont la mort, le divorce et l'annulation du mariage. D'autres emportent simplement dissolution de la communauté: ce sont la séparation de biens, la séparation de corps et l'absence. Nous étudierons successivement ces deux groupes dans deux sections.

Section I.- Causes de dissolution de la communauté par la dissolution du mariage.

Section II.- Causes spéciales de dissolution de la communauté. La séparation de biens.

Section III.- Droit d'option qui appartient à la femme en cas de dissolution de la communauté.

Source : BIU Cujas

Section I

Causes de dissolution de la communauté par dissolution du mariage.

Ce sont: la mort, le divorce, et l'annulation du mariage. Nous dirons ensuite un mot de l'absence, bien qu'elle n'entraîne pas dissolution du mariage.

Ière cause de dissolution de la communauté: La mort de l'un des époux.-

Nous avons ici trois ordres d'idées à développer.

I°/ La communauté se dissout nécessairement en même temps que le mariage. Notre droit moderne ne connaît plus une institution qui a longtemps existé, qu'on appelait la continuation de la communauté.

2°/ Le survivant des époux est obligé de faire un inventaire des biens communs.

3°/ La loi accorde à la veuve certains droits spéciaux, qui n'appartiennent qu'à elle et forment pour ainsi dire, un préciput légal.

§ I.- La communauté se dissout nécessairement en même temps que le mariage.

La communauté se dissout en même temps que le mariage.

Il n'y a pas de continuation de la communauté après la dissolution du mariage. Cela va de soi, dira-t-on. On ne comprendrait pas que la communauté se continuât quand le mariage a été dissous par la mort d'un des époux. Cependant notre ancien droit, a connu pendant longtemps la règle contraire et, jusqu'au XVI° siècle, la mort d'un des époux n'emportait pas nécessairement dissolution de la communauté. Celle-ci continuait, au contraire, quand il y avait des enfants issus du mariage, entre les enfants et l'époux survivant, pour une raison d'habitudes sociales de moeurs. C'est que, à cette époque, la communauté de vie continuait presque toujours entre les enfants et le père ou la mère survivant, et il paraissait naturel que la communauté de biens entre eux se prolongeât aussi.

La communauté continuée dans l'ancien droit.

C'est ce qu'on appelait la communauté continuée . Elle était administrée par l'époux survivant, et il jouissait, que ce fût le père ou la mère, des mêmes droits, sur les biens restés communs, que pendant le mariage, ce qui n'était pas sans intérêt pour les enfants, tous les biens que le survivant acquérait pendant cette période

Les biens acquis par le survivant entraient dans cette communauté.

Source : BIU Cujas

venaient enrichir la communauté. Au contraire, ce qu'un des enfants pouvait acquérir, par son travail lui restait propre, si bien que seuls les biens acquis par l'époux survivant entraient en communauté.

Sa disparition en France au XVI° siècle

La disparition des vieilles mœurs, la dislocation de la vie de famille, a emporté la disparition de la communauté continuée. Elle a disparu en France d'assez bonne heure, dès le XVI° siècle, tandis que, dans les pays germaniques, elle a survécu et elle se retrouve encore, quand il y a communauté universelle. Le Code civil allemand et le Code civil suisse décident que, dans le cas de communauté universelle, qui n'est d'ailleurs pas le régime habituel, ni même un régime fréquent, la communauté continue entre le survivant et les descendants communs. Les articles I483 à I5I8 du C.C. allemand, et les art. 229 à 236 du C.C. suisse, réglementent cette continuation de la communauté. La communauté continue, quand même il n'y a pas de vie commune entre le survivant des époux et les descendants. La communauté non seulement peut continuer en vertu de la loi, mais elle peut aussi, sous les autres régimes, être stipulée dans le contrat de mariage. Il est curieux de voir combien cette institution a gardé ses racines dans le sol germanique, alors que, chez nous, elle est depuis longtemps desséchée.

Elle subsiste dans le droit germanique; à titre légal ou volontaire.

Avantages de la communauté continuée.

On a souvent regretté la disparition, en France, de la communauté continuée. C'est du passé, il n'y a pas à y revenir. Cependant elle n'était pas sans avantages. Elle évite le partage des biens à un moment qui peut être critique, la mort du père ou de la mère, et elle maintient, avec la continuation de la communauté, la bonne harmonie, la vie de famille, entre le survivant et les enfants. Sur cette institution, voir un article de Bonnecase Annales de l'Université de Grenoble, Tomes XVI et XVII.

A défaut d'inventaire, les enfants mineurs pouvaient demander la continuation de la communauté.

Au XVI° siècle, la communauté continuée a cependant subsisté en France, mais à titre de pénalité seulement. Nos anciennes coutumes décidaient que, dans le cas où il y aurait des enfants mineurs, au moment de la dissolution du mariage, l'époux survivant devrait faire inventaire des biens. Cette obligation existe toujours. Et s'il ne faisait pas inventaire, pour le punir et, en même temps, sauvegarder les droits des enfants que cette absence d'inventaire aurait compromis, la coutume de Paris Art. 240 et 24I, décidait que, dans ce cas les enfants mineurs avaient le droit de demander

Source : BIU Cujas

la continuation de la communauté, de telle sorte qu'ils profitaient ainsi des fruits produits par les biens et des meubles acquis par le conjoint survivant. La communauté ainsi demandée durait jusqu'à la confection d'un inventaire, ou au décès de l'époux survivant qui n'avait pas fait d'inventaire. Elle durait même alors que le survivant se remariait. On tombait alors dans une véritable complication, car une nouvelle communauté venait se greffer sur l'ancienne.

Le Code civil a abrogé cette survivance péhale.

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu de cette survivance pénale contre l'époux survivant. Ils ont définitivement supprimé la communauté continuée. L'art. I442 décide que le défaut d'inventaire, après la mort de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté. Ainsi l'institution a complètement disparu avec le Code civil.

Pratique fréquente du maintien de l'indivision entre le survivant et les enfants.

Mais les moeurs n'ont pas, pour cela totalement changé et, dans la pratique, il arrive souvent qu'après le prédécès du père ou de la mère, on ne procède pas à la liquidation et au partage de la communauté, soit qu'on veuille retarder les frais qu'entraîne cette opération, soit que, par respect- c'est ordinairement le cas- les enfants, même majeurs, ne veuillent pas exiger de leur père survivant la liquidation et le partage des biens communs. Cela est fréquent dans la pratique et, fréquemment aussi, cet état d'indivision se prolonge, soit jusqu'au mariage d'un des enfants, soit même jusqu'à la mort du père ou de la mère survivant. Cette espèce d'indivision qui suit la dissolution du mariage est peu connue, ne fait pas parler d'elle, mais elle est fréquente dans les familles bourgeoises françaises et elle apparaît dans les décisions de jurisprudence sur les liquidations de communauté. On voit que ces liquidations se font souvent longtemps après la mort.

Mais, il faut bien noter qu'il ne s'agit pas là de la continuation de la communauté, mais d'une indivision ordinaire qui se substitue à la communauté. Elle n'est nulle part réglementée dans la loi. Il se pose à son sujet des questions délicates. On a fort peu écrit sur la question. Mr. Capitant l'a étudiée dans un article de la Revue critique, I929, Pages 65 et suivantes, sous ce titre L'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux.

Source : BIU Cujas

§ II.- Le survivant est obligé de faire inventaire des biens communs.

L'époux survivant doit faire dresser inventaire dans tous les cas.

Article I442. " Le défaut d'inventaire, après la mort de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite, tant par titre, que par la commune renommée". La loi veut donc que l'époux survivant fasse inventaire. C'est une obligation pour lui, même si les enfants qui restent du mariage sont majeurs, et même s'il n'y a pas d'enfants du mariage. Pourquoi? - C'est parce que l'époux survivant est in medias res, qu'il a toutes les choses communes à sa disposition, et que rien ne lui serait plus facile d'en faire disparaître ou d'en détourner. Le seul moyen sûr d'empêcher que le survivant n'enlève rien est de faire un inventaire. Il est surtout exigé pour les meubles. On ne peut pas dissimuler un immeuble. Il n'y a qu'un cas où l'inventaire n'est pas obligatoire, c'est quand il n'y a rien. On n'est pas obligé de faire un inventaire pour constater la carence de la communauté

But de l'inventaire.

Il doit être dressé par un notaire s'il y a héritiers mineurs.

L'inventaire doit être dressé par un officier public, c'est-à-dire un notaire. Art. I456 al 2. Cet inventaire doit être affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu. Pourtant, si les héritiers du prédécédé étaient tous majeurs rien ne les empêcherait de décider que l'inventaire sera fait sous seings privés. Mais habituellement on le fait dresser par un notaire, et son intervention est obligatoire, s'il y a des enfants mineurs.

L'inventaire doit être fait contradictoirement.

L'inventaire doit être fait contradictoirement; sinon il ne présenterait pas de garanties de sincérité. Art. I456 al. I- "La femme survivante (cela s'applique aussi au mari) doit faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés".

et affirmé sincère et véritable.

L'inventaire doit être affirmé sincère et véritable (art. I456 2° al) La femme doit déclarer qu'elle a bien indiqué tout, qu'elle n'a rien recelé.

Délai de l'inventaire: trois mois

Dans quel délai doit être fait l'inventaire L'art. I442 ne l'indique pas. En principe il doit être fait le plus tôt possible, pour qu'il soit fidèle et exact. L'art. I456, visant le cas de la femme survivante, exige que l'inventaire

Source : BIU Cujas

soit fait dans les trois mois du jour de la mort du mari. Par analogie, car il n'y a aucune raison de distinguer, on applique la même règle au mari survivant. Si la loi parle de la femme survivante, c'est qu'elle lui donne la faculté de renoncer à la communauté. Si les circonstances empêchent de faire l'inventaire dans les trois mois, le survivant peut demander au tribunal une prorogation de délai et même s'il est fait après trois mois,(mais que le survivant justifie qu'il n'a pas pu le faire auparavant), l'inventaire serait suffisant, à condition qu'il soit fidèle.

On voit l'importance de cette opération. Quand un des époux meurt presque toujours il est marié sous la communauté. On procède à l'inventaire

Quelle est la sanction?

Sanction du défaut d'inventaire.

La loi s'est montrée sévère. La sanction n'est plus la continuation de la communauté.art. I442, mais elle est triple.

I°/ Les héritiers du prédécédé peuvent, à défaut d'inventaire, établir la consistance de la communauté par tous les moyens, même par la commune renommée, ce mode de preuve, si inconsistant, si imparfait, qui n'est autorisé que dans ces cas exceptionnels. Il faut bien l'autoriser ici, puisque c'est par la négligence du survivant que les héritiers sont privés du mode normal de preuve de la consistance de la communauté.

Les héritiers peuvent prouver même par commune renommée la consistance de la communauté.

Le survivant est déchu de la jouissance légale.

Deux autres sanctions sont prévues,quand il y a des enfants mineurs, dont il importe de garantir les intérêts puisqu'ils ont pour tuteur le survivant des époux.

2°/ La loi décide que le père ou la mère qui n'a pas fait inventaire est déchu de l'usufruit légal des revenus de ses enfants mineurs, que l'article 384 accorde au père ou à la mère sur les revenus des biens de ses enfants jusqu'à I8 ans.

Le subrogé tuteur est solidairement responsable avec lui.

3°/ En vue d'assurer la confection de l'inventaire, la loi décide que le subrogé tuteur des enfants mineurs qui n'a pas obligé le survivant à faire inventaire est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. Art. I442. Si donc le survivant est condamné à payer une indemnité, pour n'avoir pas représenté certaines valeurs qu'on a prouvé appartenir à la communauté, ou n'a pas rendu compte des biens personnels des enfants, le subrogé tuteur sera pécuniairement responsable avec lui. C'est un des rares cas de responsabilité du

Source : BIU Cujas

subrogé tuteur. En général, quand on accepte d'être subrogé tuteur, on ne sait pas à quoi on s'engage. Le notaire fera bien de prévenir le subrogé tuteur qu'il doit faire l'inventaire, et qu'il peut lui en coûter s'il ne le fait pas faire.

§ 3.- Les droits temporaires de la veuve.-

C'est ce qu'on appelle le préciput légal.

Le préciput légal de la veuve.

Nous ne parlons pas ici des droits du conjoint survivant à la succession du prédécédé; ils sont les mêmes, que le survivant soit le mari ou la femme. Mais la loi a accordé des droits spéciaux à la veuve, parce que, par suite du décès de son mari, elle peut se trouver dans le dénuement, au moment de la mort du mari, et qu'elle a besoin de ressources, dont le mari, qui avait l'administration de la communauté, ne se trouverait pas brusquement privé par la dissolution de la communauté. C'est une vieille institution. Des droits spéciaux sont accordés à la femme survivante.

Sa nourriture est à la charge de la communauté pendant 3 mois et 40 jours.

I°/ Ils consistent d'abord dans le droit de se faire nourrir par la communauté, sur les valeurs communes. La femme a droit aux aliments pendant les trois mois et 40 jours qui lui sont donnés pour faire inventaire des biens et délibérer Art. I465 al.I "La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce a droit, pendant les trois mois et 40 jours pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément". En somme, la veuve peut vivre 3 mois et 40 jours sur les revenus de la communauté.

ainsi que son loyer.

2°/ La veuve a le droit de se faire payer, pendant le même délai, son loyer, ou d'habiter la maison commune art. I465 al. 2"Elle ne doit aucun loyer, à raison de l'habitation qu'elle a pu faire pendant ces délais dans une maison dépendant de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari, et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement du dit loyer lequel sera pris sur la masse".

Régulièrement, la communauté étant dissoute, c'est la femme qui devrait payer son loyer. La loi le met à la charge de la communauté. Il n'y a rien de semblable pour le mari survivant.

Source : BIU Cujas

et son deuil

3°/ C'est aussi la communauté qui doit payer les vêtements de deuil de la femme. Art. I48I "Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé. La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté". Ici encore, c'est une faveur que la loi n'accorde qu'à la veuve.

Ces avantages sont spéciaux à la femme.

En résumé, ce sont là des droits destinés à permettre à la femme de vivre, alors même qu'elle n'aurait pas de ressources, au lendemain du décès du mari, sur les ressources de la communauté, qui n'est pas encore liquidée. On impose à la communauté des charges postérieures à sa dissolution.

2°.- Cause de la dissolution de la communauté. le divorce.

Le divorce dissout la communauté.

En cas de divorce, il y a seulement deux particularités à noter.

L'inventaire n'est pas obligatoire.

Ière particularité. L'obligation de l'inventaire n'existe plus. Les deux époux sont présents. Ils savent ce qu'il y a dans la communauté. Si l'un d'eux s'avisait d'en détourner quelque valeur, l'autre n'aurait pas de peine à en établir l'existence. La loi n'exige donc pas l'inventaire. D'ailleurs, pendant la durée de l'instance chacun des époux peut prendre des mesures provisoires, notamment faire apposer les scellés (Art. 242).

Entre époux la communauté se dissout du jour de la demande.

La deuxième particularité a trait au moment où se dissout la communauté. A quel moment se placer pour liquider la communauté? L'art. 252, dernier al. décide : "Le jugement dûment transcrit remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande". Pour liquider la communauté, mais entre époux seulement, on va se placer au jour où l'un des époux a fait la demande en divorce.

Quelle est la raison de cette règle?

Il ne faut pas que ce que les époux acquerront pendant l'instance en divorce, tombe en communauté. La vie commune est finie, il n'y a plus de raison qu'il y tombe encore des biens. Tout ce que les époux acquerront pendant l'instance leur est propre.

A l'égard des tiers, elle subsiste jusqu'à la transcription du divorce.

Mais c'est seulement entre époux que la dissolution de la communauté remonte au jour de la demande; C'est là la complication du système, et on aurait pu l'éviter. A l'égard des tiers, qui ne savent pas quand la demande a été faite, la communauté ne se dissout qu'au moment de la transcription du jugement de divorce. De là résultent quelques complications. Les tiers, c'sst-à-dire les créanciers de la communauté, pourront néanmoins saisir

Source : BIU Cujas

les biens échus à l'un des époux, et qui auraient dû tomber dans la communauté, puisque, à l'égard des tiers, la dissolution de la communauté ne date que de la transcription du divorce.

3°/ Cause de dissolution de la communauté: l'annulation du mariage.

L'annulation du mariage fait disparaître la communauté rétroactivement.

L'annulation du mariage fait disparaître la communauté non pas seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé. Les époux sont réputés n'avoir jamais été mariés. Cependant, il y a une complication, on ne peut pas empêcher qu'il y ait eu en fait vie commune et société de fait. On liquidera comme s'il y avait eu société de fait. Cela n'est pas facile. Heureusement, dans la plupart des cas, le mariage est putatif, un des époux était de bonne foi. L'annulation ne rétroagit pas. La communauté subsiste dans le passé. On la liquide, non plus comme une indivision, une société de fait, mais comme une véritable communauté, comme s'il y avait eu divorce.

Sauf en cas de mariage putatif.

4°/ cause de dissolution de la communauté: l'absence déclarée de l'un des époux.

La déclaration d'absence met fin aux régimes autres que la communauté.

Dans notre système français, l'absence ne dissout pas le mariage, quelle qu'en soit la durée. Mais que décider pour le régime matrimonial? Ici, la règle est différente suivant que les époux sont mariés sous la communauté ou non. S'ils ne sont pas mariés sous la communauté, c'est-à-dire s'ils sont mariés sous la séparation de biens, ou sous le régime dotal sans société d'acquêts, le régime matrimonial se dissout le jour où la déclaration d'absence est prononcée (art. II5), parce que, à ce jour, les héritiers de l'époux absent ont le droit de se faire envoyer en possession provisoire de ses biens. Il faut, pour cela dissoudre le régime.

En cas de communauté, l'époux présent peut en demander la continuation.

Au contraire, quand les époux sont mariés sous la communauté, les choses se passent autrement La loi donne alors à l'époux présent une option. Art. I24. Il peut, soit, opter pour la continuation de la communauté, soit en demander la dissolution.

S'il opte pour la dissolution de la communauté rien de particulier. Il doit faire inventaire S'il opte pour la continuation de la communauté, les héritiers de l'absent n'entrent pas en possession provisoire, puisque la communauté continue. Cela va de soi et l'époux présent conserve, si c'est le mari, prend si c'est la femme, l'administration de la communauté. Art. I24.

Comment cette administration va-t-elle être réglée? La loi ne le dit pas. Elle se contente de

Source : BIU Cujas

Il doit faire inventaire.

dire que l'époux présent doit alors procéder à l'inventaire. Il est d'autant plus indispensable que, quand on liquidera la communauté, on se placera au jour des dernières nouvelles reçues de l'absent, jour probable où il est mort. Mais comme l'époux présent a eu le patrimoine commun pendant un certain temps après, il faut qu'il fasse d'abord un inventaire, pour qu'on sache ce qu'il a en mains. Il fera inventaire des meubles et biens de l'absent

La communauté ne s'enrichit plus.

Si bien que cette communauté ne va pas continuer à s'enrichir. C'est une communauté qu'on continue à administrer, mais, qui est en quelque sorte, cristallisée au jour des dernières nouvelles reçues de l'absent. Elle ne s'enrichit plus d'aucune valeur.

Avec quels pouvoirs l'époux présent administre-t-il la communauté?

Si c'est le mari, avec les mêmes pouvoirs qu'auparavant, puisque le Code civil ne les modifie pas.

La femme a les pouvoirs d'un envoyé en possession provisoire.

Si c'est la femme, la question est plus délicate. Il s'agit de déterminer ses pouvoirs. On admet qu'ils sont les mêmes que ceux des envoyés en possession provisoire. Ils ne peuvent pas être plus larges. Or, ces pouvoirs sont assez restreints. La femme ne peut, ni aliéner les biens, ni les hypothéquer, pas plus que les envoyés en possession provisoire, et elle est obligée de rendre compte (article I25).

Combien de temps cette administration par le survivant va-t-elle durer?

La communauté cesse à l'envoi en possession définitif.

Jusqu'à l'envoi en possession définitif, c'est-à-dire jusqu'au jour où il se sera écoulé trente ans depuis que l'administration a commencé, ou jusqu'au jour où l'absent aurait atteint l'âge de I00 ans. A ce moment, il faudra liquider la communauté et remettre les biens aux héritiers présomptifs, qui deviendront des envoyés en possession définitifs.

L'époux présent peut renoncer à l'administration.

Au surplus: l'époux survivant n'est pas tenu de continuer l'administration. Il peut toujours y renoncer. La loi lui permet seulement de rester in medias res, dans l'espoir que l'absent reviendra un jour.

Section II

Dissolution de la communauté par la séparation de biens judiciaire.

La séparation de biens est principale ou accessoire.

La séparation de biens peut se présenter de deux façons: Soit comme accessoire de la séparation de corps, laquelle emporte toujours séparation de biens, soit comme séparation de biens principale,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire prononcée par le tribunal à la demande de la femme. Mais indiquons de suite que, quand des époux sont mariés en communauté, ils ne peuvent pas établir entre eux à l'amiable une séparation de biens. L'immutabilité du régime matrimonial les en empêche. La séparation de biens principale se présente comme une faveur accordée à la femme commune seule, qui peut demander à la justice (il faut l'intervention du tribunal) de prononcer la dissolution de la communauté et d'y substituer la séparation de biens.

I.- La séparation de biens principale.

Origine romaine de la séparation de biens.

C'est une institution qui nous vient du droit romain. C'est en droit romain que la séparation de biens avait été imaginée au profit de la femme. Mais en droit romain, elle pouvait être amiable, non pas que le mari pût la demander, mais sur la demande de la femme, il pouvait y consentir et l'intervention de la justice n'était pas nécessaire.

Dans l'ancien droit, elle était toujours judiciaire.

Cette institution, du droit romain, a passé péniblement dans les pays de coutume, car, après tout, elle faisait échec au pouvoir absolu du mari. On ne comprenait pas qu'on pût faire échec au pouvoir du mari, seigneur et maître de la communauté. C'est seulement au XVI° siècle, quand le droit romain eut imprégné le droit coutumier, qu'on a accordé à la femme le droit de demander la séparation de biens Mais celle-ci a toujours eu chez nous un caractère judiciaire; elle n'a jamais pu être amiable, comme en droit romain. Seule la justice, peut la prononcer et on la considère comme un droit toujours exclusivement attaché à la personne de la femme.

Nous diviserons cette étude en 5 Paragraphes

§ I.- Qui peut demander la séparation de biens?
C'est la femme seule

§ II.- Pour quelles causes la femme peut-elle la demander?

§ III.-Procédure de la séparation de biens et garanties données aux créanciers du mari.

§ IV.- Effets de la séparation de biens.

§ V .- Faculté accordée aux époux séparés de biens de reprendre leur communauté antérieure.

§ I.-Qui peut demander la séparation de biens

Il n'y a que la femme qui puisse demander la

Source : BIU Cujas

séparation de biens. Elle peut la demander sous tous les régimes aussi bien sous le régime dotal que sous la communauté ou le régime sans communauté. Il n'y a que sous le régime de séparation de biens qu'elle ne peut la demander et encore on l'a discuté. On ne voit pas bien pourquoi la femme la demanderait.

Seule la femme peut demander la séparation de biens.

Mais c'est toujours la justice qui prononce la séparation de biens. Pourquoi ne permet-on pas au mari, qui reconnaît qu'il administre mal, de s'accorder avec la femme pour cesser la communauté?

L'intervention de la justice est toujours nécessaire.

C'est parce que cela serait contraire à l'immutabilité du régime matrimonial, et surtout parce que la séparation de biens est souvent la suite d'une entente entre les époux, en vue de dépouiller les créanciers du mari. Souvent les demandes de séparation de biens sont inspirées par le mari de mauvaise foi et aux abois, qui veut soustraire ses biens au gage de ses créanciers et les faire passer dans le patrimoine de sa femme. Nos anciens auteurs ne l'ignoraient pas, et l'un d'eux disait que les séparations de biens sont presque toujours collusoires. Quand les affaires du mari vont mal, les époux font une liquidation, et ils attribuent à la femme comme reprises le plus clair des biens communs. Quand les créanciers veulent saisir les biens du mari ou de la communauté, on leur dit que les biens appartiennent à la femme. C'est pour cela que la loi exige l'intervention de la justice. La précaution n'est pas toujours suffisante. La femme d'un commerçant ne demande pas la séparation de biens à la veille de la faillite, parce que cette demande ouvrirait l'oeil aux créanciers du mari. La demande est toujours formulée au moment même de la faillite.

Danger de collusion pour les créanciers du mari.

§ Ier.- Qui peut demander la séparation de biens?

L'article I443 répond: la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme.

C'est un de ces droits rares qui sont exclusivement attachés à la personne, au sens que l'article II66, qui vise l'action oblique, donne à ce mot. Donc, seule la femme peut demander la séparation de biens. Nous savons déjà que le mari ne le peut pas. Mais il faut ajouter que seule, la femme peut l'exercer. Ses créanciers ne le peuvent pas, ni même, d'après certains auteurs, ses héritiers. C'est donc bien un droit attaché à la personne.

La femme seule peut demander la séparation de biens.

Source : BIU Cujas

Ses héritiers ne peuvent pas même continuer l'instance.

Les héritiers de la femme ne pourraient avoir intérêt qu'à continuer l'instance en séparation de biens commencée par elle. Il est évident qu'ils n'ont pas à la demander, puisque le régime matrimonial a été dissous avec le mariage. Mais, on suppose qu'avant son décès, la femme avait intenté la séparation de biens; elle est décédée pendant l'instance. Ses héritiers peuvent-ils la continuer?

Il y a peu de décisions sur ce point. On peut cependant citer un arrêt de la Cour de Bastia du 7 juillet I869, sous Cassation, 3 Avril I872 D.72 I.260. S.73.I.79. La Cour de Bastia a décidé que les héritiers ne pouvaient pas continuer l'instance, parce qu'il s'agit d'un droit exclusivement personnel à la femme. Cette solution est peut-être excessive, étant donné que la femme a manifesté son intention d'exercer l'action et d'obtenir la séparation de biens..et qu'il y a un intérêt certain pour les héritiers à continuer les poursuites. On ne le voit pas d'abord, parce que le mariage est dissous mais le voici:

Critique de cette jurisprudence.

Intérêt qu'ont les héritiers de la femme à poursuivre la séparation de biens.

Nous verrons que le jugement de séparation de biens produit un effet rétroactif. Son effet remonte au jour de la demande. Or, les héritiers de la femme auraient intérêt à faire prononcer la séparation de biens, pour en faire remonter les effets au jour de la demande, afin d'éviter que les biens acquis par la femme entre le jour de la demande et la dissolution du mariage et qui, sans cela, tomberaient en communauté, y soient compris. La Cour de Bastia le leur a refusé, mais on peut trouver cette solution excessive, car on ne voit pas que l'article I443 s'y oppose. Il dit: "la séparation ne peut être poursuivie qu'en justice". Il ne s'agit pas, pour les héritiers, de la demander, mais de poursuivre une instance entamée par la femme.

Les créanciers de la femme ne peuvent pas demander la séparation de biens.

Pour les créanciers de la femme, il n'y a pas de doute. Ils n'ont pas le droit d'intenter la demande L'art. I446 le leur refuse expressément. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. Pourtant, l'abstention de la femme peut compromettre gravement leurs intérêts, car il se peut que le mari dissipe, non seulement les biens communs, mais les propres de la femme. Ils auraient donc intérêt à demander la séparation de biens. Mais la loi ne le leur permet pas, parce qu'elle estime qu'il y a ici pour la femme une question d'appréciation personnelle qui ne dépend que de son jugement. C'est à elle de décider si elle doit intenter la séparation de

Source : BIU Cujas

biens, ou laisser subsister la communauté, pour ne pas briser l'harmonie qui peut encore exister entre les époux.

Danger de l'abstention de la femme pour ses créanciers.

Cependant, il est un cas où l'abstention de la femme est particulièrement dangereuse pour ses créanciers. C'est celui où le mari est en faillite ou en état de déconfiture. Il va être saisi. Si la femme ne demande pas la séparation de biens, il est à craindre que le gage de ses créanciers personnels ne disparaisse. C'est pourquoi, l'art. 1446 a jugé nécessaire de faire ici quelque chose pour les créanciers de la femme, et il a édicté une mesure qui s'accorde mal avec la disposition qui leur refuse le droit de demander la séparation de biens. Voici en quoi elle consiste: Art. 1446 al. 2 "Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ". C'est-à-dire qu'ils peuvent faire valoir les droits que la femme a contre la communauté, soit comme propriétaire de propres, soit surtout comme créancière de la communauté. Les créanciers sont en train de saisir les biens communs et ceux du mari. Si la femme a des créances contre la communauté, ses créanciers personnels ont le plus grand intérêt à s'en prévaloir pour exercer leurs droits sur ce qui revient à la femme L'art. 1446 al. 2, le leur permet. Ils vont donc se comporter comme si la séparation de biens avait été prononcée, puisqu'ils vont exercer les droits de la femme. Cela est un peu singulier. Ils ne peuvent exercer la séparation de biens, mais ils peuvent agir comme si elle avait été prononcée. Cela revient à peu près au même, semble-t-il. Néanmoins ce droit des créanciers n'emporte pas une véritable séparation de biens. Ils exerceront les droits de la femme; mais seulement jusqu'à concurrence de leurs créances. A supposer qu'ils puissent être désintéressés sur les sommes reconnues à la femme par la communauté ou le mari, une fois qu'ils seront payés de leurs créances les époux resteront communs en biens, et non pas sous la séparation de biens, puisque la femme ne l'a pas demandée. C'est une situation un peu singulière, que le Code a néanmoins acceptée, pour sauvegarder les intérêts des créanciers de la femme.

En cas de faillite ou de déconfiture ils peuvent exercer ses droits

Les époux restent alors communs en biens.

"Les Cours de Droit"
3. Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES

Source : BIU Cujas

§ 2.- Causes qui permettent à la femme de demander la séparation de biens.

L'article I443

L'article I443, qui répond à la question, est compliqué, mal rédigé, et cela tient à ce qu'il a été copié sur Pothier, qui lui-même avait emprunté son développement au système romain, qui était fait en vue de permettre à la femme la restitution anticipée de sa dot. C'est pour cela qu'on trouve le mot dot dans l'article I443.

Voici comment cet article est conçu: "La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme". Il y a, dans ce texte deux espressions sur lesquelles il faut appeler l'attention.

I°/ Lorsque la dot est mise en péril.

2°/ Lorsque le désordre des affaires du mari

La femme peut demander la séparation quand ses droits et reprises sont menacées.

I°/ La dot est mise en péril. C'est dans ce cas que la femme peut demander la séparation de biens. Le mot dot n'est pas un terme qu'on emploie volontiers sous la communauté. C'est que la disposition de l'article I443 a été empruntée au droit romain, qui ne connaissait que le régime dotal. Que signifie ce mot? Il est expliqué par la fin de l'article I443. Cela veut dire que la femme ne soit plus remplie de ses droits et reprises. Il faut donc entendre le mot dot dans un sens large. La séparation de biens pourra être demandée par la femme lorsqu'il y aura lieu de craindre que ce que la femme a apporté, ses apports, qu'ils soient restés propres ou qu'ils soient tombés en communauté, peu importe, ou même ce qui doit lui revenir dans la communauté, est menacé. Il ne faut donc pas entendre le mot dot uniquement des propres de la femme, mais y comprendre aussi la part de la femme dans la communauté. En un mot, toutes les fois que les affaires tournent mal, la femme peut intenter la séparation de biens, pour conserver intact tout l'actif commun.

soit ses apports, soit sa part de communauté.

soit même les revenus communs.

La jurisprudence va encore plus loin. Elle admet que quand ce sont des revenus des biens qui sont détournés par le mari de leur destination, cela suffit pour que la femme puisse demander la séparation de biens. Elle peut donc la demander toutes les fois qu'il y a lieu de craindre l'insolvabilité du mari c'est-à-dire la disparition des biens propres ou communs.

2°.- expression: il faut que la perte résulte du désordre des affaires du mari. Que faut-il

Source : BIU Cujas

entendre par cette expression? Ici encore, il faut la prendre dans le sens le plus large. Elle vise, en première ligne, l'insolvabilité du mari constatée par son état de déconfiture, sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire. C'est presque toujours en cas de faillite ou de liquidation judiciaire que la femme demande la séparation de biens pour venir en concours avec les créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

Le désordre des affaires du mari.

Cela vise l'insolvabilité actuelle du mari.

Mais il n'est pas même nécessaire que le mari soit déjà insolvable. La femme qui prévoit l'insolvabilité peut, sur le champ, faire une demande en séparation de biens. Il n'est pas nécessaire qu'elle attende que les affaires aient empiré. Elle peut intenter l'action, dès que l'insolvabilité est à craindre.

ou imminente.

Il n'est pas nécessaire non plus que l'insolvabilité provienne de la faute du mari. Quelle qu'en soit la cause, la femme est autorisée à demander la séparation de biens, et même le seul fait de la mauvaise administration de la communauté quand même le mari ne serait pas insolvable, l'autorise à demander la séparation de biens. Par exemple le mari fait de mauvais placements, ou dissipe les revenus de la communauté, au lieu de les employer aux dépenses du ménage. La femme est en droit de demander la séparation de biens.

ou même la mauvaise administration du mari.

Sur ce point, il y a bien des décisions judiciaires. Citons-en quelques-unes: Dijon 24 Juillet I895 - S. 97.2.2I. Ce qu'il y avait de curieux dans cette affaire c'est que le mauvais état de la situation du mari était dû aux prodigalités de sa femme, et c'est elle qui demandait la séparation de biens. La femme était propriétaire d'un immeuble rural, que le mari exploitait et, par suite des dettes contractées par la femme, le mari avait été obligé, pour échapper à la saisie, de vendre des bestiaux et du matériel agricole, de sorte qu'il était hors d'état d'exploiter l'immeuble de sa femme. C'est dans ces conditions que la femme demandait la séparation de biens. Elle lui a été accordée, parce que, par suite du mauvais état des affaires du mari, l'exploitation de l'immeuble propre devenait impossible; et qu'il restait sans produire de revenus. La Cour de Dijon déclara que cette situation était imputable au mari, parce qu'il aurait dû empêcher sa femme de faire des dépenses excessives.

Le désordre peut même provenir des prodigalités de la femme

Voir aussi un arrêt de Cassation, Chambre civile, 7 Février I894 D. 94.I.I64. S.94.I.269.

Source : BIU Cujas

ou de dettes du mari antérieures au mariage.

Il ne s'agissait pas ici, à proprement parler, de mauvaise administration du mari, mais de dettes antérieures au mariage. Le mari était débiteur solidaire avec son frère de 500.000 Frs. Les époux étaient mariés sous le régime dotal, et tous les biens de la femme avaient été constitués en dot par elle. Le mari n'ayant pas pu payer sa dette, les créanciers avaient saisi la part des revenus de la dot qui excédaient les besoins du ménage, tous les biens de la femme étant inaliénables comme dotaux. La demande en séparation de biens de la femme fut accueillie, parce que cet état de choses prouvait le désordre des affaires du mari.

On voit donc combien il faut interpréter l'art. I443 d'une manière extensible, et quant aux biens mis en péril, et quant à l'état de désordre Tout acte qui emporte ou fait craindre l'insolvabilité du mari permet d'intenter la demande en séparation de biens.

La séparation de biens doit être un remède préventif.

Supposons même que la femme n'ait rien apporté, mais qu'elle prévoie une succession prochaine. Elle pourra demander la séparation de biens. Celle-ci doit être, autant que possible, un remède préventif. Malheureusement, en pratique, elle intervient trop tard, quand la faillite ou la liquidation judiciaire a déjà eu lieu.

§ 3.- Garanties accordées aux créanciers du mari contre une collusion des époux.

Nous avons vu que les instances en séparation de biens sont souvent collusoires, résultent d'un concert entre le mari, pressé par ses créanciers et la femme, en vue de soustraire le plus qu'ils peuvent à l'action des créanciers du mari. Il en a toujours été ainsi. Poullain du Parc, au XVII° siècle, disait déjà: "Presque toutes les séparations de biens sont collusoires entre mari et femme à l'oppression des créanciers".

Mesures en vue de protéger les créanciers du mari.

C'est pourquoi la loi a pris des mesures en vue de protéger les créanciers du mari contre ces dangers. Ces mesures sont de deux sortes.

I°/ Mesures concernant la procédure de la séparation de biens.

2°/ Garanties spéciales accordées aux créanciers du mari, en vue de leur permettre de surveiller l'instance et d'attaquer le jugement.

I°/ Mesures de procédure prises en vue de protéger les créanciers.

Source : BIU Cujas

Procédure de la séparation de biens.

On peut dire que toute la procédure de la séparation de biens tend vers ce but: empêcher que les créanciers du mari en soient victimes. Cette procédure est ébauchée par le Code civil, art.I443 à I445, et elle est détaillée au Code de Procédure civile, qui contient un titre spécial "De la séparation de biens", dont les articles 865 à 874 complètent les règles énoncées dans les articles I443 à I445 du Code civil. Ce qu'il y a de frappant dans cette procédure c'est sa publicité. En voici les règles, rapidement résumées:

La séparation de biens doit être judiciaire.

I° règle; la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice. Toute séparation volontaire est nulle. Art. I443. Il y a à cette règle une double raison d'abord l'immutabilité du régime matrimonial, et surtout les dangers que présenterait pour les créanciers du mari une convention amiable de séparation de biens.

La femme est autorisée par le président du tribunal civil.

2° règle: l'autorisation pour la femme de plaider en séparation de biens lui est donnée, non pas par le mari, par crainte de collusion, mais par le président du tribunal, comme en matière de divorce et de séparation de corps. Art. 865 du C.P.C.

La demande doit être publiée.

3° règle: Publicité de la demande. Il faut publier la demande par l'affichage dans le prétoire, sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de Ière instance et par des insertions dans les journaux Art. I445 du C.C. et art 859 du C.P.C., afin de prévenir les créanciers du mari. Cette publicité est exigée à peine de nullité de toute la procédure, donc de la demande

Si les époux sont domiciliés dans un des trois départements recouvrés, il faut, en outre, que la demande soit mentionnée sur le registre matrimonial, qui n'existe que dans ces trois départements, et sur lequel les époux peuvent porter les modifications qu'ils apportent à leur contrat de mariage pendant le mariage. L'immutabilité du régime matrimonial n'a pas été, en effet, introduite dans les trois départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

La femme ne peut invoquer l'aveu du mari.

4°.- La femme ne peut pas invoquer comme moyen de preuve l'aveu du mari pas plus qu'en matière de divorce, ni de séparation de corps Art. 870 du Code de Procédure civile.

Le jugement ne doit intervenir qu'un mois

5°/ Il doit, s'écouler un mois, à peine de nullité, entre la demande et le jugement, afin que la publicité puisse produire ses effets, et que les créanciers décident s'ils doivent intervenir dans l'instance. D'ailleurs, la justice n'est pas

Source : BIU Cujas

après la demande.

aussi pressée; un jugement n'intervient jamais dans le mois de la demande.

Le jugement doit être affiché.

6°/ règle.- Le jugement prononçant la séparation de biens doit, lui aussi, être affiché, à peine de nullité. Art/ I445 du C.C. et art. 872 du C.P.C.. Toute séparation de biens doit; avant son exécution, être rendue publique, par l'affiche sur un tableau à ce destiné dans la principale salle du tribunal de première instance. De plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant le jugement doit être dans celle du Tribunal de commerce du lieu de son domicile, et ce, à peine de nullité de l'exécution. Si les époux sont commerçants, il faut que le jugement soit mentionné sur le registre du commerce établi par une loi de I919. Enfin dans les trois départements recouvrés, le jugement doit être mentionné sur le registre matrimonial.

et mentionné au registre du commerce.

et au registre matrimonial.

L'exécution doit être commencée dans les trente jours.

2° et dernière règle: Une fois que la femme a obtenu la séparation de biens, elle doit l'exécuter dans les trente jours qui suivent le jugement L'exécuter, c'est beaucoup dire, il y a là véritablement une impossibilité. Mais elle doit, dans ce délai fort bref, lever le jugement et le signifier à son mari, puis commencer l'exécution, c'est-à-dire la liquidation de la communauté, et faire valoir ses reprises. La loi n'exige pas que tout soit terminé dans le mois, mais que la femme signifie le jugement et commence l'exécution . Ce délai de 30 jours est récent. Le Code civil poussant les choses à l'excès, exigeait un délai de quinzaine. Sur les réclamations des praticiens, une loi du I4 Juillet I929 a remplacé le délai de quinzaine par un délai de 30 jours.

Pourquoi donc faut-il tant se presser ?C'est toujours en vue de s'assurer que la demande n'est pas fictive, faite de concert avec le mari. Si les choses sont si pressées, si la dot est en péril,que la femme agisse de suite, c'est le seul moyen de prouver la sincérité de sa demande. Un jugement de séparation de biens que la femme laisse traîner,qu'elle n'exécute pas, cela sent la fraude. Il faut donc que l'exécution en soit commencée et poursuivie sans délai. Voir Requêtes, I8 Octobre I905, D. I906 I.480.S.I906.I.I28.

Quelle est la sanction de ces mesures concernant la procédure?

Ces mesures sont sanctionnées par la nullité.

Si elles ne sont pas observées, la sanction est la nullité de la procédure et du jugement de séparation de biens. Rien n'est fait. Il faut que la femme recommence, intente une nouvelle demande en séparations de biens.

Source : BIU Cujas

Quelle est le caractère de cette nullité? Est-ce une nullité absolue, ou une nullité relative La loi ne le dit pas, et se contente de dire: "à peine de nullité".

Caractère de nullité

On dit ordinairement que la nullité est absolue, parce qu'elle est fondée sur une violation des formes prescrites par la loi. C'est une thèse qui peut être contestée, pour cette raison que toutes ces prescriptions sont édictées en faveur des créanciers du mari, et des créanciers du mari seul. Il serait donc logique d'en déduire que seuls, les créanciers du mari peuvent demander l'annulation de la procédure et du jugement et, parmi eux, ceux seulement qui ont souffert de l'inobservation de la loi; donc seuls les créanciers antérieurs et ceux dont le droit est né pendant l'instance et qui, faute de publicité n'ont pas connu la demande n'ont pu intervenir dans l'instance. Il n'y a pas de raison pour donner l'action en nullité au mari ni à la femme. En ce qui concerne leurs rapports, le défaut de publicité et le défaut d'exécution ne semblent présenter aucun inconvénient. On ne voit pas pourquoi on leur permet d'invoquer le défaut de publicité et le défaut d'exécution

D'après M. Capitant, c'est une nullité relative.

II.- Garanties spéciales données aux créanciers du mari.

Garanties spéciales données aux créanciers du mari.

La loi donne aux créanciers du mari des garanties spéciales, au nombre de trois:

I°/ Le droit d'intervenir à l'instance.
2°/ Le droit de faire appel du jugement.
3°/ Le droit d'attaquer le jugement par voie de tierce opposition.

Ils peuvent intervenir dans l'instance.

I°/ Article I447.- Les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester. C'est pour eux la meilleure garantie. Ils surveilleront le développement de l'instance, les moyens invoqués par la femme. Ils prouveront qu'ils sont inexacts et résultant d'un concert frauduleux des époux. Ils se feront communiquer les pièces, la situation de la communauté et dévoileront la fraude qui peut exister.

faire appel du jugement.

2°/ Ils peuvent encore faire appel, s'ils ne sont pas intervenus dans l'instance, ou même s'ils y sont intervenus, pour faire infirmer le jugement par la Cour. En vertu de quel droit peuvent-ils intervenir? C'est l'application de l'action oblique de l'article II66. Ils font appel au nom de leur débiteur, le mari, qui peut être intéressé à ne pas faire appel, s'il est d'accord avec sa femme.

faire tierce opposition.

3°/ Une fois le jugement devenu définitif, les créanciers du mari peuvent y faire tierce

Source : BIU Cujas

opposition. La tierce opposition est tout simplement l'exercice de l'action paulienne de l'article II67 contre le jugement que les créanciers prétendent avoir été obtenu en fraude de leur droit.

C'est l'exercice de l'action paulienne.

L'action paulienne est une action révocatoire, mais on ne peut intenter une action en révocation contre un jugement. Les jugements une fois rendus ne peuvent pas être annulés. Contre un jugement, il n'y a que des voies de recours. La tierce opposition est une voie de recours d'un genre particulier. Il faut comme pour l'action paulienne, que les créanciers prouvent la fraude, la collusion du mari et de la femme. Il ne leur suffirait pas de

Les créanciers doivent prouver la collusion des époux.

prouver que la séparation de biens leur porte préjudice. Il va de soi qu'elle leur porte préjudice, puisqu'elle diminue l'étendue de leur gage. Il faut qu'ils prouvent la fraude des époux. Cassation, Chambre Civile, I4 Juillet I879 D.79.I.330.S.79.I. 293. Dans cette espèce , les créanciers se prévalaient de l'incompétence du tribunal qui avait prononcé la séparation de biens. Le mari était domicilié en Seine-et-Oise ; la femme avait intenté la demande devant le tribunal de la Seine, parce que le mari avait, à Paris, le bureau d'un journal qu'il dirigeait. Les créanciers faisaient valoir que la femme avait intenté l'action devant le tribunal de la Seine pour leur laisser ignorer cette action. Le tribunal et la cour ont repoussé leur demande,parce que la simple incompétence ne suffit pas pour faire triompher la tierce opposition et les créanciers n'établissaient pas que la demande avait été concertée avec le mari.

Les créanciers doivent agir dans l'année de la publication du jugement.

Pendant combien de temps, les créanciers peuvent-ils intenter la tierce opposition?

D'après le droit commun, le délai est de 30 ans.

Ici, on ne peut admettre un délai de cette longueur. Il s'agit de décider rapidement. C'est pourquoi la loi fixe le délai à un an, à partir du jour où le jugement a été publié (article 876 C.P.C Il ne faut pas que le régime matrimonial des époux reste trop longtemps en suspens.

§ 4 .- Effets de la séparation de biens.

La communauté est dissoute.

L'effet de la séparation de biens est double. Ier effet, d'abord, la communauté est dissoute La femme reprend l'administration et la jouissance de ses propres, de tous ses propres, plus sa part de communauté, s'il reste quelque chose. La femme

Source : BIU Cujas

peut, conformément au droit d'option, soit accepter la communauté, s'il reste quelque chose, soit y renoncer.

à partir du jour de la demande.

La question importante ici est de décider à quel moment se place la dissolution de la communauté. L'art. 1445 décide: "Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, c'est-à-dire que la communauté est réputée dissoute au jour où la femme a introduit la demande en séparation de biens.

C'est une dérogation aux principes, car le jugement n'est pas déclaratif.

Est-ce là la règle? Non; c'est une exception à la règle. Sans doute, ordinairement, les jugements produisent effet du jour de la demande, parce qu'ils sont déclaratifs. Ils constatent l'existence du droit que réclame le demandeur. Mais tous les jugements ne sont pas déclaratifs. Les jugements qui modifient la situation des parties, qui créent un état nouveau, par exemple, les jugements de divorce, de séparation de corps, de séparation de biens, ne devraient produire leur effet qu'au jour où ils deviennent définitifs, puisqu'ils ne sont pas déclaratifs, mais modifient une situation existante. Cependant la loi fait remonter au jour de la demande la dissolution de la communauté. Pourquoi? C'est pour protéger les intérêts de la femme, empêcher le mari de consommer sa ruine, par les actes qu'il accomplirait pendant l'instance. Il était donc nécessaire de faire remonter au jour de la demande les effets du jugement de séparation de biens. Ce n'est pas une règle nouvelle, elle a toujours été admise dans l'ancien droit. Voici les conséquences importantes de cette rétroactivité:

Conséquences de la rétroactivité.

Les acquisitions des époux leur restent propres.

1°.- Ce que les époux acquièrent au cours de l'instance leur reste propre; la communauté est arrêtée au jour de la demande. De même, les fruits et revenus des biens propres restent propres à dater de ce moment. Ils n'enrichissent plus la communauté.

Le mari n'a plus que les pouvoirs d'un administrateur.

2°.- Le mari perd ses pouvoirs de seigneur et maître des biens de la communauté. Pendant toute l'instance, ce n'est plus la communauté qui subsiste c'est une indivision provisoire, jusqu'au jour du jugement. Le mari n'est plus qu'administrateur de cette indivision, avec de simples pouvoirs d'administrateur, et non plus avec les pouvoirs de seigneur et maître, qui lui appartenaient sur la communauté. Mais c'est lui qui continue à administrer. Quand même la femme demande la séparation de biens pour mauvaise administration du mari, la jurisprudence,

"Les Cours de Droit"
3 Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES

Source : BIU Cujas

Mais il conserve l'administration.

peu logique, d'après Mr. Capitant décide que le mari continue à administrer la communauté. La femme peut seulement faire apposer les scellés, exiger un inventaire, le dépôt des titres au porteur dans une banque, faire saisie-arrêt sur les capitaux ou les revenus, prendre les mesures conservatoires.

Le plus simple serait de confier à un tiers l'administration . On juge ordinairement que ce serait contraire aux pouvoirs du mari comme chef.

La communauté est liquidée au jour de la demande.

3°/ Comme il y a rétroactivité; on se place au jour de la demande, pour liquider la communauté.

La femme a l'administration et la jouissance de ses biens.

2° Effet de la séparation de biens. Elle rend à la femme la jouissance et l'administration de ses biens. L'art. I449 détermine quels sont les pouvoirs de la femme séparée de biens judiciairement La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Il faut mettre en garde contre la généralité de cette formule, en ce qui concerne la femme séparée de biens, et lire ainsi le texte: dans la mesure où ces actes rentrent dans les actes d'administration. La femme séparée de biens ne peut pas aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari ou de justice. Nous étudierons plus loin cette capacité de la femme séparée de biens judiciairement, en étudiant la séparation de biens résultant du contrat de mariage. La capacité de la femme est la même dans les deux cas.

Renvoi.

La femme doit contribuer aux charges du ménage.

Il y a une différence, quant à l'obligation pour la femme de contribuer aux charges du ménage. Dorénavant, il est probable que le mari n'a plus rien. C'est pourquoi l'article I448 décide : "La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari."

Si le mari a quelque chose, la femme y contribue pour le surplus. Si le mari n'a rien, elle supporte ses frais pour le tout.

Sous la séparation de biens contractuelle la règle est différente: Art. I537: "La femme contribue pour le tiers de ses revenus et le mari pour la totalité".

§ 5-Faculté pour les époux séparés de biens de rétablir leur communauté primitive.

S'il plaît aux époux séparés de biens, si le mari revient à meilleure fortune, et qu'on peut

Source : BIU Cujas

Les époux peuvent rétablir la communauté.

espérer qu'il administrera mieux, les époux peuvent rétablir leur ancien régime, c'est-à-dire la communauté antérieure (art. I45I) C'est une vieille règle qui vient de l'ancien droit. On considérait que le retour à la communauté était le retour à l'état normal des choses, la communauté étant le régime normal.

Ce rétablissement de la communauté est assez rare, mais il est possible. La loi impose certaines conditions dans l'article I45I. Les voici résumées brièvement:

Il faut un acte notarié.

I°- Il faut un acte notarié, Art. I45I al.2 afin d'éviter que le mari n'abuse de son autorité sur la femme pour rétablir la communauté, par exemple, si dans l'intervalle, la femme recueille une succession qui deviendra commune, parce que le rétablissement de la communauté est rétroactif.

La publicité de l'article I445.

2°/ L'acte notarié doit être affiché dans la forme de l'article I445, comme pour le jugement de séparation de biens. Il faut prévenir les tiers que la séparation de biens a cessé.

Le régime doit être rétabli sans changements.

3°/ Les époux doivent reprendre leur régime primitif sans y rien changer.

Tout changement serait contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Une modification emporterait donc l'annulation, non seulement de cette modification, mais même du rétablissement de la communauté.

Le rétablissement est rétroactif.

Moyennant ces trois conditions, la communauté reprend dans le passé. Elle est censée rétablie du jour du mariage. Art. I45I al.3 Les époux sont réputés n'avoir jamais été séparés de biens.

Il résulte de cette rétroactivité, une conséquence grave. Ce qui a pu échoir aux époux dans l'intervalle serait devenu commun, tombe en communauté. Toutefois, il faut réserver les droits des tiers. Le rétablissement de la communauté pourrait nuire aux tiers qui ont connu les époux séparés de biens. Supposons que le mari a constitué une hypothèque sur un immeuble. La femme n'avait plus de créances contre lui, après la liquidation de la communauté. Le tiers a pu accepter cette constitution d'hypothèque sans exiger l'intervention de la femme Si, plus tard la femme pouvait faire valoir son hypothèque légale contre ce créancier cela serait contraire à la confiance qu'a eue celui-ci. Les droits des tiers doivent donc être respectés.

sous réserve des droits des tiers.

Source : BIU Cujas

Section III
La séparation de biens conséquence de la séparation de corps.

La séparation de corps emporte séparation de biens.

La séparation de corps emporte toujours séparation de biens (article 3I). Mais il y a entre ces deux régimes quelques différences.

Différences de procédure.

I°.- l'instance en séparation de corps n'est pas publiée. Il n'y a donc pas ici de publicité au début de l'instance.

2°.- La procédure n'est pas inspirée par l'idée de protéger les créanciers. Il n'y a pas à craindre de collusion des époux.

D'effets

3°.- Quant aux effets, ils sont différents sur les points suivants:

La communauté n'est dissoute avec rétroactivité qu'à l'égard des époux.

Ier point.- A quel moment se dissout la communauté? Est-ce au jour de la demande, ou au jour du jugement? La question a été beaucoup discutée. Elle a été tranchée par la jurisprudence de la manière suivante: Quant aux rapports des époux entre eux , la communauté est dissoute au jour de la demande; quant à leurs rapports avec les tiers, elle est dissoute du jour du jugement, parce que la demande n'est pas publiée et que les tiers ne l'ont pas connue.

Cette solution qui consiste à n'appliquer qu'en partie l'art. I445 a été consacrée par la loi sur le divorce. L'article I452 fait remonter le jugement de divorce, quant à ses effets entre époux au jour de la demande. Il faut en dire de même sans hésitation pour la séparation de corps.

La femme séparée de corps est pleinement capable.

2ème point.- La femme séparée de corps n'est plus incapable. Elle a la pleine capacité. La femme séparée de biens, n'a que l'administration; elle reste frappée de l'incapacité spéciale à la femme.

Les époux peuvent rétablir leur régime antérieur.

3ème point.- Quand deux époux séparés de corps se réconcilient et reprennent la vie commune, ils restent séparés de biens. La femme n'a plus que la capacité limitée de la femme séparée de biens. Mais les époux séparés de corps peuvent eux aussi, rétablir leur ancienne communauté, en observant les formalités prescrites par l'article I45I.

Section IV
Le droit d'option de la femme sur la communauté

La loi accorde à la femme, comme compensation des pouvoirs absolus du mari sur la communauté la faculté d'exercer une option, soit d'accepter la

Source : BIU Cujas

La femme ne peut renoncer à son droit d'option.

communauté soit d'y renoncer. Cette faculté est d'ordre public. La femme ne peut pas y renoncer par une clause du contrat de mariage.

§ I.- Origine historique du droit d'option. A qui appartient-il?
§ 2.- Délai de l'option.
§ 3.- Formes de l'acceptation de la communauté.
§ 4.- Formes de la renonciation à la communauté.

§ I.- Origine historique du droit d'option.- A qui appartient-il?

Origine du droit d'option.

Le droit donné à la femme de renoncer à la communauté lui a été attribué dans l'ancien droit comme une compensation des pouvoirs absolus du mari sur la communauté. Du moment que le mari pouvait dissiper la communauté et la grever de dettes, il était équitable de donner à la femme le droit d'y renoncer, afin de la faire échapper à l'obligation de payer les dettes communes. Ce droit de renonciation est établi, au XVI° siècle et définitivement consacré par l'article 237 de la coutume réformée de Paris, c'est-à-dire de la coutume de I583. Sur l'histoire de ce droit de renonciation, renvoyons pour les détails à l'excellente Histoire de la Coutume de Paris de Mr. Olivier-Martin, Pages 209 et suivantes, et pages 243 et suivantes. On trouvera dans cet excellent ouvrage tous les renseignements nécessaires sur les origines et sur le développement du droit d'option.

A qui appartient le droit d'option?

Il appartient à la femme;

Bien entendu, à la femme, et pas au mari. Il n'y a aucune raison de le donner au mari, qui a administré la communauté en seigneur et maître. Mais ce droit n'appartient pas qu'à la femme. L'art. I453 le donne aussi à ses héritiers et à ses ayants cause

à ses héritiers

Pour les héritiers de la femme, cela se comprend comme pour la femme. Si c'est la femme qui prédécède, il faut bien donner à ses héritiers le droit de renoncer, pour qu'ils puissent échapper comme leur auteur, à l'obligation de payer les dettes communes.

Les héritiers peuvent prendre des partis différents.

Il arrive cependant que les héritiers ne se mettent pas d'accord sur le parti à prendre au décès de la femme. Les uns sont d'avis d'accepter, les autres de renoncer. L'article I475 permet à chacun d'eux de prendre le parti qu'il veut. Les uns peuvent accepter la communauté, les autres y renoncer s'ils

Source : BIU Cujas

ne sont pas du même avis sur la solvabilité de la communauté. Il se peut que certains héritiers l'acceptent, alors même qu'ils ont un doute sur sa solvabilité, parce qu'ils jouissent toujours du bénéfice d'émolument, en vertu duquel la femme, même acceptante, n'est jamais tenue des dettes communes au delà de sa part.

Ils peuvent donc chacun prendre le parti qu'ils veulent. L'article I475 le constate ainsi:

L'article I475

"Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté, à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme. Le surplus reste au mari, qui demeure chargé envers l'héritier renonçant des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant". Dans ce cas, l'héritier acceptant prend la part qui lui revient, le surplus demeure au mari Il n'est plus tenu envers l'héritier qui renonce que des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, c'est-à-dire des reprises de propres qu'elle aurait pu exercer contre la communauté.

Situation du mari en face des héritiers de la femme.

La règle est différente en matière de succession.

Cette faculté donnée aux héritiers de la femme de prendre chacun un parti différent est particulière à la communauté. Un cas analogue peut se présenter en matière de succession. Supposons qu'un héritier appelé à une succession meure avant d'avoir pris parti et laisse plusieurs héritiers.Ce sont alors ses héritiers qui doivent opter pour lui et; dans ce cas, l'article 782 donne une solution différente de celle de l'article I475. Il décide que les héritiers doivent accepter sous bénéfice d'inventaire. On ne voit pas bien les raisons qui expliquent cette différence de solution, et pourquoi la loi a traité différemment les héritiers de l'héritier et les héritiers de la femme commune.

Les ayants cause de la femme sont ses créanciers.

Les ayants cause de la femme, dont parle aussi l'article I453, qui peuvent aussi renoncer à la communauté, qui sont-ils? Cette expression fait allusion aux créanciers de la femme. Les créanciers de la femme peuvent en effet, parfois avoir intérêt à user de l'option, ou à critiquer l'option de la femme.

Ils peuvent attaquer sa renonciation frauduleuse.

Supposons, par exemple, que la femme ait renoncé à une communauté solvable, parce qu'elle a des créanciers, et qu'elle préfère laisser sa part de communauté au mari, plutôt que de la laisser comme gage à ses créanciers personnels. Dans ce cas, la

Source : BIU Cujas

renonciation de la femme est faite en fraude des créanciers. Les créanciers peuvent l'attaquer par voie de l'action paulienne, de l'article II67. Ils peuvent faire révoquer comme frauduleuse, la renonciation de la femme, quand la communauté est solvable. C'est ce que prévoit l'article I464. "Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef. Ils peuvent donc, dans ce cas, accepter la communauté de leur chef, en vue de se faire payer sur la moitié revenant à la femme.

et accepter de leur chef.

Que si, au contraire, la femme acceptait une communauté insolvable, les créanciers n'auraient pas intérêt à faire révoquer cette acceptation, parce qu'elle ne peut pas leur nuire. En effet, la femme acceptante jouit toujours du bénéfice d'émolument, et elle n'est pas tenue de payer les dettes communes au delà de sa part de communauté.

Ils n'ont pas intérêt à attaquer son acceptation.

§ 2.- Délai donné à la femme pour se prononcer.

La femme a trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer sur le parti à prendre. Article I456. L'article I46I reparle du même délai, et il est reproduit également par l'article I463, pour le cas de divorce et de séparation de corps, et par l'article I466, pour le cas de prédécès de la femme.

Le délai est de 3 mois et 40 jours.

Si les circonstances empêchaient la femme de faire inventaire et de délibérer dans ces délais elle pourrait en demander la prolongation à la justice. Article I458 "La veuve peut, suivant les circonstances, demander au Tribunal de Ière instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés".

La femme peut obtenir une prorogation.

Quelle est la situation de la femme pendant ce délai?

Elle n'a pas encore pris parti. Il en résulte que les créanciers de la communauté ne peuvent pas exercer de poursuites contre la femme, tant qu'elle n'a pas pris parti. C'est le même effet que pour l'héritier appelé à recueillir une succession. L'article I459 décide que la veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit peut être poursuivie comme commune. C'est donc que, dans le délai, il n'y a pas de poursuites dirigées contre elle. L'article I46I édicte la même règle pour les héritiers de la femme.

Pendant le délai les créanciers de communauté ne peuvent poursuivre la femme.

Source : BIU Cujas

Le délai passé, et la femme n'ayant pas demandé ou n'ayant pas obtenu la prorogation du délai, quelle va être sa situation? Cela dépend de l'événement qui a mis fin à la communauté. Pourra-t-elle encore opter? Est-elle acceptante ou renonçante? Il faut distinguer suivant qu'on se trouve dans l'un des trois cas suivants:

Situation de la femme le délai expiré.

Cas à distinguer.

1°/ Le mari est prédécédé.
2°/ Les époux sont divorcés ou séparés de corps.
3°/ La femme est prédécédée.

Ier cas.- La femme est survivante.

La femme survivante doit faire inventaire dans les trois mois.

Elle est donc in medias res, elle a les biens de la communauté entre les mains. Il faut donc prendre des mesures dans l'intérêt des créanciers du mari, et pour éviter que la femme détourne à leur détriment une partie des biens de la communauté.C'est pourquoi il faut nécessairement qu'elle ait fait inventaire dans les trois mois, ou qu'elle ait renoncé dans les trois mois. L'inventaire doit être rapide, c'est la garantie des héritiers du mari. Art. 1456.L'inventaire doit être fidèle, exact et fait contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Sanctions du défaut d'inventaire.

Si la femme ne procède pas à l'inventaire dans le délai de trois mois, elle n'a plus le droit de renoncer à la communauté; elle est considérée comme forcément acceptante. D'autre part, elle est déchue du bénéfice d'émolument, qui est son grand privilège, parce que le bénéfice d'émolument suppose nécessairement la rédaction d'un inventaire.Comment la femme pourrait-elle prétendre limiter son obligation à ce qu'elle prend dans la communauté,si elle n'a pas commencé par établir la consistance de l'actif par un inventaire?

La femme est réputée accepter.

Elle perd le bénéfice d'émolument.

On voit donc quelle importance il y a pour la femme survivante à procéder à l'inventaire dans les trois mois.Si elle ne le fait pas, elle se trouve par là même accepter la communauté; et elle est déchue du bénéfice d'émolument. Conséquence redoutable, elle est tenue de toutes les dettes de la communauté in infinitum sur ses biens propres.Ces mesures sont prises dans l'intérêt des héritiers du mari. On en voit la gravité, et combien il importe que la femme survivante fasse attention à ses mesures.

2ème cas: C'est le divorce ou la séparation de corps qui a mis fin à la communauté.

Dans ce cas, la femme n'a pas besoin de faire inventaire. Le mari est présent, c'est lui qui a en mains les choses de la communauté. L'inventaire

Source : BIU Cujas

La femme divorcée ou séparée de corps doit accepter dans les trois mois et quarante jours.

n'est pas nécessaire pour la femme. Dans ce cas, la situation est renversée pour la femme. Elle a toujours trois mois et quarante jours pour se prononcer. Mais si le mari ne fait pas inventaire, elle peut le faire faire pour se renseigner sur la consistance de la communauté. Mais ce n'est plus pour elle une obligation. Elle a toujours trois mois et quarante jours pour se prononcer. Mais la loi veut que dans ce délai elle accepte ou, si elle n'accepte pas, elle est censée renonçante.

Elle n'est pas tenue de faire inventaire.

Le délai de trois mois et quarante jours est donc toujours très important pour la femme, car il détermine ou sa responsabilité et son acceptation, ou sa renonciation. Article 1463 "La femme divorcée ou séparée de corps qui n'a point;dans les trois mois ou quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcé accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé".

A défaut d'acceptation dans ce délai elle est réputée renonçante.

Pourquoi donc? Quelle est la raison qui a déterminé la loi à considérer la femme qui n'a pas accepté comme renonçante? C'est précisément que le mari est en possession des choses communes et, si la femme ne se hâte pas de réclamer sa part, c'est qu'elle se désintéresse de la communauté, elle est présumée vouloir y renoncer, et c'est cette présomption dont la loi fait la règle. Il en résulte que, le délai une fois écoulé sans qu'elle ait pris parti, elle est nécessairement renonçante, elle ne peut plus dire: "j'avais l'intention d'accepter" Il est trop tard. Cela peut avoir pour elle des conséquences graves. Cette solution est consacrée notamment par Requêtes, 7 Nov. 1911, S. 1912.I.533.

Motif de cette règle.

Cette renonciation forcée, résultant du simple écoulement du délai, peut, en pratique, surprendre la femme. Elle peut ne pas être conforme à sa volonté. Néanmoins, elle s'applique nécessairement. Mais la jurisprudence admet, pour tempérer cette disposition, que, si la femme a, pendant le délai, manifesté d'une façon quelconque, même tacitement, son intention d'accepter la communauté,il faut alors la considérer comme acceptante. Par exemple, la femme a déclaré entendre participer à la liquidation de la communauté; elle a aliéné certains objets restés entre ses mains et qui faisaient partie de la communauté.Mais encore faut-il qu'on

La jurisprudence admet une acceptation tacite.

"Les Cours de Droit" 3. Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

puisse considérer qu'il y a acceptation tacite. Voir sur ce point quelques-unes des décisions rapportées au Petit Code Dalloz sous l'article 1463. Notamment l'acceptation tacite peut résulter de ce que la femme divorcée ou séparée de corps, au cours de l'inventaire, a manifesté à maintes reprises sa volonté d'accepter la communauté, des recherches qu'elle a faites sur les moindres éléments de celle-ci, malgré la résistance du mari, de la lutte incessante contre les obstacles soulevés par le mari contre l'inventaire.

Cette acceptation ne doit pas être équivoque.

Encore faut-il que la conduite de la femme manifeste bien son intention d'accepter; sinon elle est renonçante. C'est ce qu'a décidé l'arrêt de cassation cité plus haut. Dans cette espèce, les époux avaient divorcé, et la femme avait omis de prendre parti dans les trois mois et 40 jours. Le notaire commis pour procéder à la liquidation de la communauté avait considéré la femme comme renonçante. La femme s'opposait à l'homologation de l'état liquidatif dressé par le notaire et prétendait qu'elle avait accepté tacitement dans les délais, par le fait qu'elle avait aliéné divers objets communs restés dans ses mains. Sa demande fut repoussée, parce que l'arrêt constatait que ces effets lui avaient été abandonnés par le mari, et donc n'étaient pas réclamés par lui comme communs.

Ici encore, il y a une règle trop rigoureuse pour la femme, en sens inverse de la précédente.

3ème cas- La femme est prédécédée.

Les héritiers de la femme prédécédée doivent prendre parti dans les 3 mois et 40 jours.

Le mari est alors en face des héritiers de la femme. Le cas est prévu par l'article 1466 "Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante". Ils ont donc trois mois et quarante jours pour prendre parti. Encore faut-il que, comme la femme survivante ils procèdent à l'inventaire dans les trois mois. S'ils n'y procèdent pas dans ce délai, seront-ils considérés comme nécessairement acceptants? C'est une question très délicate, dont la solution peut avoir des conséquences très graves pour les héritiers de la femme.

D'après la doctrine à défaut d'inventaire les héritiers de la femme ne sont pas

A lire l'article 1466, il semble bien que les héritiers de la femme doivent procéder comme la femme. Or, la femme survivante, pour renoncer à la communauté, doit avoir fait inventaire dans les trois mois, sinon elle est réputée acceptante. On peut dire ici que l'obligation de l'inventaire qui

Source : BIU Cujas

réputés acceptants.

se comprend pour la femme, qui est in medias res, n'a plus de raison d'être pour ses héritiers, puisque les biens sont en possession du mari. Il n'y a pas à redouter qu'ils détournent une parcelle de la communauté. Le bon sens dit qu'il ne faut pas imposer aux héritiers de la femme l'obligation de faire inventaire dans les trois mois, pour conserver le droit de renoncer à la communauté.

La jurisprudence est en sens contraire.

C'est la solution qu'a longtemps acceptée la jurisprudence , notamment Requêtes I9 Mars I878, S. 78.I. 355. Mais postérieurement et malheureusement la Cour de cassation a abandonné cette solution, Ch. Civile I5 Juin I909 - D. I909.I.4I7.Note de Planiol S. I9I0.I.I23. Note de Lecourtois. Ces deux auteurs critiquent avec raison ce revirement car il n'y a pas de raisons pour imposer aux héritiers de la femme l'obligation de l'inventaire, qui ne se comprend que si la femme est survivante. L'espèce est un peu compliquée. Nous n'entrons pas dans les détails.

§ III.- Formes de l'acceptation.

L'acceptation peut être expresse ou tacite.

Pour l'acceptation, ici, comme en matière de succession, il n'y a pas de forme solennelle. l'acceptation peut être faite de n'importe quelle façon . Il suffit que la femme, comme l'héritier, manifeste soit par une déclaration expresse, soit par les actes qu'elle accomplit, son intention d'accepter. En d'autres termes, l'acceptation peut être expresse ou tacite. Elle est expresse, quand la femme prend dans un acte la qualité de femme commune; il en résulte qu'elle est acceptante.Elle est tacite, quand la femme se comporte comme ayant accepté la communauté. Art. I454 "La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer". Qu'est-ce que s'immiscer dans les biens de la communauté? Par exemple, la femme forme contre les héritiers du mari une demande en liquidation et en partage.Rien ne manifeste plus clairement l'intention de la femme d'accepter la communauté. Ou bien la femme fait de grosses réparations à un bien; elle vend des valeurs de la communauté. Elle se comporte, en d'autres termes, comme copropriétaire des biens communs. Elle demande la désignation d'un notaire pour procéder au partage.

L'acceptation tacite résulte de l'immixtion dans les biens de la communauté.

Il n'y a de difficultés que pour certains actes qui ne sont pas des actes de disposition, mais d'administration urgente. L'article I454 les

Source : BIU Cujas

Les actes d'administration ou conservatoires n'emportent pas acceptation de la communauté.

réserve, comme l'article 779 pour les héritiers en matière de succession. Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion. Il faut entendre par là, les actes de pure administration. Ils n'emportent donc point acceptation. Par exemple, la femme a procédé à une récolte sur un immeuble de la communauté, parce qu'elle était prête à être coupée, ou bien elle a fait faire des réparations d'entretien urgentes; ou bien elle a poursuivi un débiteur de la communauté, au profit duquel la prescription extinctive allait s'accomplir. Elle a requis l'inscription d'une hypothèque au profit d'une créance commune. Tous ces actes sont imposés par les circonstances. On ne doit pas les considérer comme des actes manifestant clairement la volonté d'accepter. S'ils emportaient acceptation, la femme se garderait d'y procéder et ce serait au détriment de la communauté. C'est pourquoi la réserve de l'article 1454 est utile.

Mais ici encore, il faut que la femme surtout si elle est survivante, fasse bien attention. Si elle fait certains actes sans précaution, elle sera considérée comme acceptante, alors qu'elle ne connaît pas encore la consistance de la communauté Il y a là une conséquence qui peut être dangereuse.

Cas où l'acceptation de la femme est forcée.

L'acceptation de la femme est, en principe toujours volontaire. Cependant il y a des cas où elle est forcée, où la femme est forcément acceptante.

Défaut d'inventaire par la femme survivante.

1°.- Cas- La femme est survivante et n'a pas fait dresser l'inventaire dans le délai. C'est une obligation pour elle dans ce cas. Elle est forcément acceptante, et elle n'est plus protégée par le bénéfice d'émolument.

Divertissement ou recel par un des époux.

2° cas.- La femme a commis un divertissement ou un recel. Nous parlerons plus longuement de ces deux sortes de délits civils, commis par celui qui est appelé à recueillir une masse indivise, dont il est copropriétaire et qui en détourne certains éléments ou, les ayant en main, les dissimule pour les soustraire à ses coindivisaires Il se rend coupable d'un délit civil. Ce n'est pas nécessairement un vol puni par le Code Pénal, mais c'est un délit civil, entraînant une peine civile. Article 1460. "La veuve qui a diverti ou recelé quelques effets de la communauté, est déclarée comme, nonobstant sa renonciation. Il en est de même à l'égard de ses héritiers."

Quand la femme s'est rendue coupable d'un divertissement ou d'un recel, qu'elle a dissimulé

Source : BIU Cujas

La femme perd alors le bénéfice d'émolument.

au détriment du mari ou des héritiers du mari certains objets de la communauté, par exemple des bijoux achetés pendant le mariage et communs, elle est forcément acceptante, elle ne peut plus renoncer. C'est la peine de son délit. En outre, elle perd le bénéfice d'émolument. Elle est acceptante, avec une responsabilité illimitée. Enfin, dernière sanction, elle est privée de sa part dans les objets qu'elle a divertis ou recélés.

L'époux coupable perd sa part dans les objets recélés.

Toutes ces dispositions, édictées pour la femme survivante, s'appliquent également au mari coupable de divertissement ou de recel à l'égard de la femme ou de ses héritiers. Ce sont donc des délits d'un genre particulier. C'est presque le seul exemple qu'on puisse citer de délits civils, emportant non pas des peines prononcées par la juridiction pénale, mais des déchéances civiles.

La femme peut prendre parti pendant 30 ans, si elle en a conservé le droit.

La femme qui a conservé le droit d'accepter ou de renoncer, pendant combien de temps peut-elle le faire? La femme survivante a fait inventaire dans le délai. Combien de temps peut-elle accepter? Le délai de trois mois et quarante jours est établi pour la poursuite des créanciers. Pendant combien de temps la femme peut-elle accepter? Pendant 30 ans en principe. Si la communauté a été dissoute par le divorce ou la séparation de corps, il faut nécessairement que la femme accepte pendant les trois mois et 40 jours, sinon elle est réputée renonçante.

L'acceptation est irrévocable.

Quand la femme a accepté, c'est définitif irrévocable. La femme ne peut plus revenir sur son acceptation, dire: "je me suis trompée, j'ai cru la communauté bonne, elle est mauvaise". Non, c'est un acte important. Il faut le faire avec réflexion Il en est de même pour les héritiers de la femme Article I455 "Toute femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a pas eu dol de la part des héritiers du mari".

Elle ne peut être attaquée que pour dol ou violence.

Le seul recours qu'aurait la femme qui a accepté serait d'attaquer son acceptation, si elle a été faite à la suite de manoeuvres dolosives; soit du mari soit des héritiers. Ou si, ce qui est exceptionnel, elle résulte de violences. Mais elle ne pourrait pas attaquer son acceptation sous prétexte qu'elle s'est trompée, pour cause d'erreur sur la consistance de la communauté. Qu'est-ce en effet que l'erreur? C'est le fait de s'être trompé

non pour erreur ni lésion.

Source : BIU Cujas

sur le point de savoir si la communauté était bonne ou mauvaise et, en principe, cela n'intéresse pas la femme, puisque sa responsabilité est limitée à son émolument. Quand elle est privée du bénéfice d'émolument, il n'y a pas erreur mais lésion, et la lésion n'est pas une cause de nullité des contrats. Nous verrons les mêmes règles pour les héritiers.

§ 4.- Formes de la renonciation.

La renonciation est soumise aux formes de l'article 1457.

A la différence de l'acceptation, la renonciation à la communauté est un acte soumis à des formes particulières. L'acceptation peut se faire n'importe comment. Pour la renonciation, il n'en est pas de même. Elle doit être faite dans les formes de l'article 1457; les mêmes que pour la renonciation à une succession. Art. 1457 "Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, la femme doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile. Cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession".

Cas unique de renonciation tacite.

Il n'y a donc pas, en principe, de renonciation tacite. La renonciation doit toujours être formaliste. Cependant il y a un cas de renonciation tacite. Pour la femme divorcée ou séparée de corps, la renonciation résulte du fait qu'elle n'a pas fait inventaire dans les 3 mois et 40 jours.

Combien de temps la femme a-t-elle pour renoncer ?

La renonciation est possible pendant 30 ans.

Ici encore, il n'y a pas de délai fixé par la loi. Quand la communauté se dissout par la mort, la femme peut renoncer pendant 30 ans, et la règle est la même pour les héritiers de la femme.

Elle est irrévocable.

Enfin, la renonciation, comme l'acceptation est irrévocable. La femme ne peut pas revenir sur sa renonciation, à moins de dol ou violence. La renonciation est définitive.

L'héritier renonçant peut revenir sur sa renonciation.

Notons qu'il n'en est pas de même pour un héritier. D'après l'article 790, quand un héritier a renoncé à une succession, et que personne ne l'a acceptée , il peut revenir sur sa renonciation et accepter à nouveau. Pourquoi cette différence?C'est que la succession qui n'est pas acceptée par un autre est vacante et il y a intérêt à ce qu'une succession trouve un preneur. Il y a donc intérêt à ce que la loi permette à l'héritier de revenir sur sa renonciation. Il n'y a pas la même raison pour la communauté. La communauté à laquelle la femme a

Source : BIU Cujas

renoncé est dévolue en totalité au mari. Elle n'est pas vacante. La renonciation de la femme est irrévocable; elle ne peut plus demander à accepter.

Chapitre V

LIQUIDATION ET PARTAGE DE LA COMMUNAUTE QUAND LA FEMME L'ACCEPTE.

Section I.- Formation de la masse partageable.
Section II.-Partage de l'actif.
Section III-Règlement du passif.

Nous sommes dans le coeur de la matière, dans les grosses difficultés que soulève le régime de communauté.

Section I
Formation de la masse partageable.

Il faut d'abord former la masse commune à partager. Pour cela, il y a deux opérations préliminaires à effectuer:

Opérations préliminaires à la formation de la masse commune.

I°/ Régler les récompenses dues par la communauté ou à la communauté.

2°/ Séparer les propres des biens communs.

D'où deux développements.

Ière opération, Du règlement des récompenses

Les récompenses, nous savons déjà ce que c'est. C'est le règlement des créances qui peuvent exister entre les époux et la communauté, soit que la communauté soit débitrice, soit qu'elle soit créancière de l'un des époux.

Notion des récompenses.

Quelle est la raison d'être des récompenses?

Leur but est le maintien de l'égalité des patrimoines.

C'est de maintenir l'égalité entre les trois patrimoines, d'empêcher que la communauté s'enrichisse d'une valeur qui était propre, ou à l'inverse, que le patrimoine propre d'un des époux s'enrichisse au détriment de la masse commune. C'est donc une raison d'équilibre, d'égalité, d'équité qui justifie la théorie du règlement des récompenses.

Cette théorie n'est pas d' ordre public.

Mais notons qu'aujourd'hui, la théorie des récompenses n'est pas plus qu'autrefois une applicable du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. La preuve est que les époux peuvent parfaitement, au cours de la communauté, se dispenser de telle ou telle récompense. Ils peuvent décider que la femme n'aura pas à faire récompense de

Source : BIU Cujas

telle ou telle valeur. La théorie des récompenses n'est donc pas d'ordre public.

Elle est née dans le cas de vente d'un propre.

La théorie des récompenses se rattache intimement au développement historique de la communauté. Elle est née dans le cas où un des époux vendait un bien propre. Le prix tombait en communauté. La communauté était enrichie au détriment de l'époux propriétaire de l'immeuble, qui ne trouvait plus dans la communauté, à sa dissolution, que la moitié du prix, alors qu'il était propriétaire de tout l'immeuble. C'est pour éviter ce résultat injuste qu'on a imaginé au XVI° siècle, la théorie des récompenses. On a décidé que, dans ce cas, l'époux propriétaire aurait le droit de réclamer à la communauté, avant le partage le prix que celle-ci avait encaissé.

Son extension.

La théorie des récompenses s'étendit de ce cas à d'autres hypothèses, après avoir admis l'obligation pour la communauté de faire récompense à l'époux au détriment duquel elle s'était enrichie, on admit aussi les récompenses au profit de la communauté. C'est ainsi que, peu à peu, la théorie des récompenses s'est formée et s'est complétée au cours de notre ancien droit.

Son fondement.

Elle s'est formée sous l'empire de plusieurs idées.

l'égalité des patrimoines.

I°/ Une idée d'équité, que nous venons de développer.

Dans l'ancien droit, la prohibition des donations entre époux.

2°/ Dans l'ancien droit; les donations entre époux étaient interdites et tout naturellement les donations indirectes. Or, pour empêcher les donations indirectes, il fallait précisément exiger que tout enrichissement d'un des époux au détriment de la communauté ou de la communauté au détriment d'un des époux, fût réparé; sinon, les donations indirectes entre époux eussent été trop faciles. La théorie des récompenses a donc été la conséquence de la prohibition des donations entre époux, laquelle n'est apparue précisément qu'au XVI° siècle.

Protection de la femme contre le mari.

3°/ Enfin, pour protéger la femme qui pouvait être incitée par le mari à vendre un de ses propres et aurait perdu une partie de sa valeur.

Ces raisons subsistent aujourd'hui sauf celle tirée de la prohibition des donations entre époux. Ces donations sont permises aujourd'hui, mais les deux autres raisons sont suffisantes, surtout celle tirée de la nécessité de maintenir l'équilibre des trois patrimoines.

A propos de la théorie des récompenses nous aurons à étudier:
I°/ Les récompenses dues par la communauté,
2°/ Les récompenses dues à la communauté.

Source : BIU Cujas

Théorie des récompenses

Distinction des récompendes.

Il y a lieu de distinguer:

I°/ les récompenses dues par la communauté à l'un des époux.

2°/ Les récompenses dues à la communauté par l'un des époux.

3°/ Les récompenses dues par l'un des époux à l'autre époux.

§ I.- Récompenses dues par la communauté à l'un des époux:

Le Code civil étudie cette question dans les articles I433 et I470. Dans le premier de ces textes il donne l'exemple le plus fréquent de récompenses dues par la communauté à l'un des époux. En principe le règlement des récompenses n'a lieu qu'à la dissolution de la communauté, au moment du partage des biens communs.

Nous avons trois questions à étudier à propos des récompenses dues par la communauté.

Ière question; quand il y a lieu à récompense.

2ème question: Comment se calculent les récompenses.

3ème question: Comment se règlent les récompenses.

Ière question; quand y a-t-il lieu à récompense par la communauté à l'un des époux?

La communauté doit récompense toutes les fois qu'elle s'est enrichie aux dépens d'un des époux.

Le Code civil ne donne pas de règle générale; mais l'article I433 indique le cas le plus fréquent, et il y a lieu de généraliser sa disposition,et de décider que la communauté doit récompense à l'époux toutes les fois qu'elle s'est enrichie aux dépens de celui-ci.

Aliénation d'un propre sans remploi.

Un premier cas est celui de l'aliénation d'un propre sans remploi du prix Article I433: "S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux et que le prix en ait été versé dans la communauté le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté au profit de l'époux qui était propriétaire de l'immeuble vendu".

Propres imparfaits.

Un second cas est celui ou des époux sont mariés sous la communauté d'acquêts, et où certains des meubles sont transformés en propres imparfaits.

Produits d'un propre.

On peut supposer encore le cas où la communauté a perçu des produits d'un propre n'ayant pas le caractère de fruits; ces produits ne tombent pas

Source : BIU Cujas

dans la communauté. La communauté qui les a perçus en doit récompense. Il en est ainsi par exemple, si la communauté a perçu un lot échu sur une valeur propre à l'un des époux, ou effectué une coupe de bois dans une forêt non aménagée avant le mariage.

2ème question: Comment se calcule le montant des récompenses?

On tient compte du profit et de l'appauvrissement.

Il faut empêcher que l'un des patrimoines s'enrichisse au détriment de l'autre. On tient compte de deux idées: le profit réalisé par la communauté et l'appauvrissement subi par le patrimoine propre de l'époux. La plus faible de ces deux sommes détermine le montant de la récompense. On applique le principe en vertu duquel nul époux ne doit s'enrichir aux dépens de l'autre. Cependant, il y a des cas où le montant de la récompense est fixé par la loi. Très souvent, on compare la théorie des récompenses à la théorie de l'enrichissement sans cause, et on dit qu'elle est une application du principe que jamais un patrimoine ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'un autre. Mais il ne faut pas pousser trop loin ce rapprochement. Il ne faut pas expliquer la théorie des récompenses par la théorie de l'enrichissement sans cause. La théorie des récompenses s'explique par une idée différente, qu'on rencontre dans tous les cas où il y a des patrimoines indivis: c'est la nécessité de maintenir l'égalité entre les patrimoines. Nous verrons cette grande règle s'appliquer aussi pour le partage des successions.

La théorie des récompenses n'est pas une application de la théorie de l'enrichissement sans cause mais du principe de l'égalité des patrimoines.

Le prix du propre aliéné est dû dans tous les cas par la communauté.

Mais pour la principale application de la récompense, le cas où un propre d'un époux a été aliéné moyennant un prix versé dans la communauté, la récompense se calcule plus simplement; elle est fixée d'après le prix de vente. La communauté doit restituer le prix qu'elle a touché, peu importe l'emploi qu'elle en a fait. Elle doit restituer le prix, quand même le mari l'aurait dissipé. Il n'y a donc pas ici à faire la comparaison du profit et de l'appauvrissement. D'après l'article 1433, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire de l'immeuble vendu.

Autre cas de récompense: rachat d'une servitude existant au profit d'un fonds propre.

Une autre application de la théorie des récompenses dues par la communauté est indiquée par l'article 1433. Un immeuble propre à un des époux jouissait d'une servitude sur un fonds voisin, et le propriétaire du fonds servant à racheter cette servitude Il l'a éteinte, moyennant un prix qui a été versé dans la communauté. Si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un des époux, et que le prix en ait été versé dans la

Source : BIU Cujas

communauté, le tout sans remploi; il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté au profit de l'époux qui était propriétaire des services rachetés.

Ainsi, la récompense se calcule d'après les deux éléments: appauvrissement du patrimoine propre enrichissement de la communauté; mais quand il s'agit de la vente d'un propre la récompense est toujours égale au prix versé dans la communauté.

La récompense produit intérêt de plein droit à dater de la dissolution du mariage.

Il faut ajouter que la somme due par la communauté, produit intérêt de plein droit à dater du jour de la dissolution du mariage, sans qu'il soit besoin, par conséquent, d'une sommation faite par l'époux créancier de la récompense - Article I473. Ce texte applique la même règle pour les récompenses dues à la communauté. Elles produisent aussi intérêt de plein droit à dater de la dissolution du mariage.

C'est là une dérogation à l'article II53, d'après lequel les intérêts d'une dette d'argent ne commencent à courir que du jour où le créancier a fait au débiteur une sommation de payer. L'article II53 est ainsi conçu: "Les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit". L'article I473 indique précisément une de ces exceptions.

C'est une dérogation du droit commun.

Sa justification.

Quelle est la raison d'être de cette exception ?

Elle est double:

Intervalle de temps entre la dissolution de la communauté et le partage.

D'une part, les créances de récompenses ne peuvent être payés qu'au moment de la liquidation de la communauté, du partage, et il peut s'écouler un certain temps, souvent très long, entre la dissolution et la liquidation de la communauté. Il serait injuste que pendant toute cette période, l'époux créancier de la communauté fût privé des intérêts de sa créance.

La sommation ne servirait à rien.

D'autre part, et c'est peut-être la raison principale: à quoi servirait la sommation ? A qui l'époux créancier devrait-il l'adresser? Serait-ce à l'autre époux? Ce n'est pas lui qui est débiteur, c'est la communauté, et celle-ci n'a pas d'existence propre. La sommation ne servirait à rien, puisque le paiement ne peut pas se faire immédiatement. La seule chose que peut faire l'époux créancier, c'est de demander qu'il soit procédé à la liquidation et au partage.

C'est pourquoi nous retrouverons cette même règle pour toutes les indivisions. Toutes les fois qu'un des co-indivisaires devient créancier de la masse indivise, les intérêts courent de plein droit

Source : BIU Cujas

depuis la naissance de l'indivision.

Troisième question: la plus intéressante: Mode de paiement de la récompense.

Règles relatives au mode de paiement.

Le Code civil en parle dans les articles 1470 1471 et 1472 et il énonce ici trois règles, dont l'une la première, vise les deux époux, et dont les deux autres concernent plus particulièrement la femme.

Première règle: les récompenses sont payées par un prélèvement en nature fait par l'époux créancier sur la masse commune.

Deuxième règle: les récompenses de la femme se prélèvent avant celles du mari.

Troisième règle: Les récompenses de la femme se prélèvent non seulement sur les biens communs, mais, s'ils n'y suffisent pas, sur les biens propres du mari.

Il sera facile, à propos de chacune de ces règles, d'en donner la justification.

Les récompenses se prélèvent en nature sur les biens communs.

1° règle: les récompenses se paient par prélèvement en nature sur les biens communs avant le partage. Art. 1471- 2ème alinéa- "Les prélèvements de la femme (la règle est la même pour ceux du mari) s'exercent, pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement, sur les immeubles de la communauté. Dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers".

Voici ce que signifie cette disposition: Quand on liquide la communauté, chacun des époux commence par reprendre ses propres, puis chacun vient comme créancier de la communauté, s'il a droit à des récompenses. Les prélèvements à titre de récompenses, d'après l'article 1471, s'opèrent d'abord sur l'argent comptant. Supposons qu'un époux est créancier de 10.000 Frs de la communauté. Il prélève d'abord ces 10.000 Frs sur l'argent comptant. Si l'argent comptant ne suffit pas, il exerce son prélèvement sur les meubles communs et, subsidiairement, en dernière ligne, sur les immeubles de la communauté, en nature. Il se paie en immeubles en nature.

D'abord sur l'argent comptant.

puis sur les meubles.

subsidiairement sur les immeubles.

Voilà donc un créancier qui se paie en nature sur les biens de son débiteur. C'est une dérogation au droit commun. Un créancier n'a droit qu'au paiement en argent de sa créance. S'il n'est pas payé il fera saisir les biens de son débiteur et les fera vendre pour se payer sur le prix. Ici, au contraire, l'époux créancier se paie avec les biens mêmes. On en comprend la raison. Les époux sont co-propriétaires de la communauté. Il serait contraire à leur intérêt commun de vendre les biens. Le plus simple n'

Le prélèvement en nature déroge au droit commun.

Cette dérogation s'explique par la qualité de

Source : BIU Cujas

copropriétaire des époux.

est-il pas de donner d'abord à l'époux créancier de la communauté, une partie des biens représentant le montant de sa créance, c'est-à-dire de lui faire un lot plus fort que celui de l'autre époux. C'est le procédé le plus simple, le plus économique, le plus conforme aux intérêts des époux. Sur ce point encore, nous verrons que la même règle s'applique toutes les fois qu'il y a une masse indivise. On procède de même en matière de succession, quand un des cohéritiers est créancier de la masse indivise de la succession

L'époux créancier se paie donc en nature, dans l'ordre indiqué, sur l'argent, puis sur les meubles, enfin sur les immeubles. Ce mode de règlement des récompenses dues par la communauté à l'un des époux a soulevé une question célèbre, qui est aujourd'hui définitivement tranchée, et qui se posait dans les termes suivants: à quel titre l'époux créancier fait-il ce prélèvement? Est-ce vraiment comme créancier, ou n'est-ce pas à titre de propriétaire des biens?

L'époux ne fait pas ce prélèvement à titre de propriétaire;

Ce prélèvement, ne le fait-il pas comme propriétaire, comme il prélève ses biens propres? Après tout, sa créance d'une récompense, ce n'est qu'un propre imparfait. Il ne fait que le retrouver, et il semble qu'il l'opère à titre de propriétaire.

Cette idée, soutenue un certain temps, est aujourd'hui abandonnée et on est bien d'accord, il n'y a plus de discussion sur ce point, que l'époux est créancier de la communauté, et que c'est comme créancier, mais parce qu'il a une qualité particulière, celle de co-propriétaire de la masse indivise qui lui doit la récompense, qu'il fait ce prélèvement. C'est donc un créancier qui se paie en nature.

mais à titre de créancier.

Mais il ne faut pas considérer qu'il y a pour lui dation en paiement, comme dans le cas où un débiteur d'une somme d'argent donne à son créancier, au lieu de l'argent un objet équivalent. Ici, le paiement en nature s'explique par l'idée que les deux époux sont copropriétaires de cette masse indivise et que le plus simple c'est d'augmenter le lot de l'époux créancier de la valeur de ses créances. De sorte qu'ici se mêlent ces deux idées que l'époux est créancier et qu'il opère en qualité de copartageant de copropriétaire de la masse indivise.

Il est à la fois créancier et copartageant.

Ces idées ne se voient pas d'abord très bien Reprenons-les:

L'époux est créancier de la communauté

Ière idée: l'époux est créancier de la communauté pour le montant de la récompense. Voici les conséquences de cette première idée:

Source : BIU Cujas

Conséquences: le prélèvement en nature n'est pas obligatoire.

I°.- Le prélèvement n'est pas obligatoire. Le mode de règlement par reprise en nature n'est pas obligatoire. S'il est contraire aux intérêts de l'époux créancier ou s'il faut morceler un immeuble, l'époux peut exiger le paiement en espèce, en faisant vendre des immeubles ou des titres. Le prélèvement en nature n'est qu'une faculté de paiement, mais tellement ancrée dans les moeurs que jamais on ne fait autrement, et que les notaires qui liquident une communauté ou une succession opèrent toujours par voie de prélèvement.

La créance de l'époux est mobilière, même s'il exerce son prélèvement sur un immeuble.

2°.- De ce que l'époux est un créancier, il résulte que sa créance est mobilière et, quand même on le paierait avec un immeuble, cela ne transformerait pas la nature de son droit. Dès lors, il faut ranger ce droit dans la catégorie des meubles. Voici l'intérêt: supposons qu'un époux, au moment de son décès ait divisé ses biens, en instituant un légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles et qu'il était créancier d'une récompense contre la communauté. On le paie en un immeuble. Quel est le légataire qui aura le droit à l'immeuble mis dans le lot de l'époux? C'est le légataire de meubles, parce que le droit de l'époux est mobilier: c'est une créance.

La femme subit le concours des créanciers de la communauté pour ses reprises.

3°/ C'est à propos de cette conséquence que s'est élevée une longue controverse dans la jurisprudence au milieu du XIX° siècle. La femme (c'est à propos d'elle que la question se pose) créancière de récompenses contre la communauté, et qui prélève des biens dans la communauté, ne peut pas les prélever par préférence, avant les créanciers de la communauté. Elle ne peut pas leur dire: "Je suis propriétaire de ces biens; ils ne sont pas votre gage, pas plus que mes propres". Il faut, bien entendu, supposer que la femme ne s'est pas obligée envers les créanciers de la communauté, de sorte qu'ils n'ont pas action sur ses propres. Elle ne peut pas leur dire: Les biens communs qu'on ajoute à mon lot sont des propres, je les prend avant vous, et vous n'aurez le droit de vous payer que sur ce qui reste". Non, la femme créancière de récompenses est créancière comme les autres créanciers de la communauté, et la communauté est le gage commun des créanciers et d'elle-même. Si bien que, si la communauté est insolvable, la femme ne sera payée qu'au marc le franc. Elle subira le sort commun des créanciers. Réserve faite toutefois de son droit de préférence résultant de son hypothèque légale sur les biens communs. Cette hypothèque légale garantit ses récompenses. Elle sera payée par

Source : BIU Cujas

préférence, mais toujours comme créancière. La femme vient donc en concours avec les autres créanciers de la communauté; elle n'a pas le droit de reprendre des immeubles communs à titre de récompense, par préférence aux créanciers de la communauté.

Controverse au XIX° siècle dans la jurisprudence.

Cette question, aujourd'hui définitivement tranchée, a soulevé, chose curieuse, dans la jurisprudence française, une controverse qui a duré de 1853 à 1858, et qui a été une des plus vives qui se soient produites à l'occasion du Code civil. L'arrêt qui y a mis fin- Cassation, Chambres réunies, 16 Janvier 1858, D. 58.I.5.S.58.I.18, est célèbre. On pourra lire sous cet arrêt les notes résumant les longues discussions à ce sujet. C'était une affaire Moinet. (Les civilistes n'ont pas l'habitude, comme les administratifs, d'accompagner la citation des arrêts du nom des parties en cause. On ne cite jamais un arrêt du Conseil d'Etat sans désigner les parties intéressées. C'est un bon moyen d'individualiser les arrêts). Il est intéressant de rappeler l'espèce. Les sieurs Moinet étaient mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts. C'étaient des Normands et, en Normandie, on garde le régime dotal, mais bien différent de celui du Midi. Le mari meurt à Rouen, le 12 Septembre 1852. Il était en mauvaises affaires. Sa veuve renonce à la communauté. Le fils, Jules accepte la succession de son père sous bénéfice d'inventaire. Le notaire procède à la liquidation des reprises de la Veuve Moinet qui, en argent, en récompenses contre la communauté, représentaient plus de 200.000 Frs. Elle demande à prélever cette somme sur la masse commune, composée de meubles et de valeurs mobilières, à titre de copropriétaire, sans subir le concours avec les créanciers de la communauté, à être payée sans que les créances de la communauté puissent exercer leur droit de gage sur les meubles et titres qu'elle allait reprendre en nature. Les créanciers font opposition aux mains du fils, héritier bénéficiaire, à ce prélèvement, qui les priverait d'une grande partie de leur gage et l'héritier bénéficiaire, administrateur de la succession, refuse le prélèvement demandé par sa mère.

L'affaire Moinet.

Les Cours d'appel admettaient le concours des créanciers communs.

La Cour de Rouen décide, le 22 Juillet 1854 S. 54.2.609 que la veuve n'a pas droit au prélèvement à titre de propriétaire. La dame Moinet se pourvoit en Cassation contre cet arrêt. Le 8 Mai 1855, la Cour de Cassation- Chambre civile- casse l'arrêt de la Cour de Rouen, et renvoie l'affaire devant la Cour de Paris. Le 4 Août 1855, la Cour de Paris, jugeant comme la Cour de Rouen, décide que la

Source : BIU Cujas

femme ne peut pas exercer ses prélèvements à l'encontre des créanciers de la communauté qu'elle est simple créancière et doit subir le règlement au marc le franc.

Les Chambres réunies de la Cour de Cassation se sont rangées à cette opinion.

Nouveau pourvoi de la veuve Moinet. Cette fois les Chambres réunies de la Cour de Cassation s'inclinent et, se conformant à la décision des deux Cours d'appel décide que la femme n'est qu'une créancière qu'elle exerce son prélèvement. Elle doit donc subir le concours des autres créanciers.

Et quelle est la raison décisive? Elle est bien simple. La femme a une créance contre la communauté. La loi ne lui donne pas un privilège à l'encontre des autres créanciers communs, en dehors de son hypothèque légale, qui ne jouait pas en l'espèce, car il n'y avait pas d'immeubles. Dès lors, sur les meubles, la femme doit venir en concours aves les autres créanciers, et c'est l'argument décisif, irrésistible, qui a brisé la résistance de la Cour de Cassation.

La femme n'a pas de privilège.

Arguments invoqués par le premier arrêt de Cassation.

Pourquoi avait-elle résisté et, dans le premier arrêt, décidé que la femme devait être payée par préférence? Elle se fondait sur deux arguments, dont l'un peut faire illusion.

Le premier est un argument de texte: Le Code dit que la femme (ou l'époux) prélève sur les biens communs les sommes qui lui sont dues. Prélève, se paie en nature, cela prouve disait-on qu'elle opère comme propriétaire. Elle préfère en nature ses propres, ses récompenses sont des propres imparfaits; elle va les reprendre au même titre que ses propres parfaits en nature.

Assimilation des récompenses aux propres.

Le bénéfice d'émolument exige que la femme soit remplie de ses reprises intégralement.

Un second argument avait fait illusion, et il n'est pas d'abord facile à détruire. De l'article 1483 résulte que la femme qui accepte la communauté n'est tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence des biens qu'elle prend dans la communauté. C'est ce qu'on appelle son bénéfice d'émolument, qui ressemble au bénéfice d'inventaire. La femme, comme l'héritier bénéficiaire, n'est pas tenue de payer les dettes au-delà de ce qu'elle prend, elle n'est tenue que intra vires imblumenti. Or, dit-on, si elle ne recouvrait pas ses reprises pour la totalité, elle supporterait les dettes de la communauté, non seulement dans la mesure de ce qu'elle prend, mais sur ses reprises, sur ses créances personnelles contre la communauté. Dès lors, l'article 1483 serait violé.

L'argument est spécieux, et c'est ce qui fait qu'il a fait illusion. Mais il est inexact et, si on

Source : BIU Cujas

Réfutation: la femme est à la fois créancière et copropriétaire.

regarde de près, on voit son point faible. Il ne faut pas oublier que la femme agit en vertu de deux qualités différentes. Elle vient au partage de la communauté comme propriétaire et comme créancière Comme propriétaire des biens communs, elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de sa part dans la communauté. Mais, comme créancière, elle subit la loi commune et, du fait qu'elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument comme copropriétaire, il ne résulte pas que, comme créancière, elle doit être payée de la totalité de sa créance. Ce sont deux points bien distincts.

Comme créancière elle subit la loi du concours.

Cette distinction se fait aussi pour l'héritier bénéficiaire créancier du défunt.

Pour le montrer, il n'y a qu'à rapprocher la situation de la femme de la situation de l'héritier bénéficiaire. Supposons un héritier à qui le défunt devait 10.000 Frs. Il accepte la succession sous bénéfice d'inventaire et, dans la succession, il y a 10.000 Frs de biens et 20.000 Frs de dettes. L'héritier bénéficiaire n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de 10.000 Frs. Quand les créanciers de la succession auront pris 10.000 Frs; ils n'auront plus rien. Mais l'héritier est créancier de la succession. Il n'aura pas le droit de prendre les 10.000 Frs de l'actif, il est créancier, il doit subir la loi du marc le franc. Il viendra comme les autres créanciers, il ne touchera que 5.000 Frs, pas davantage. Donc, ici, l'héritier bénéficiaire, qui n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif commun, subit cependant une perte, comme créancier. C'est la distinction que la Cour de Cassation n'avait pas faite, pour la femme commune, et que les Chambres réunies ont reconnue exacte dans leur fameux arrêt.

Toute cette discussion, qui paraît oiseuse, puisque la question est aujourd'hui tranchée, est utile pour montrer le jeu des principes.

L'époux est copropriétaire.

2ème idée: l'époux créancier de la communauté n'en est pas moins un copropriétaire et c'est à titre de copartageant qu'il peut se payer en nature.

La paiement des récompenses est une opération du partage.

Il ne faut pas oublier que le paiement des récompenses n'est qu'une phase du partage, une phase préliminaire. Il en fait partie. C'est déjà le partage qui commence, puisqu'on va constituer à l'époux créancier des récompenses un lot plus fort. Voici les intérêts qu'il y a à dire que l'époux n'est pas un simple créancier ordinaire, mais un co-partageant:

Conséquences.

L'époux ne paie pas de droit de mutation.

I°/ Ce prélèvement que l'époux fait sur la communauté, il le fait à titre de copartageant, c'est-à-dire il le prend comme tout ce qu'on mettra dans dans son lot. Il ne paie donc pas de droit de

Source : BIU Cujas

mutation. Le partage est déclaratif et non translatif d'après le Code civil. L'époux qui prend des biens pour se payer de sa créance ne paie pas de droit de mutation, tandis que le créancier qui reçoit un immeuble en dation en paiement doit payer le droit de mutation; il y a transfert de propriété.

Il peut attaquer le partage pour lésion de plus du quart.

2°/ Le partage peut toujours être attaqué par un des copartageants, s'il se plaint d'avoir été lésé de plus d'un quart, d'avoir reçu un lot inférieur de plus d'un quart à ce qu'il aurait dû être. Le copartageant peut demander la rescision du partage pour lésion. En matière de communauté, l'époux le peut aussi. Mais pour savoir si l'époux a subi une lésion de plus d'un quart, on comptera tout le montant de son lot, même ce qu'il reçoit comme créancier de récompenses, parce que c'est en vertu du partage que son lot a été établi. Il n'y a plus à distinguer ce qu'il a reçu comme copartageant et ce qu'il a reçu comme créancier de récompenses.

La lésion est appréciée en comprenant dans son lot les biens prélevés à titre de récompenses.

On voit combien il importe d'avoir présentes à l'esprit ces deux idées.

Les deux autres règles concernant le règlement des récompenses sont spéciales à la femme.

La femme exerce ses reprises en cas d'insuffisance de la communauté sur les propres du mari.

2ème règle: article I472 - 2° al. "La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari". Au contraire, le mari créancier de la communauté ne peut jamais exercer sa récompense que sur les biens communs. Il ne peut jamais, s'ils ne sont pas suffisants à le remplir de ses reprises, exercer son prélèvement sur les propres de la femme

Ce droit n'appartient pas au mari

Si la communauté est insolvable, c'est la faute du mari. Il ne faut pas que la femme souffre de la mauvaise administration du mari. Il serait illogique que le mari, qui a mal administré la communauté puisse se tourner contre la femme pour lui demander le supplément de ses reprises.

Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

3° règle: Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Article I47I - C'est la conséquence de la seconde règle; elle est nécessaire, puisque les reprises de la femme peuvent tout absorber .

Le prélèvement en nature ne s'exerce pas sur les propres du mari.

Ajoutons que, quand la femme ne trouve pas dans la communauté de quoi suffire aux prélèvements correspondant à sa créance, et qu'elle attaque les biens du mari pour se payer de l'excédent de sa récompense, elle n'a plus droit à un prélèvement en nature. Elle n'est plus créancière de la masse commune, mais des propres du mari. Elle ne peut plus exiger le paiement en nature elle ne peut plus que

Source : BIU Cujas

poursuivre les biens du mari, les faire saisir et les vendre. Le prélèvement en nature ne s'applique que sur la masse commune.

§ II.- 2° catégorie de récompenses: récompenses dues à la communauté par un des époux.

Récompenses dues à la communauté.

Nous rencontrons ici les trois mêmes questions.

1°.- Quand y a-t-il lieu à récompense au profit de la communauté.?

2°.- Quel est le montant de la récompense?

3°.- Comment se paient les récompenses?

Ière question: quand y a-t-il lieu à récompense au profit de la communauté?

Sur ce point, nous avons dans l'article 1437 une formule générale, reproduite, mais avec moins de précision, dans l'article 1468. La communauté a droit à récompense, toutes les fois qu'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté.

La communauté a droit à récompense quand un époux a tiré un profit personnel de la communauté.

Article 1437- Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

L'art. 1437

Applications:

De ces récompenses dues par l'un des époux à la communauté, on trouve des applications nombreuses. Indiquons-les rapidement:

Paiement d'une dette propre par la communauté.

Ier cas: la communauté a payé une dette propre à l'un des époux. Par exemple, c'est une dette de la femme, pour laquelle la communauté ne pouvait pas être poursuivie et qu'elle a payée bénévolement Ou bien, c'est une dette du mari pour laquelle les créanciers avaient action sur la communauté, mais qui ne devait pas rester définitivement à la charge de la communauté, par exemple, la dette d'une amende pour une infraction pénale - article 1424. Ou bien il s'agit de dettes du mari antérieures au mariage, si les époux sont mariés sous la communauté réduite aux acquêts. La dette n'est pas à la charge de la communauté, et la communauté l'a payée.

Créances relatives à l'administration d'un propre.

2ème cas, La communauté est devenue créancière à l'occasion de l'administration des propres. Par exemple, elle a fait les frais de la récolte sur un

Source : BIU Cujas

propre et la récolte n'a été cueillie qu'après la dissolution de la communauté. Ou bien on devait faire une coupe de bois sur un propre pendant la communauté, elle n'a été faite qu'après la dissolution de la communauté.

Donation par le mari avec des deniers communs.

3°Cas.- Le mari a fait une donation avec l'argent commun. Il peut faire certaines donations modérées. Doit-il toujours récompense? Pas toujours Il ne doit récompense que s'il a tiré un profit de la donation, c'est-à-dire s'il s'agit d'une donation qu'il devait faire, et qu'il aurait faite sur ses propres, s'il n'avait pas pris l'argent dans la communauté:

Constitution de dot en faveur d'un enfant du premier lit.

Rente viagère ou assurance sur la vie réversible sur la tête du survivant.

4°.- Cas - Les époux ont constitué une rente viagère stipulée réversible sur la tête du survivant ou une assurance sur la vie au profit du survivant.

Sur le cas de récompense due par suite d'une constitution de dot faite par les époux, et payée avec l'argent de la communauté, quelques explications sont nécessaires. Supposons, tout d'abord, qu'un des époux ait doté son enfant d'un premier lit et ait pris l'argent dans la communauté. Dans ce cas, il lui doit récompense. au jour du partage de la communauté. Article I469 "Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris, pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun". Cette règle s'applique aussi bien au mari qu'à la femme. Pourtant, le mari peut faire avec l'argent commun des libéralités mobilières, pourvu qu'elles soient modiques, mais, néanmoins, quand il emploie l'argent de la communauté pour doter un enfant du premier lit, il doit toujours récompense, parce que l'obligation de doter est une obligation naturelle, et qu'il est équitable que l'époux l'acquitte sur ses biens personnels, et non au détriment de l'autre époux, ce qui arriverait, si la dot était définitivement supportée par la communauté.

Il y a lieu à récompense, si c'est la communauté qui a fourni la dot.

L'article I469 ne doit pas être interprété restrictivement.

Faut-il interpréter l'article I469 restrictivement? l'appliquer seulement en cas de dot à un enfant d'un premier lit ou même quand une somme est donnée à un enfant du premier lit à un autre titre qu'à titre de dot, ou quand une dot est constituée à un autre qu'à un enfant du premier lit, par exemple à un frère ou une soeur d'un des époux, ou à un de ses neveux ou nièces? Il y a eu discussion sur ce point. Certains auteurs, interprétant restrictivement l'article I469, ont soutenu que la récompense n'était due qu'au cas de dot constituée au profit

Source : BIU Cujas

d'un enfant du premier lit. Dans les autres cas, ont-ils dit, les époux font une donation des biens communs, soit le mari, soit la femme autorisée par le mari, dans la mesure où ils peuvent le faire.

Mais, cette opinion a été abandonnée par la jurisprudence, contrairement à la note qui figure sous l'article 1469 dans le Code Dalloz et qui n'indique que les arrêts anciens, favorables à l'interprétation restrictive. Des arrêts plus récents ont admis que, par analogie, il faut appliquer l'article 1469, si une libéralité autre qu'une constitution de dot a été faite à un enfant du premier lit, ou si une dot a été constituée à un autre qu'un enfant du premier lit.

La récompense est due toutes les fois que la libéralité était l'exécution d'une obligation naturelle.

La récompense est due toutes les fois que la libéralité représente une obligation naturelle, un devoir moral comparable à la constitution de dot, de sorte que, si l'époux n'avait pas trouvé d'argent dans la communauté, il aurait vendu un de ses propres pour faire la libéralité. La Constitution de dot a enrichi l'époux au détriment de la communauté En ce sens ; Cassation, 11 Novembre 1902, Dalloz 1902.I.573.S.1905.I.38.

Constitution de dot au profit d'un enfant commun.

Prenons maintenant le cas où la constitution de dot est faite par les époux au profit d'un enfant commun. Il faut distinguer suivant qu'elle est faite par le mari seul, par les deux époux conjointement ou par la femme seule autorisée par son mari.

1°/ La dot est constituée par le mari seul.

Si le mari a constitué seul la dot, il ne doit pas récompense.

Doit-il récompense? - Non. L'article 1439 répond ainsi : "La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun en effets de la communauté est à la charge de la communauté; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une portion plus forte que la moitié Rappelons, en effet, que, s'il est interdit au mari de disposer gratuitement des immeubles communs ou de l'universalité oud'une quotité du mobilier, l'article 1422 le lui permet précisément pour l'établissement d'un enfant commun. En faisant une dot à un enfant commun sur les biens communs, le mari reste dans ses pouvoirs, il n'a pas de récompense à donner.

Si les époux ont constitué la dot conjointement, ils doivent récompense chacun pour moitié

2°/ Au contraire, et cela peut paraître singulier et un peu subtil, quand la dot est constituée par les deux époux conjointement, ce qui est le cas ordinaire et même, le plus souvent, ils s'engagent solidairement, dans ce cas, ils prennent l'argent dans la communauté ou vendent un bien commun, chacun des époux doit récompense de moitié, à la dissolution

Source : BIU Cujas

de la communauté, à la communauté, de sorte que c'est chaque époux qui doit supporter la constitution de dot sur ses biens. Article I438: "Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de la dite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation. Donc, chacun des époux devra récompense à la communauté pour moitié parce que, ici, encore, on considère que l'obligation de doter est une obligation personnelle à chaque époux, et qu'il est juste qu'il l'exécute sur son patrimoine propre.

Dans la pratique, comment fait-on ?

Clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant.

Voici la clause que les notaires ne manquent pas d'insérer dans les contrats de mariage. Il est dit dans le contrat: "La dot est constituée conjointement et solidairement par les deux époux, et elle sera imputée sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant". Nous reviendrons sur cette clause; mais il est bon de la comprendre dès maintenant. Au moment où l'un des époux mourra, c'est à ce moment que se règlera la récompense due à la communauté et c'est la succession de l'époux prédécédé qui devra rembourser à la communauté toute la dot, et non la moitié. Voici pourquoi: On veut, par ce procédé, que l'époux survivant retrouve dans la communauté une portion considérable des biens. Mais si la succession du prémourant ne suffit pas pour payer la récompense,

et subsidiairement sur celle du survivant.

la clause ajoute que l'époux survivant devra rembourser la différence au jour où il mourra. Sa succession paiera le surplus. Cette clause a soulevé de grosses difficultés dans la pratique, nous y reviendrons.

Si la femme a doté seule, elle doit récompense pour le tout.

3°.- Enfin, l'article I439 prévoit le cas où la dot est constituée personnellement par la mère, mais avec des objets communs, et avec l'autorisation du mari. Dans ce cas, la femme doit récompense pour le tout. Elle est censée, ayant constitué la dote toute seule, avoir voulu la constituer sur ses biens propres. Article I469: "Chaque époux ou son héritier rapporte les sommes qui ont été tirées de la communauté... pour doter l'enfant commun".

Source : BIU Cujas

Rente viagère réversible au profit de l'époux survivant.

5° application de récompense due par un des époux à la communauté. C'est le cas d'une rente viagère stipulée réversible au profit de l'époux survivant. Pendant la durée de la communauté, les époux se sont constitué une rente viagère, soit en vendant un bien commun, soit en versant le capital nécessaire à une compagnie d'assurances sur la vie et, dans la police d assurances ou dans le contrat de vente, ils ont stipulé que la rente serait réversible pour le tout sur la tête du survivant. C'est ordinairement ainsi que stipulent les époux qui se constituent une rente viagère. La rente ne s'éteindra pas pour moitié à la mort du prédécédé, mais elle subsiste pour le tout sur la tête du survivant. Au décès du prédécédé, le survivant devient titulaire de la rente totale, à titre de propre. Si la rente entrait dans la communauté, le résultat voulu ne serait pas atteint. La rente, qui était commune, devient propre à l'époux survivant. Alors, ne faut-il pas que celui-ci paye une récompense à la communauté? Oui, car s'il a aujourd'hui une rente propre, elle a été constituée avec l'argent commun. Comment calcule-t-on cette récompense? Nous renvoyons à la seconde question

Il doit récompense à la communauté.

Assurance mixte sur la vie.

6ème Dernier cas de récompense due à la communauté l'assurance sur la vie.

L'un des époux, ordinairement c'est le mari, a contracté pendant le mariage une assurance sur la vie, payable à lui-même, au bout de vingt ou trente ans ou à son conjoint, s'il vient à mourir avant l'échéance fixée. C'est l'assurance dite mixte, parce qu'elle profite à l'assuré, s'il est vivant à l'échéance, ou à son conjoint survivant, si l'assuré décède auparavant. Cette assurance sur la vie suppose que le conjoint qui a contracté l'assurance meurt avant le terme. L'époux survivant, la femme ordinairement a droit au bénéfice de l'assurance. Ce capital de l'assurance lui appartient en propre. C'est une solution qui était depuis longtemps admise par la jurisprudence. Elle a été consacrée par la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurance . Cette loi a longuement réglementé les assurances sur la vie. Dans son article 7I, elle décide que le bénéfice de l'assurance sur la vie contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre pour celui-ci. Donc, la vieille discussion sur le point de savoir si le capital appartient en propre au survivant, d'ailleurs éteinte depuis longtemps, parce que la jurisprudence était fixée, est à mettre au rang des curiosités juridiques.

Le survivant acquiert le capital à titre de propre.

Loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurance.

Mais l'époux survivant devra-t-il récompense à la communauté, et de quoi?

Source : BIU Cujas

Il est certain qu'il ne devra pas récompense du capital lui-même, parce que ce capital ne sort pas de la communauté. Il est payé par l'assureur; il n'est pas prélevé sur la communauté. La communauté n'est pas appauvrie de ce capital.

Le survivant doit récompense des primes mais seulement si elles ont entamé le capital.

Mais la question se pose pour les primes C'est la communauté qui a payé à la Compagnie d'assurances les primes annuelles, grâce auxquelles le capital a été constitué. Elle s'est donc appauvrie dans la mesure de ses primes. L'époux survivant ne lui doit-il pas récompense? S'il lui doit récompense il va se trouver privé en partie du bénéfice de l'assurance. Les primes peuvent avoir été payées pendant 20 ans. Son capital sera fortement entamé, s'il doit rembourser toutes lesprimes. La question était discutée, et la jurisprudence l'avait sagement tranchée par une formule vague, mais qui permettait aux tribunaux de répondre équitablement. L'époux doit récompense suivant les circonstances, c'est-à-dire suivant que les primes sont plus ou moins fortes, et ont appauvri ou non la communauté.

Loi du I3 Juillet I930.

C'est de cette formule que la loi nouvelle, article 7I, s'inspire. L'époux survivant ne doit pas en principe récompense à la communauté des primes que celle-ci a payées, à moins que ces primes n'aient été manifestement exagérées, eu égard aux facultés de la communauté, qu'elles ne soient si grosses, qu'elles n'aient pas été prises simplement sur les revenus, mais qu'elles aient entamé le capital. On peut alors se demander si l'époux devra récompense pour toutes les primes, ou seulement pour ce qui excède les revenus de la communauté.Cette dernière solution paraît conforme à l'équité et à l'esprit de la loi. Sur cette loi, voir l'article de Mr. Capitant, dans la Revue Générale des Assurances.

La récompense est due pour ce qui excède les revenus communs.

2° question: Comment se calcule le montant des récompenses?

Les récompenses se calculent d'après l'appauvrissement de la communauté et l'enrichissement du propre.

Il se calcule comme pour les récompenses dues par la communauté.On tient compte de deux éléments:

I° de l'appauvrissement de la communauté, c'est-à-dire des sommes payées par elle.- 2°/ de l'enrichissement du patrimoine propre de l'époux,du profit advenu au patrimoine propre, et c'est la plus faible de ces deux sommes qui détermine le chiffre de la créance de la communauté contre l'époux, le montant de la récompense.

Il y a des cas où la récompense est égale à la somme payée. Par exemple, la communauté a payé une dette propre, c'est la somme décaissée que

Source : BIU Cujas

l'époux doit lui rembourser. Elle a fait des dépenses nécessaires sur un propre. C'est le montant même de ces réparations nécessaires que l'époux doit lui rembourser. Mais s'agit-il de dépenses d'amélioration? Ordinairement le profit sera inférieur à la dépense faite. C'est seulement le profit qui sera dû par l'époux propriétaire.

En cas d'assurance sur la vie l'époux survivant ne doit jamais récompense au delà du capital touché par lui.

Deux difficultés se présentent, au cas de rente viagère réversible et d'assurance sur la vie. Prenons d'abord le cas, plus simple, de l'assurance sur la vie. Supposons que l'époux ait contracté purement et simplement une assurance sur la vie payable à son décès. Cela se faisait beaucoup plus autrefois quand les compagnies ne renseignaient pas suffisamment sur les inconvénients de ce contrat. L'époux croyait n'avoir pas longtemps à vivre, il a vécu longtemps, de sorte que les primes payées sont supérieures au capital versé par la Compagnie d'assurances. Dans ce cas, l'époux survivant doit-il rembourser la totalité des primes ? Non- Il ne s'enrichit que du capital, il ne doit que le capital reçu. C'était la solution admise par la jurisprudence avant la loi de Juillet 1930, et elle continue à s'appliquer. Il n'y a pas de texte, à cet égard, dans la loi, mais cette solution découle de l'application du principe qu'il faut toujours prendre la plus faible des deux sommes, de l'appauvrissement et du profit.

Le survivant titulaire de la vente viagère réversible ne doit pas récompense de la totalité du capital versé.

Le deuxième cas est plus délicat: L'époux a constitué une rente viagère réversible pour la totalité au profit du survivant. Le survivant doit récompense à la communauté, qui a payé la somme nécessaire à la constitution de la rente. Mais comment calculer cette récompense? Doit-il récompense de tout le capital versé par la communauté? Non - ce serait injuste, car le capital a servi à procurer une rente aux deux époux; quand ils vivaient, c'est la communauté qui en a profité. On admet donc que l'époux survivant soit à la communauté une somme égale à la valeur de la rente au jour du décès du prémourant. On calcule à ce moment, d'après l'âge du survivant, quel capital il faudrait verser à la Compagnie d'assurances, pour lui constituer la rente dont il devient seul titulaire. Sur ce point, voir un arrêt de Rouen - IO Février 1909 - D.I9II.2.I. Note de Mr. Capitant. S. I9IO.2. 8I. Paris 26 Février I923. D. I923. 2. 2I. L'espèce de cet arrêt est intéressante. Deux époux avaient aliéné un capital de I80.432 Frs, pris sur la communauté et versé à une compagnie d'assurances, pour se constituer une

Source : BIU Cujas

La récompense est égale au capital nécessaire au décès du prémourant pour constituer la rente au survivant.

rente viagère de IO.II6 Frs, réversible sur la tête du survivant. Le capital à verser varie suivant l'âge des rentiers. Il est beaucoup plus élevé s'ils sont jeunes. Quelle récompense la veuve devait-elle à la communauté ? Il faut rechercher quelle est la différence entre le capital à verser pour la rente viagère jusqu'au décès du prémourant, et le prix de la rente viagère sur la tête du survivant. La communauté avait payé I80.432 Frs; sur lesquels I05.406 Frs représentaient le service de la rente jusqu'à la mort du prémourant et le surplus: 74.594 Frs la valeur de la rente payable au survivant. Les héritiers du mari réclamaient pour la communauté à la veuve une somme égale à celle qu'elle aurait dû payer au moment de l'assurance pour se constituer une rente de IO.II6 Frs. Or, d'après les tarifs des compagnies d'assurances, cette somme s'élevait à I6I.483 Frs il y a donc une différence, suivant qu'on exige le capital nécessaire pour payer la rente viagère au décès du prémourant, ou en distinguant dans le capital primitif ce qui est à reprendre au delà du capital qui a servi à assurer la rente aux deux époux pendant la communauté. C'est le premier système,plus sage, qu'a adopté la Cour de Rouen. Il faut bien que l'époux survivant profite de l'opération; il faut décomposer le capital payé au moment de la constitution de la rente, et voir quelle a été la partie stipulée par la compagnie pour la réversibilité.

Les intérêts des récompenses dues à la communauté courent de plein droit de sa dissolution.

En ce qui concerne les intérêts de la créance de récompenses dues à la communauté, ces intérêts comme pour les récompenses dues par la communauté courent de plein droit, Pour la même raison, toutes les fois qu'on est en présence d'une indivision.C'est une raison d'égalité. De plus, la sommation ne servirait à rien, et d'autant moins que ces récompenses ne se liquident qu'au moment du partage.

3ème question.- Sur quels biens se règlent les récompenses ?

Les récompenses dues à la communauté se règlent sur les propres. La femme les doit même si elle renonce à la communauté.

Elles se règlent sur les propres de l'époux débiteur.Notons bien que, même si la femme renonce à la communauté et doit une récompense, elle reste débitrice de la communauté. La communauté s'était appauvrie à son profit, il faut qu'elle paie sa récompense, même si elle renonce.

Deux questions un peu délicates se posent: Comment se fait ce paiement?Nous avons vu que le paiement des récompenses dues par la communauté se fait par voie de prélèvement.L'époux créancier de récompenses sur la communauté prend des biens communs,ou augmente son lot du montant des récompenses.

Source : BIU Cujas

Le règlement se fait en moins prenant dans l'actif commun.

A l'inverse, quand l'époux est débiteur d'une récompense à la communauté, il se paie en moins prenant, c'est-à-dire qu'on diminue son lot du montant de sa récompense. Par exemple: un époux doit 10.000 Frs à la communauté, il y a 40.000 Frs dans l'actif commun, et le mari doit à la communauté récompense de 10.000 Frs. Ces 10.000 Frs font partie de l'actif commun, il y a donc 50.000 Frs dans la communauté. On donne à la femme la moitié; 25.000 Frs et au mari: 15.000 Frs. Les 10.000 Frs qu'il devait, il ne les paie pas, et il ne les reçoit pas. L'opération est juste, et permet à l'époux débiteur de ne pas vendre des biens pour payer la communauté, ce qui serait absurde. C'est ainsi qu'on procède toujours, quand un copropriétaire est débiteur d'une indivision.

et en argent pour le surplus, si la récompense excède la part de l'époux débiteur.

Le paiement en moins prenant n'est pas toujours possible. Il se peut que la dette de l'époux soit supérieure à la part qu'il devait toucher. Il faut bien qu'il paie le surplus. Il y a 40.000 Frs d'actif dans la communauté, et le mari doit 50.000 Frs de récompenses à la communauté, Cela fait 90.000 Frs. La femme a droit à la moitié soit 45.000 Frs. Mais il n'y a que 40.000 Frs d'actif. La femme les prend et reste créancière de 5.000 Frs. Le mari ne touchera rien, et il devra verser à sa femme 5.000 Frs. Sa dette s'éteindra, mais il devra donner encore 5.000 Frs à sa femme.

Si l'époux est à la fois créancier et débiteur on fait la balance: il est créancier ou débiteur du solde.

Reste une question très importante. Ces questions de liquidation de communauté sont compliquées, exigent beaucoup de temps et sont ordinairement bien réglées. Il est rare qu'elles entraînent des procès mais les liquidations coûtent cher. Il arrive très souvent qu'un époux est à la fois créancier et débiteur de la communauté. Comment va-t-on régler les récompenses? L'époux va-t-il commencer par verser à la communauté ce qu'il doit, sauf ensuite à réclamer ce qui lui est dû par la communauté? Non, ce serait une complication, et un danger, parce que la communauté peut-être insolvable. La femme verserait ce qu'elle doit à la communauté, et n'y retrouverait pas ce qui lui est dû. Le principe de l'égalité serait violé. Ce n'est pas ainsi qu'on opère. La loi ne le dit pas, c'est de la pratique notariale, qu'on applique aux parties, sans qu'elles s'en doutent. On fait le compte, pour chaque époux, de ce qu'il doit et de ce qui lui est dû, et l'on fait la balance. Elle fait ressortir un solde, créancier ou débiteur. Par exemple, l'époux doit 40.000 Frs à la communauté; il en est créancier de 50.000 Frs. Il est créancier d'un solde de 10.000 Frs. Un époux doit 50.000 Frs à la

Source : BIU Cujas

communauté, et il est créancier de 40.000 Frs. Il est débiteur d'un solde de 10.000 Francs.

C'est la façon équitable de procéder, et elle a été maintes fois approuvée par la jurisprudence. Notamment Cassation civile, 15 Mai 1772.D.72 I.197.S.72.I.313. Note Labbé; 3 Mars 1891 - D.91.I. 243.S.92.I.190; Paris, 23 Mai 1900.D.1905.I.5. Note Guillouard, S.1905.I.465. Note Darlbert.

L'arrêt du 3 Mars 1891.

L'espèce jugée par l'arrêt du 3 Mars 1891 est suggestive. Il s'agissait de deux époux mariés en 1851 sous la communauté d'acquêts. Le mari fait faillite en 1896 et la femme, suivant la règle, pour faire échapper aux créanciers ce qui lui reste de ses propres, demande et obtient la séparation de biens et; naturellement, renonce à la communauté.Or, au cours de la communauté, les époux avaient doté leur fils et leur fille de chacun 200.000 Frs, avec la clause que les dots étaient faites en avancement d'hoirie, c'est-à-dire rapportables à la succession des constituants, et imputables sur la succession du prémourant des constituants. Les dots avaient été prises sur la communauté, alors florissante.Il s'agissait de liquider la communauté, aucun des deux époux n'étant mort. Le notaire chargé de liquider les reprises de la femme avait fait figurer dans le passif à sa charge 200.000 Frs, pour la moitié des dots payée par la communauté, puisque ces dots devaient être supportées par moitié par chacun des époux, et il avait déduit cette somme du montant des reprises de la femme. De plus, en prévision du cas où le mari viendrait à mourir avant sa femme, et où sa succession devrait supporter la totalité de la dot, puisque les deux dots étaient imputables sur la succession du prémourant, le notaire avait décidé que la faillite devrait consigner 200.000 Frs à la Caisse des Dépôts et Consignations. Le syndic de la faillite protestait contre cette liquidation; il déclarait que cette règle était contraire aux principes de la faillite; en matière de faillite, il n'y a pas de compensation. La femme séparée de biens, disait-il, doit 200.000 Frs. Il faut qu'elle paie la faillite. Mais elle ne peut pas invoquer les 200.000 Frs que la faillite peut devoir, parce qu'il n'y a pas de compensation, en cas de faillite.

Le compte des sommes dont l'époux est créancier et de celles dont il est

La Cour de Cassation a rejeté ce système, admis par la Cour de Dijon, pour cette raison que les reprises et récompenses ne sont pas des dettes distinctes. Il ne s'agit pas ici d'opérations de compensation, mais d'un compte unique à régler et pour chaque époux, on doit s'inquiéter uniquement de ce

Source : BIU Cujas

débiteur est unique. Il n'y a pas de compensation - Intérêt en cas de faillite.

qui lui est dû. La femme n'a pas à payer d'abord, puis à toucher ensuite. Ce qu'il importe de retenir, c'est que ce compte unique qu'on fait pour chaque époux, cette confusion de sa créance et de sa dette n'est pas une opération de compensation, comme celle entre un créancier et un débiteur; c'est une opération de liquidation. Nous ne sommes pas en face de deux personnes différentes, comme dans le cas où joue la compensation .La communauté n'est pas une personne juridique; c'est une opération entre coindivisaires.

Récompenses dues par un des époux à l'autre époux.

Il y a deux autres sortes de récompenses, dont il faut dire un mot. D'abord les récompenses dues par un des époux à l'autre époux. Nous en parlons ici, bien que ce ne soit pas le lieu, parce que nous exposons dans son ensemble la théorie des récompenses. Ces récompenses supposent une somme due par le patrimoine propre d'un époux au patrimoine propre de l'autre époux, une créance personnelle d'un des époux contre l'autre époux. La communauté n'est pas en jeu.

Applications.

Ces récompenses sont assez rares,mais elles peuvent se rencontrer. Par exemple, un des époux avait une dette urgente, criarde, qu'il fallait payer, pour éviter une saisie. L'autre époux a vendu un de ses propres, pour payer la dette personnelle de son conjoint. Il est devenu créancier de son conjoint. Ou bien les deux époux ont doté un enfant commun et lui ont donné un propre appartenant à l'un d'eux. L'époux propriétaire est devenu créancier de son conjoint, pour la moitié de la valeur de son propre.

Ce genre de récompenses, ce ne serait pas le lieu d'en parler ici, parce qu'elles n'intéressent pas la masse commune. Le règlement ne se pose pas à l'occasion de la liquidation et du partage de la communauté. Ces récompenses , en effet, ne se règlent qu'après la liquidation et le partage.Elles ne font pas partie des opérations de la liquidation et du partage de la communauté. C'est seulement une fois la communauté partagée qu'il y est procédé.

Ce sont des créances ordinaires.

Il en résulte que ces créances sont des créances ordinaires. Elles ne sont plus soumises aux règles particulières des récompenses. L'époux créancier ne peut pas se payer par prélèvement en nature sur les propres de l'autre époux.S'il n'est pas payé, il ne peut que saisir un propre de son conjoint, le faire vendre et se payer sur le prix. D'autre part, les intérêts ne courent pas de plein droit à partir de la dissolution de la communauté. C'est une créance ordinaire. Nous nous contentons

Pas de prélèvement en nature.

Source : BIU Cujas

Les intérêts ne courent pas de plein droit.

d'en dire un mot ici, pour donner une vue d'ensemble des récompenses.

Enfin, il peut y avoir une récompense entre les biens réservés de la femme et la communauté. On ne le comprend pas bien d'abord, puisque les biens réservés font partie de la communauté. Comment peut-il y avoir récompense? Voici dans quels cas il y aura récompense. C'est quand la femme qui a des biens réservés renonce à la communauté. En effet, en vertu de l'article 5 de la loi du I3 Juillet I907, quand la femme qui a des biens réservés renonce à la communauté, elle a droit de reprendre dans la communauté ses biens réservés, de les prélever, et c'est dans ce cas, qu'il peut y avoir lieu à récompense entre la communauté et les biens réservés.

Récompense entre les biens réservés et la communauté.

Applications.

I°.- Au profit des biens réservés si la communauté ou le mari se sont enrichis à leurs dépens. La femme a payé sur ses biens réservés une dette commune.

2°.- Au profit de la communauté contre les biens réservés, s'il a été pris une somme d'argent dans la communauté pour améliorer un bien réservé pour y faire des réparations.

Cela est assez intéressant. La théorie des récompenses peut jouer dans ce cas et alors, bien que la femme renonce, cela fera partie de la liquidation, et nous appliquerons les règles étudiées à propos des récompenses dues par la communauté ou à la communauté.

Les règles ordinaires des récompenses s'appliquent.

Section II
Preuve des reprises.

La présomption de communauté nécessite la preuve des reprises.

Les reprises sont des biens que les époux réclament comme leur appartenant en propre, ou encore des créances qu'ils prétendent avoir contre la communauté. Ce sont les reprises en nature et les reprises en argent. Sous le régime de communauté la loi établit une présomption en vertu de laquelle tous les biens sont réputés communs, acquêts. Cette présomption est énoncée dans l'art. I402 pour les immeubles, et dans l'art. I499, dans la section de la communauté d'acquêts, pour les meubles. Nous avons dit pourquoi cette présomption se trouve à cette place pour les meubles : c'est que, sous la communauté légale, en principe, il n'y a pas de meubles propres. Comme tous les biens sont présumés communs, l'époux qui prétend séparer de la masse certains biens, qui veut exercer des reprises contre la communauté, est obligé de les prouver, de renverser la

Source : BIU Cujas

présomption de communauté. C'est pourquoi nous avons à étudier la preuve des reprises. Comment cette preuve se fera-t-elle?

Nous avons à cet égard deux systèmes, qui ne cadrent pas absolument.

Les deux systèmes de preuve.

I°.- Le système du code civil, modifié, amendé lui-même par la loi du 29 Avril 1924, qui a modifié plusieurs articles du Code civil, notamment les art. 1499 et 1510, et les articles 560 et 563 du Code de commerce.

2°.- le système de la loi du 13 Juillet 1907, relatif à la preuve des biens réservés de la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari.

Ier système.- Système du Code civil.

Le système du Code civil.

Le Code civil édicte des règles concernant la preuve des reprises mobilières. Il ne dit rien en ce qui concerne la preuve des reprises des immeubles propres à un des époux. C'est qu'il faut faire une distinction entre ces deux catégories de biens Nous étudierons successivement la preuve pour les reprises d'immeubles propres, puis la preuve pour les reprises de meubles et de créances contre la communauté.

Distinction à faire entre les meubles et les immeubles.

I°.- Preuve des reprises d'immeubles.

Pas de règles spéciales pour les immeubles.

Sur ce point, pas de règles spéciales dans le Code civil. Le Code n'en a pas établi, parce que l'expérience prouve que l'époux n'a pas besoin de faire cette preuve, parce qu'il a ordinairement des titres qui constatent l'origine de sa propriété et lui permettent de prouver qu'il est propriétaire, par suite d'héritage ou d'achat avant le mariage, ou par suite de succession de legs ou de donation recueilli pendant le mariage.

S'il s'agit d'immeubles acquis en remploi, il doit faire la preuve par l'acte même d'acquisition, puisque d'après l'art. 1434, il n'y a remploi que s'il est constaté, dans l'acte d'acquisition, que l'immeuble a été acheté avec les deniers provenant d'un autre immeuble propre ou d'une valeur propre et pour tenir lieu de remploi.

La preuve des reprises immobilières se fait d'après le droit commun.

Si bien que pour les immeubles la preuve est simple . Elle se fera d'après les règles ordinaires. S'il s'agissait d'une parcelle de moins de cinq cents francs, l'époux pourrait prouver sa propriété non seulement par écrit, mais par témoins ou par simples présomptions, conformément à l'art. 1341 du Code civil. Il n'y a rien de plus à dire pour les immeubles.

Source : BIU Cujas

2°.- Preuve des reprises mobilières

Preuve des reprises mobilières.

Pour les meubles, la question est plus délicate, et la règle fondamentale se trouve dans l'art. I499. C'est ce texte qu'a modifié la loi du 29 Avril I924. Ici, il y a une distinction à faire L'art. I499 distingue suivant que l'époux qui veut prouver ses reprises mobilières se trouve en présence de son conjoint ou d'héritiers de son conjoint, ou en présence de créanciers de la communauté, c'est-à-dire de tiers qui contestent ses droits ses reprises.

Distinction à faire.

Preuve contre le conjoint ou ses héritiers.

La première situation est la plus simple. L'époux demande à faire la preuve de ses reprises contre son conjoint ou les héritiers de son conjoint Ici la loi se montre assez facile, elle n'exige pas de modes particuliers, parce que le conjoint ou ses héritiers sont là, il n'y a pas d'autres fraudes à craindre. Voici les règles établies par les articles I499, I502 et I504.

L'art. I499 dit en effet, 2° alinéa: entre époux la preuve est réglée par les art. I502 et I504. L'art. I502 vise ce qu'on appelle le mobilier présent, c'est-à-dire possédé par l'époux au moment du mariage, et l'art. I504 vise ce qu'on appelle le mobilier futur, c'est-à-dire acquis par l'époux au cours du mariage.

Distinction du mobilier présent et du mobilier futur.

Les époux peuvent prouver le mobilier présent par tout écrit;

Pour le mobilier présent, c'est-à-dire que chaque époux a apporté au jour du mariage (la question se présente donc surtout sous la communauté d'acquêts, puisque sous la communauté légale, le mobilier présent tombe en communauté. C'est ce qui explique que la question soit traitée par le code dans la section de la communauté d'acquêts), l'art. I502 dit que l'époux qui se prétend propriétaire de certains meubles, titulaire de certaines créances qu'il a apportées, devra faire la preuve par un écrit Art I502 "L'apport est suffisamment justifié quant au mari par la décoration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur; Il est suffisamment justifié à l'égard de la femme par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée". D'après l'art. I502, le mari pourra donc faire la preuve de l'apport des meubles qu'il possédait en se mariant, par l'indication du contrat de mariage qu'il apporte tels meubles, valant telle somme. Cela suffit pour qu'il puisse exercer ses reprises soit en nature, soit en argent.

Les apports ne sont pas toujours indiqués dans le contrat de mariage et aujourd'hui, on les indique de moins en moins, pour éviter le droit d'apport, qui d'ailleurs n'est pas très élevé.

Source : BIU Cujas

Cela ne veut pas dire que l'époux ne pourra pas les réclamer, mais il devra en faire la preuve par écrit, par exemple, en produisant les quittances constatant qu'il avait acheté tel meuble, chez tel fournisseur, avant son mariage, ou les bordereaux d'agent de change pour les valeurs mobilières. Il pourra produire tout espèce d'écrits même les registres ou papiers domestiques prouvant que ses parents ou lui-même avaient acquis ces meubles.

même par les registres ou papiers domestiques.

Pour la femme les règles sont les mêmes. Mais l'art. I502 deuxième alinéa , se contente de moins, de la quittance que le mari donne à la femme ou au constituant de la dot. Le mari reconnaît avoir reçu la dot. Cela suffit à la femme pour faire la preuve de son apport et, dans le contrat de mariage, on ne manque jamais de mettre que le mari reconnaît avoir reçu la dot et en donne quittance au constituant. Cette clause permet à la femme d'en demander la restitution au jour de la liquidation.

La quittance de la dot suffit pour la femme.

Pour le mobilier futur, la règle de preuve est énoncée par l'art. I504. En principe, le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire. Cela vise évidemment l'inventaire ordinairement passé quand un des époux recueille une succession, un legs ou l'état estimatif qui accompagne la donation. Mais l'époux n'a pas toujours un inventaire à sa disposition. Il faut ici distinguer entre le mari et la femme.

Le mari peut prouver le mobilier futur par un écrit quelconque.

Il s'agit, par exemple, d'un lot qui est sorti. Le mari était propriétaire d'une valeur propre; il gagne un lot. Ou bien il lui a été fait un don manuel; ordinairement le don manuel n'est pas constaté par écrit; il n'y a pas d'inventaire. Cependant, le mari pourra faire la preuve" A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, décide l'art. I504, ou d'un titre propre à justifier de la consistance et de la valeur des meubles à lui échus le mari ne peut en exercer la reprise, tout acte écrit quel qu'il soit, même sous seing privé, suffira, et même les registres ou papiers domestiques suffiront sauf au juge à en apprécier la valeur.

A défaut d'inventaire la femme peut prouver le mobilier futur même par commune renommée.

Pour la femme l'art; I504 édicte une règle plus libérale. Il facilite la preuve des reprises des meubles que la femme a pu acquérir pendant le mariage. C'est que, en principe, ces meubles sont remis au mari; c'est donc lui qui devrait réserver la preuve écrite, faire dresser l'inventaire du mobilier propre acquis par la femme pendant le mariage.

Source : BIU Cujas

S'il ne le fait pas, il ne faut pas que la femme souffre de sa négligence. Art. 1504, al. 3" "Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée de la valeur de ce mobilier". La loi permet donc ici ce mode exceptionnel de preuve, qu'elle n'autorise qu'à titre de faveur, la commune renommée, les on-dit, c'est-à-dire une preuve essentiellement fragile; la loi autorise la femme à l'employer, parce qu'elle ne veut pas qu'elle souffre de la négligence du mari.

Preuve des reprises à l'encontre des créanciers de la communauté.

La situation est en somme simple. Mais prenons maintenant la seconde hypothèse: l'époux qui veut prouver ses reprises est en face des créanciers de la communauté. L'époux, ou plutôt la femme, car la question qui a soulevé tant de difficultés dans la pratique, ne se présente guère qu'en ce qui concerne les droits de la femme en conflit avec les créanciers de la communauté, pour cette raison que, quand la communauté devient insolvable, la femme a le droit d'exercer ses reprises, parce qu'elle n'est pas tenue des dettes de la communauté pour ses biens propres. Pour le mari, il n'en est pas de même. La communauté ou ses biens, c'est la même chose. Il ne peut jamais rien reprendre à l'encontre des créanciers communs. Il ne s'agit donc pas pour lui d'exercer ses reprises en nature ou en valeur, à l'encontre des créanciers.

La question ne se pose que pour la femme.

Sévérité du Code de 1804 pour la preuve contre les créanciers.

Pour expliquer ici le système du code civil et les modifications dont il a été l'objet en 1924, il faut dire un mot d'historique. L'art. 1499 du code civil, dans sa rédaction de 1804, se montrait très sévère pour la femme qui demandait à prouver ses reprises à l'encontre des créanciers du mari, en particulier des créanciers de la faillite. On trouvera le texte primitif en italiques sous l'art. 1499 modifié en 1924. Voici ce texte: "Si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. Ce qui revenait à dire, pour les deux époux, mais cela n'intéressait que la femme: la femme ne pouvait faire la preuve de ses reprises que par un inventaire notarié ou un état en bonne forme, c'est-à-dire authentique, dressé par un notaire. Il lui fallait donc, pour faire la preuve de ses reprises, un acte notarié, constatant l'identité des meubles qu'elle prétendait réclamer, ou constatant les créances dont elle était titulaire au moment du mariage, ou les numéros des titres au porteur qu'elle pouvait avoir apportés au moment du mariage.

L'article 1499 exigeait un acte notarié pour la preuve du mobilier présent ou futur.

Source : BIU Cujas

L'ancien droit admettait tous modes de preuves.

Ce système était très rigoureux,et pourquoi donc? Ce qui est curieux, c'est que cette règle constituait une innovation. Au contraire, au XVIII° siècle, on permettait à l'époux notamment à la femme commune, pour pouvoir reprendre ses meubles propres, de faire la preuve par tous moyens, même par commune renommée. On lui facilitait donc la preuve à l'extrême. Ces facilités avaient, paraît-il, favorisé des collusions entre époux, notamment contre les créanciers de la faillite, et il faut croire qu'elles avaient soulevé de vives protestations dans la pratique, quoique nous n'en n'ayons pas l'écho, puisque brusquement le Code civil a édicté un système plus rigoureux, pour empêcher toute tentative de fraude au détriment des créanciers de la faillite. Lorsque, en I838, on a revisé la partie du Code de commerce concernant la faillite, on a conservé le système rigoureux établi par le Code civil. L'article 560 du Code de commerce, aujourd'hui modifié par la loi de I924, décidait en effet que la femme pouvait reprendre contre la faillite les effets mobiliers qu'elle s'était constitués en dot, ou à elle advenus par succession ou donation, toutes les fois que l'identité en serait prouvée par inventaire ou autre état authentique.

Des collusions entre époux en résultaient.

La loi de I838 sur la faillite avait maintenu le système du Code civil.

Ce système était trop rigoureux pour la femme.

Voilà donc le système du Code civil, très sévère: quand la femme est en face des créanciers du mari , qu'il s'agisse du mobilier apporté, ou échu pendant le mariage, la femme ne pouvait faire la preuve que par un acte authentique établissant l'identité des objets mobiliers qu'elle revendiquait Ce système du Code civil, très favorable aux créanciers de la communauté, de la faillite, sacrifiait en vérité dans bien des cas les intérêts de la femme, mise dans l'impossibilité de prouver, et par conséquent d'exercer, ses reprises contre la faillite du mari.

La doctrine et les cours d'appel admettaient la reprise en valeur estimée du mobilier non individualisé.

En présence de la sévérité de ce système une interprétation moins rigoureuse de l'article I499, fondée sur l'article 563 du C. Com. et les articles I502 et I504 du Code civil avait été proposée par la doctrine, et presque immédiatement adoptée par les Cours d'appel. Elle consistait à distinguer suivant que la femme se présentait comme propriétaire de ses reprises, les reprenait sans que les créanciers puissent exercer leurs droits, ou qu'elle se présentait comme créancière de ses reprises. Voici l'intérêt de la distinction. Il arrive souvent que, dans les contrats de mariage la future épouse

Source : BIU Cujas

déclare apporter tels meubles, mobilier, linge bijoux, meubles meublants, valeurs mobilières, sans que le contrat de mariage les individualise .Et les notaires se contentent de mettre: le tout évalué tant, 20.000 francs par exemple. La question se posait de savoir si la femme pouvait cependant prétendre: j'ai apporté des meubles pour 20.000 frs et je demande à exercer mes reprises contre la communauté jusqu'à concurrence de cette somme.La doctrine avait adopté cette interprétation, en se fondant sur l'article 563 du C. Com. et les Cours d'appel l'avaient suivie. Jamais la Cour de Cassation ne s'y est ralliée, et elle a toujours maintenu cette règle que la femme doit faire la preuve de ses reprises en nature, doit prouver quels sont les objets qui lui appartiennent et à défaut, ne peut pas en reprendre la valeur. Elle a rendu plus de 20 arrêts sur cette question. Des procès nombreux étaient soulevés protestant contre cette rigueur.

La Cour de Cassation exigeait la preuve des reprises individuellement.

M. Capitant estime que la Cour de Cassation avait raison au point de vue de l'interprétation des textes. Il l'avait montré dans plusieurs notes, notamment Dalloz I903 - 2 - 433. C'est une affaire célèbre dans les fastes de la jurisprudence affaire Chautel contre Verrier. Commencée en I902 elle n'est pas encore finie aujourd'hui; elle est revenue trois fois devant la Cour de Cassation,parce que toutes les fois, laCour de Cassation disait que la femme devait faire la preuve de ses reprises en nature. Le mari avait fait faillite et le contrat de mariage disait que la femme déclarait se constituer personnellement en dot ses habits, ses bijoux, son mobilier, des deniers comptants le tout d'une valeur de I8.000 francs dont 2.000 frs d'argent comptant. Elle réclamait contre un créancier hypothécaire, inscrit sur un immeuble du mari qu'on avait saisi et vendu. Le créancier disait je ne doute pas de la bonne foi de la femme, mais elle doit prouver l'identité des objets mobiliers par un acte authentique. Pour les deniers comptant , le contrat de mariage suffisait, mais pour les autres objets, il ne suffisait pas. Devant les Cours d'appel, la femme gagnait régulièrement; régulièrement la Cour de Cassation cassait leurs arrêts. Le 3 Juillet I930, l'affaire est revenue devant les Chambres réunies. La femme a aujourd'hui 82 ans; elle réclame toujours ses I6.000 frs (Comment cette vieille femme doit-elle juger la justice de son pays ?) Ce qui est curieux, c'est que dans cet arrêt, rendu après la loi de I924, la Cour de Cassation a maintenu sa doctrine et la femme n'ayant pas prouvé ses reprises,

L'affaire Chautel contre Verrier.

L'arrêt du 3 Juillet I930.

Source : BIU Cujas

par un acte authentique, elle a cassé l'arrêt d'appel et renvoyé devant la Cour d'Orléans, avec l'espoir que celle-ci appliquera la loi de I924.

La Cour de renvoi est obligée de se conformer à la doctrine de l'arrêt des Chambres réunies; elle dira: la femme n'a pas fait la preuve par un acte authentique. Mais elle ajoutera: nous sommes sous l'empire d'une nouvelle législation, et la question se posera de savoir si cette législation peut s'appliquer à une liquidation de communauté commencée avant sa promulgation, c'est-à-dire une question de rétroactivité de la loi. Il faut espérer que fort heureusement, la Cour d'Orléans penchera pour l'affirmative, car tous ceux qui ont commenté la loi de I924 se sont prononcés pour son application aux liquidations commencées et non achevées avant sa promulgation.

Rétroactivité de la loi de I924.

On comprend combien il était nécessaire de modifier le Code civil, de simplifier la preuve pour la femme. Quand les juristes ont préparé cette loi, ils ont rencontré les résistances des syndics de faillite. Vous allez, leur disaient ceux-ci, faciliter les collusions, les fraudes, déjà nombreuses Néanmoins le système du Code civil avait paru si rigoureux qu'il a été modifié.

Loi du 29 Avril I924.-

Système de la loi du 29 Avril I924.-

La loi du 29 Avril I924 a été faite par des juristes, des magistrats, des avocats, des professeurs. Elle devrait être parfaite. A peine était-elle terminée que des questions se sont posées, ce qui doit rendre les juristes très modestes, quand on critique les lois du Parlement. D'après l'article I499 - Ier alinéa, dans sa nouvelle rédaction ": Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt, sauf preuve contraire, établie suivant le droit commun à l'égard des tiers". L'amélioration est sensible. Aujourd'hui, depuis la loi de I924, la femme qui a pour adversaires les créanciers de son mari peut faire la preuve de ses reprises suivant le droit commun.

La femme peut prouver ses reprises à l'égard des tiers suivant le droit commun.

Est-ce le droit commun de la preuve?

Mais qu'est-ce que cela veut dire: le droit commun ? On ne l'a pas dit dans la loi, et M. Capitant n'est pas sûr que les juristes aient soupçonné la difficulté qu'ils allaient soulever. La preuve doit-elle être faite suivant les règles des articles I34I et suivants, ou suivant les règles qui régissent la preuve entre époux? La question a été discutée. Elle n'est pas sans intérêt. Voici l'intérêt. Si ces mots visent les articles I34I et suivants, d'après ces articles, le demandeur est autorisé à

Source : BIU Cujas

prouver par témoins ou par simples présomptions: d'abord, quand il s'agit de faits matériels, puis quand il lui a été impossible de se procurer une preuve écrite. Or, la femme a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite pour le mobilier échu pendant le mariage. Le mari n'a pas fait inventaire. On peut encore prouver par témoins ou présomptions, si la valeur ne dépasse pas 500 francs. Si l'on applique les règles du Code civil concernant la preuve entre époux, quand il s'agit pour la femme de prouver son mobilier présent, la loi veut toujours une preuve par écrit, mais une preuve par un écrit quelconque, même les registres ou papiers domestiques.

ou les règles de la preuve entre époux?

On préfère ce dernier système

Il faut un écrit pour le mobilier présent.
Pour le mobilier futur, la preuve peut se faire par témoins ou présomptions.

Lequel de ces modes faut-il appliquer? Ordinairement on estime que c'est le droit commun du régime de communauté. Or la preuve par témoins est écartée entre époux pour le mobilier présent, a fortiori doit-elle être écartée à l'encontre des créanciers. Voici donc comment il faut interpréter la loi. Pour le mobilier présent il faut un écrit quelconque; pour le mobilier futur, la preuve par témoins ou par présomptions est admise, mais non la commune renommée, mode de preuve tout à fait particulier, de faveur, qui ne joue que dans les rapports des époux. L'article 1499 maintient deux alinéas distincts; l'un pour les époux, l'autre pour les tiers. En tout cas, cette question ne s'est pas posée devant les tribunaux et l'interprétation de la loi de 1924 n'a pas encore soulevé de contestations. Au surplus, ce sont les notaires qui vont appliquer la loi. Ils l'appliqueront au mieux. Il est très rare que les parties à une liquidation attaquent la façon dont le notaire y a procédé.

2° Système.- Reprises des biens réservés, loi de 1907.

Système de la loi du 13 Juillet 1907 pour les biens réservés.

Cas où la femme a à faire la preuve.

A côté du système du Code civil, il y a le système de la loi du 13 Juillet 1907. On aurait dû en 1924, les mettre d'accord. Mais l'élaboration de la loi de 1924 a été longue et difficile. On a eu peur, si on élargissait trop la réforme, de soulever trop de résistances au Parlement. Comment la question de preuve peut-elle se présenter pour les biens réservés de la femme? Ce sont des biens communs; la femme n'a pas à les reprendre? Cela n'empêche pas qu'il y a des cas où la femme a à faire la preuve que tels et tels biens lui appartiennent à titre de biens réservés. Par exemple, pendant la communauté, les créanciers de la communauté veulent saisir les biens

Source : BIU Cujas

communs. Ils ne peuvent pas saisir les biens réservés, à moins qu'ils ne soient créanciers du mari pour les dépenses du ménage. Ou bien la femme renonce à la communauté parce qu'elle est mauvaise. Elle a le droit de reprendre ses biens réservés, bien qu'elle soit commune, francs et quittes des dettes de communauté - (art. 5) Voilà des cas où la femme peut être obligée de prouver la consistance et la nature de ses biens réservés.

Elle peut faire la preuve, à l'égard du mari ou des tiers, par écrit, par témoins, ou présomptions, mais non par commune renommée.

Comment fera-t-elle cette preuve ? - L'article 4 de la loi de I907 répond "En cas de contestations, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés". La règle est très simple: que la femme ait à prouver entre époux ou à l'égard des tiers, la règle est la même; la distinction du code civil disparaît. La femme peut toujours prouver par écrit ou par témoins, jamais par commune renommée.

Différences entre le système du Code et celui de la loi de I907.

Il serait bon d'accorder les deux systèmes. Voici en quoi ils diffèrent:

I°.- La loi de I907 ne fait plus de distinction, suivant que la femme a à prouver à l'encontre du mari ou des créanciers.

2°.- La femme peut toujours prouver par témoins ou par présomptions, quel que soit le montant de ses reprises en biens réservés.

3°.- Elle ne peut jamais employer la commune renommée, qu'elle peut employer ordinairement pour le mobilier futur; elle ne le peut pas, qu'elle soit en conflit avec le mari ou qu'elle soit en conflit avec les créanciers du mari.

Section II
Le partage de l'actif commun .

La masse commune est formée. On a réglé toutes les questions de reprises et de récompenses. On va partager l'actif commun, Deux questions doivent être examinées.

§ I.- Comment se fait le partage.

§ 2.- Exceptions à la règle du partage par moitié.

§ I.- Comment se fait le partage.

Règles du partage.

Ière règle.- article I474 .- Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés

Source : BIU Cujas

Le partage se fait par moitié.

sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux, ou ceux qui les représentent. Chaque époux ou ses héritiers prend donc la moitié de la communauté. Mais il ne faut pas oublier qu'il a pu y avoir des prélèvements ou des rapports en moins prenant. Il y a eu règlement des récompenses en nature, ou paiement des récompenses en moins prenant.

Suivant les formes du partage des successions.

2ème règle: quant aux formes, le partage se fait d'après les formes du partage des successions, c'est-à-dire d'après les règles édictées au titre des successions, que nous étudierons plus tard. Art 1476: "Au surplus le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers."

3ème règle.- Effets du partage. Ce sont les effets du partage des successions et, en ce qui concerne les effets, il faut citer spécialement l'

Le partage produit effet rétroactif.

article 883. Le partage de la communauté, comme le partage de toute indivision, produit un effet déclaratif ce qui veut dire que chaque époux reçoit les biens mis dans son lot rétroactivement, comme s'ils n'avaient jamais fait partie de la communauté. Il est censé devenu propriétaire depuis le jour où ils sont entrés dans la communauté. Article 883 "(chaque cohéritier) (ici chaque époux) est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession" C'est encore un de ces articles qui ont soulevé une masse de discussions.

Mais les actes faits par le mari pendant la communauté sont opposables à la femme.

Mais ici l'effet déclaratif n'a pas le caractère absolu qu'il a en matière de succession, parce que, il ne faut pas l'oublier, les actes que le mari a faits pendant la communauté sont opposables à la femme, et l'effet déclaratif du partage de communauté ne les fait pas tomber. Ils sont opposables à la femme. En conséquence la femme qui reçoit dans son lot la moitié des biens communs est tenue de payer toutes les dettes que le mari a contractées pendant la communauté sur les biens communs Au contraire les dettes contractées par un coindiv.

La femme est tenue de l'obligation de garantie.

saire pendant l'indivision ne peuvent pas être poursuivies sur le lot d'un autre coindivisaire. Rappelons en particulier que, quand le mari a aliéné indûment pendant le mariage un immeuble de sa femme, il

Source : BIU Cujas

peut être tenu à garantie envers l'acheteur et cette obligation, qui pèse sur la communauté, et est opposable à la femme, empêche la femme de revendiquer l'immeuble contre le tiers acquéreur. Donc l'effet déclaratif ne supprime pas les actes passés par le mari.

§ 2.- Exceptions à la règle que le partage se fait par moitié.

Exceptions au partage par moitié.

Il y a deux sortes d'exceptions, des exceptions légales et des exceptions conventionnelles.

Exceptions légales.

Il y a deux exceptions légales.

Cas où les héritiers de la femme prennent des partis différents.

1ère exception. La communauté s'est dissoute par la mort de la femme et elle laisse plusieurs héritiers. Ceux-ci ne s'entendent pas pour le parti à prendre. Les uns acceptent la communauté; d'autres y renoncent. Dans ce cas, l'article 1475, 1er alinéa, permet à chaque cohéritier de prendre le parti qu'il veut. S'il y a trois cohéritiers, et qu'un seul accepte, il n'a droit qu'au tiers de la moitié de la communauté, qu'au 1/6 Le reste est dévolu au mari, le partage ne se fera pas par moitié.

La deuxième exception est plus grave. C'est le cas où un époux a diverti ou recélé des effets communs, en vue de se les approprier, d'éviter qu'ils ne soient partagés. Ce n'est pas un délit pénal c'est un délit civil, le type des délits civils. L'article 1477 le prévoit. C'est un délit fréquent en matière de communauté, comme en matière de successions. D'après l'article 1477, celui des époux qui aurait recélé ou diverti quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans les dits effets Ces effets ne sont pas partagés. Ils vont tout entiers à l'autre époux.

Exceptions conventionnelles.

Les exceptions conventionnelles sont les plus importantes. Les époux peuvent les insérer dans le contrat de mariage, mais seulement dans le contrat de mariage. Une fois mariés, ils ne peuvent plus toucher au partage par moitié, mais ils peuvent l'écarter dans le contrat de mariage.

Il y a des clauses nombreuses. On peut les distinguer en trois groupes:

1°- Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité.

2°.- Clause de préciput.

3°.- Clauses attribuant aux époux des parts inégales, ou même attribuant au survivant toute la communauté.

Source : BIU Cujas

I°.- Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité.

La clause de conservation du fonds de commerce.

Cette clause est devenue de style dans le notariat pour les fonds de commerce, on l'appelle clause de conservation du fonds de commerce. Il est stipulé dans le contrat de mariage que si, à la dissolution de la communauté, un des époux exploite un fonds de commerce, ou a des intérêts dans une société de commerce, le survivant aura le droit de conserver le fonds, ou les intérêts dans la société pour son compte, moyennant une indemnité à verser à la communauté, indemnité fixée par experts. Cette clause est avantageuse; elle permet de ne pas laisser tomber le fonds de commerce dans l'indivision; elle permet à l'époux survivant de le prendre pour lui et de se réserver pour lui-même les bénéfices résultant de l'exploitation du fonds de commerce. Mais depuis une dizaine d'années, cette clause a suscité une controverse dans la doctrine quand il s'agit d'un fonds de commerce propre à l'un des époux. La clause de conservation du fonds de commerce est-elle valable, quand le fonds est un propre? Cette question a mis en conflit M. Capitant et M. Gény, doyen de la Faculté de Nancy. M. Capitant estime que cette clause est nulle, comme constituant un pacte sur succession future, pour les raisons que voici. Cette clause constitue une promesse de vente. L'époux propriétaire du fonds de commerce promet à son conjoint, si celui-ci lui survit, de lui vendre ce fonds de commerce, moyennant qu'il en paiera la valeur à la communauté. Or c'est une promesse de vente faite pour le temps ou l'époux propriétaire du fonds sera décédé. Elle a pour objet l'établissement commercial tombé dans la succession du prémourant. C'est donc une promesse qui va lier les héritiers du propriétaire du fonds. Et l'article I600 du Code civil, qui fait application de la prohibition des pactes sur succession future, énoncée dans l'article II30 décide qu'on ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. On ne peut pas vendre un effet faisant partie d'une succession non ouverte. Si la vente est prohibée comme pacte d'une succession il doit en être de même, a fortiori, de la promesse de vente, qui produit un effet moins complet que la vente, et seulement quand le propriétaire sera décédé. Le survivant dit aux héritiers du prédécédé; je demande à acheter le fonds de commerce, moyennant quoi je vous en paierai la valeur.

D'après M. Capitant elle n'est pas valable, quand le fonds de commerce est un propre.

C'est une promesse de vente d'objets d'une succession future.

Elle est nulle en vertu de l'art. I600.

Cette nullité a beaucoup ému le notariat

Source : BIU Cujas

qui a l'habitude d'insérer la clause de conservation du fonds de commerce aussi bien quand il est propre que quand il est commun. Cette clause remonte bien à un siècle, elle a vécu sans faire parler d'elle, jusqu'au jour où un procès s'est élevé sur sa validité. La Cour de Rouen s'est prononcée pour la nullité - I5 Décembre I922 - Dalloz - 22 2 (I - note de M. Capitant. Puis la question est venue à diverses reprises devant d'autres tribunaux, et certains se sont prononcés pour la validité, mais la majorité de la jurisprudence est en faveur de la thèse de M. Capitant. Voir en sens contraire deux notes du doyen Gény -Sirey - I930 - 2 - 57 et 97, voir aussi une nouvelle note de M. Capitant - Dalloz I929 - 2 - I05- et une autre qui va paraître au Dalloz, sous des arrêts récents de la Cour de Paris.Dans ces arrêts, la Cour de Paris ne tranche pas directement la question et elle a pris un biais pour arriver à valider la clause par un procédé détourné, sans vouloir dire si elle constitue ou non un pacte sur succession future. On sent l'hésitation de ceux qui ont rédigé l'arrêt.

La jurisprudence est généralement en ce sens.

La controverse ne peut pas durer. Les notaires ne savent plus s'ils doivent insérer la clause attribuant le fonds de commerce à l'époux survivant. Il faut que la Cour de Cassation tranche la question. Elle est devant la Cour de Cassation, et la Chambre des Requêtes va rendre un arrêt dans une des affaires tranchées en appel par les arrêts précités. La question est très vivement discutée, et plusieurs professeurs ont pris ardemment parti pour la validité de la clause. Naturellement les notaires sont aussi pour sa validité.

Sur les diverses façons dont cette clause se présente, car on ne la rencontre pas seulement dans les contrats de mariage, mais dans les statuts des sociétés de commerce, lire l'article de M. Capitant, Revue critique de législation et de jurisprudence, I927- page 2I.

2°.- La deuxième clause est la clause de préciput.

La clause de préciput.

Le Code civil en traite dans les articles I5I5 à I5I9. Le mot préciput, qui vient de prae capere, prendre avant le partage, indique bien en quoi consiste cette clause. Elle donne à l'un des époux, presque toujours à l'époux survivant, le droit de prélever sur la communauté avant le partage, soit une certaine somme d'argent, soit une certaine quantité de meubles ou d'immeubles mais cette fois, à la différence de la clause précédente, sans payer

Source : BIU Cujas

C'est un avantage gratuit pour l'époux bénéficiaire.

Cette clause est très fréquente, et ordinairement elle permet au survivant de prélever le mobilier du ménage, pour éviter qu'il ne soit privé des meubles au milieu desquels il a vécu, et pour lui conserver le mobilier de la vie commune. Quelquefois la clause lui donne le droit de prélever une somme d'argent, mais cela est moins fréquent.

C'est un prélèvement avant partage.

Cette clause est une clause de prélèvement avant partage. En principe, quand c'est la femme qui survit, pour qu'elle ait droit à ce prélèvement avant partage. Si on a inséré purement et simplement la clause, la femme ne peut s'en prévaloir que si elle accepte. Mais ordinairement, dans la clause, on prévoit le cas où la femme renoncerait à la communauté, et on stipule que la femme survivante aura le droit d'exercer le préciput même si elle renonce à la communauté. On en comprend la raison: il est aussi intéressant pour la femme renonçante que pour la femme acceptante de pouvoir conserver le mobilier au milieu duquel les époux ont vécu.

La femme n'y a droit que si elle accepte la communauté, sauf clause contraire.

Dans ce cas, la femme n'est pas copartageante, mais créancière.

Mais quand la clause stipule ainsi le droit de préciput au profit de la femme renonçante, elle change un peu de caractère. Voici en quoi. Quand la femme accepte la communauté, elle exerce le préciput comme copartageante, tandis que, quand elle renonce, c'est un véritable droit de créance que la clause lui donne contre la communauté, et nous verrons l'intérêt qu'il y a à distinguer ces deux caractères.

Cette clause de préciput, comme la plupart des clauses que nous étudions, ne date pas du Code civil. Ces clauses se sont transmises au cours des siècles; elles ont été imaginées par le notariat et elles continuent à être employées par lui. Les questions qui se posent à propos du préciput sont les suivantes:

1°.- A quel moment s'ouvre le droit de l'exercer.

2°.- Quels sont les effets du préciput.

3°.- Quelle est la nature du préciput.

1ère question.- A quel moment s'ouvre le droit d'exercer le préciput.

Le droit d'exercer le préciput s'ouvre au décès du conjoint.

L'article 1515 est le texte fondamental de la matière il est ainsi rédigé "La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever avant tout partage une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant".

Source : BIU Cujas

Ce droit s'exerce, non pas toujours à la dissolution de la communauté, mais au moment de la mort du conjoint. Article 1517."La mort naturelle donne ouverture au préciput". Par conséquent, quand la communauté se dissout avant la mort,soit par le divorce, soit par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à préciput. Mais que devient-il? L'article 1518 répond. Tout d'abord, le préciput ne disparaît pas, il s'exercera plus tard, mais l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé perd son droit au bénéfice de la clause, parce que, d'après l'article 299 du Code civil, l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait fait, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage. "On applique la même règle à la séparation de corps. L'époux coupable, si plus tard, il survit à son conjoint, ne pourra donc pas se prévaloir de la clause de préciput. L'autre, au contraire, l'époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps á été prononcé, conserve le bénéfice de la clause et le jour où son conjoint mourra, quand même son conjoint se serait remarié, il aura le droit de venir dans la succession de celui-ci et d'y exercer son préciput, alors même que leur communauté aurait été depuis longtemps liquidée

Il ne s'ouvre pas au moment du divorce, de la séparation de corps ou de la séparation de biens.

L'époux coupable en est déchu.

Mais comment retrouvera-t-on ce préciput? Au moment de la dissolution de la communauté, il n'en a pas été tenu compte. On a partagé par moitié, mais l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps est prononcé devra donner caution à son conjoint pour le cas où celui-ci lui survivra.

Le mari coupable doit donner caution à son conjoint.

Enfin si la communauté a été dissoute par la séparation de biens, il n'y a pas de déchéance; le préciput conserve ses effets, mais il ne joue qu'au moment de la mort d'un des époux. Dans ce cas, il n'y a pas de caution à fournir par l'autre époux.

En cas de séparation de biens, il n'y a ni déchéance ni caution.

On comprend combien, dans tous ces cas,il est mauvais que, quand la communauté a été dissoute depuis longtemps, l'époux survivant puisse venir exercer son préciput. C'est pourquoi, dans la pratique, et depuis que le divorce a été réintroduit dans nos lois, on rédige autrement la clause. On stipule que l'époux survivant n'aura droit au préciput que si la communauté est dissoute par la mort, de sorte qu'il n'y a pas lieu à préciput, toutes les fois que la communauté se dissout antérieurement au décès, c'est-à-dire, par le divorce la séparation de corps ou la séparation de biens. C'est ainsi que, dans la pratique, aujourd'hui, la clause est toujours

Source : BIU Cujas

La clause aujourd'hui prévoit uniquement la dissolution de la communauté par la mort.

rédigée et l'article 1518 ne mentionne qu'une règle ancienne qui visait les cas où la clause de préciput joue, même si la communauté se dissout par le divorce ou la séparation de corps. Dans ce cas, d'après l'article 1518, c'est seulement le mari contre qui le divorce ou la séparation de corps a été prononcé qui doit donner caution à la femme pour assurer l'exécution du préciput. Si le jugement a été rendu contre la femme, de sorte que le mari seul conserve le droit au préciput, l'article 1518 n'impose pas à la femme l'obligation de donner caution. Tout cela est un jeu du droit éteint, car jamais on ne trouve plus la clause qu'en cas de décès

Deuxième question: effets du préciput.

Le préciput se prélève avant le partage, sur l'actif net de la communauté.

Le préciput se prélève sur la masse partageable avant le partage, comme les récompenses, mais il ne s'exerce, bien entendu, que sur l'actif net, une fois les dettes payées, les récompenses prélevées et les créanciers de la communauté payés. On le prend sur l'actif net. Bona non sunt nisi deducto aere alieno. Il n'y a pas de biens sans déduction du passif.

Il ne s'exerce pas sur les propres.

En principe, le préciput ne s'exerce que sur la masse de communauté. L'époux survivant n'a pas le droit de le prendre sur les biens propres du prédécédé, article 1515, 2° alin. "Le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé". Il en est autrement, et l'article 1515 réserve cette hypothèse quand le préciput est stipulé en faveur de la femme, même si elle renonce à la communauté, et c'est la règle. En effet, la clause change alors le caractère du droit de la femme; elle ne prélève plus le préciput comme copartageante; elle devient créancière de son préciput, et cela, quel que soit le parti qu'elle prenne, par le seul effet de la clause. Voici les conséquences: étant créancière, elle vient en concours avec les créanciers de la communauté, tout comme pour ses récompenses. Le préciput s'ajoute à ces récompenses. De plus, s'il n'y a pas dans la communauté de quoi la payer, elle pourra se faire payer de son préciput sur les propres du mari. Article 1515, 2° al.

Si la clause admet le préciput en cas de renonciation la femme est créancière et non copartageante.

Elle peut l'exercer sur les propres du mari.

La femme ne peut exercer son préciput qu'en valeur si les créanciers communs ont saisi les

Supposons que le préciput vise des objets déterminés, en nature, c'est le cas plus fréquent que le préciput de somme d'argent. La femme peut-elle prélever son préciput en nature? Oui, si la communauté est bonne. Si elle est mauvaise, la femme ne peut pas empêcher les créanciers de vendre ce qui est leur gage. Dès lors, elle ne pourra

Source : BIU Cujas

objets du préciput.

se prévaloir du préciput que pour la valeur des biens. L'effet du préciput se trouvera atténué, c'est déjà bien beau qu'on permette à la femme de venir en concours avec les créanciers.

Troisième question: nature juridique du préciput.

Distinction des donations entre époux et des avantages matrimoniaux.

Le préciput est-il une donation ou un simple avantage matrimonial. On ne comprend pas bien, tout d'abord, cette distinction. De toute façon; le préciput est un enrichissement pour l'époux survivant, puisqu'il prélève des biens à titre gratuit dans la communauté. Il est donc, semble-t il une donation. C'est vrai. Mais en matière de communauté il y a une distinction fondamentale que l'on ne trouve que dans cette matière, et qui s'explique par l'origine historique de la communauté, entre ce qu'on appelle les donations entre époux et ce qu'on appelle les avantages que les époux communs peuvent se faire par contrat de mariage. Depuis longtemps il est traditionnellement admis que les avantages matrimoniaux, c'est-à-dire ceux que les époux peuvent se donner réciproquement dans la communauté, la réserve au profit du survivant du droit de prendre plus de la moitié, où même toute la communauté, ce sont là de simples avantages, ce qu'on appelle des conventions entre associés, qui, du reste, seraient interdites dans les sociétés, mais que, par faveur, la loi permet entre époux, et qu'elle ne traite pas comme des donations.

Origine historique.

Il pourrait y avoir une véritable donation dans le contrat de mariage si l'un des époux déclarait donner à l'autre sa part, mais quand les époux s'avantagent avec les biens communs, ce n'est pas une donation.

Quel est donc l'intérêt de la distinction entre les avantages matrimoniaux et les donations? L'intérêt est considérable: c'est que les donations entre époux sont soumises à la réduction. Si l'époux survivant laisse des héritiers réservataires, c'est-à-dire des enfants ou des ascendants, il n'a pas le droit de donner tous ses biens à son conjoint, car dans le droit français, une part de la succession leur est réservée et le de cujus ne peut pas y toucher, il y a pour eux une réserve. De même si, dans mon contrat de mariage, je fais une donation à mon conjoint de tous mes biens, je ne peux pas disposer de la réserve mais seulement de ce qu'on appelle la quotité disponible des biens dont la loi permet de disposer.

Les donations sont réductibles si elles dépassent la quotité disponible.

Au contraire, il est curieux de constater cette vieille règle, les avantages entre époux ne

Source : BIU Cujas

Les avantages entre époux ne sont pas réductibles.

sont pas traités comme des donations, ne sont pas réductibles. Les enfants nés du mariage ne peuvent pas demander la réduction de ces avantages; ils sont obligés de les supporter. Ici, la réserve ne joue pas. Ainsi, le contrat de mariage stipule que toute la communauté appartiendra au survivant des époux, et sa part de communauté constitue tout le patrimoine du défunt, parce que l'époux prédécédé ne laisse pas de propres. Sa part de communauté, c'est toute sa succession. Ici, la réserve ne joue pas; on considère que la clause n'est pas une donation. Cela est curieux, et tout à fait spécial au régime de communauté. C'est le moyen, pour les époux, de s'avantager au détriment des enfants.

Le préciput est un avantage matrimonial.

Or, le préciput n'est pas une donation, c'est un simple avantage pris sur les biens communs; les enfants n'en peuvent jamais obtenir la réduction Ce qui est curieux, c'est que la question ait été discutée si longtemps. Elle ne méritait pas d'être discutée. D'abord, le préciput vient de l'ancien droit. Tout ce qui vient de l'ancien droit, en matière de communauté, est du droit actuel. Le Code civil n'a pas changé le régime de communauté.

L'article 1516 ne doit pas être entendu des formes des donations.

De plus, le Code civil le dit, mais pas clairement, dans l'article 1516. "Le préciput n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage" Il faut lire: n'est point regardé comme une donation. Le code emploie une formule imparfaite: sujet aux formalités des donations. Un certain nombre d'interprètes anciens (cette opinion est aujourd'hui abandonnée) ont dit: le Code civil fait échapper le préciput aux formalités, aux règles de solennité des donations, mais cela n'empêche pas qu'il soit une donation. Cette thèse était inacceptable, pour deux raisons:

La clause d'attribution de toute la communauté est un avantage matrimonial.

1°.- L'article 1525 vise la clause par laquelle on attribue au survivant toute la communauté Cette clause est bien plus grave que le préciput. Or l'article 1525 dit qu'elle n'est pas une donation. A fiortori le préciput.

L'art. 1516 serait inutile.

2°.- L'article 1516 ne peut pas être interprété à la lettre, car il ne signifierait rien. Quelles sont en effet, les formalités des donations auxquelles échappe le préciput? Est-ce la forme notariée? Non, un contrat de mariage doit être fait devant notaire. Est-ce l'acceptation expresse par le donataire? Toutes les donations par contrat de mariage sont dispensées d'acceptation expresse. De sorte que, à le prendre à la lettre, l'article 1516 ne

Source : BIU Cujas

voudrait rien dire. La controverse est éteinte. Ce préciput n'est pas une donation; c'est un avantage de la communauté.

Le préciput n'entre pas dans le calcul du droit de succession du conjoint survivant.

A côté de ce premier intérêt considérable, à savoir que les enfants ne peuvent jamais protester contre l'étendue du préciput, un second intérêt vise le droit de succession donné par l'article 767 au conjoint survivant. Ce texte donne au conjoint un droit en usufruit dans la succession du prédécédé. Il peut prendre, suivant les cas, tout ou partie des biens du prédécédé. Mais l'article 767 décide qu'il n'a droit à cet usufruit que s'il n'a pas reçu de son conjoint des libéralités dont le montant atteindrait celui des droits que la loi lui attribue et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit. Tiendra-t-on compte du préciput? Non, il n'est pas une libéralité et le conjoint survivant préciputaire n'exercera pas moins ses droits de succession en plus du préciput.

Clauses donnant à un des époux plus de la moitié de la communauté.

Troisième groupe de clauses: clauses donnant à un des époux, généralement le survivant, une part autre que la moitié de la communauté, soit moins, soit plus de la moitié, ou même toute la communauté.

L'article 1520 décide : "les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers dans la communauté qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement". Il y a donc trois genres de clauses qui peuvent se rencontrer dans le contrat de mariage. A Paris, on ne les rencontre plus.

Première clause. Il est stipulé que l'époux survivant, ou l'un des époux seulement, n'aura droit qu'à une part moindre dans la communauté. Ordinairement, ce n'est pas ainsi qu'on rédige la clause. On favorise l'époux survivant. Cette clause ne répondrait pas à la réalité. On dit, l'époux survivant aura les 2/3 ou les 3/4 de la communauté. Mais souvent on ajoute que la clause n'aura d'effet que s'il n'y a pas d'enfants du mariage. Dans ce cas, la communauté doit se partager comme les époux l'ont décidé, et le passif se partage de la même façon

Source : BIU Cujas

Le passif se partage dans la même proportion que l'actif.

Celui qui prend plus de la moitié de l'actif, doit supporter plus de la moitié du passif; c'est une règle impérative.

Le forfait de communauté.

La deuxième clause est ce qu'on appelle le forfait de communauté, articles I522 à I524. Le contrat de mariage décide qu'un des époux, ordinairement le prémourant ou ses héritiers, recevra une certaine somme pour ses droits dans la communauté. Cette clause fixe sa part de communauté à une somme déterminée. Le survivant pourra prendre toute la communauté, moins cette somme. Dans ce cas, c'est le survivant qui reste chargé de toutes les dettes recevant toute la communauté, moins la somme à verser.

Attribution totale de la communauté au survivant.

3ème clause; c'est l'attribution totale de la communauté au survivant, ou à l'un des époux seulement. Deux questions se posent:

I°.- A quoi s'applique cette clause,

2°.- Quelle est la nature de cette clause,

I°.- A quoi s'applique cette clause?

Cette clause laisse en dehors les apports du prémourant.

D'après l'article I525, Ier alinéa, cette clause laisse en dehors les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'époux prémourant, c'est-à-dire que ses héritiers peuvent reprendre dans la communauté ce qui y est tombé du chef de leur auteur, c'est-à-dire ce qui y est tombé à titre gratuit. Mais cela ne s'applique presque jamais. En effet, nous supposons que les époux ont fait un contrat de mariage et, quand ils font un contrat de mariage, ils adoptent la communauté d'acquêts, où ni les meubles présents, ni les meubles que les époux acquièrent pendant le mariage ne tombent dans la communauté. Cela ne vise donc que les cas exceptionnels où des époux ayant fait un contrat de mariage, auraient adopté une communauté plus large que la communauté d'acquêts, comprenant, par exemple, les meubles apportés par les époux, ou les meubles qui pourraient leur échoir pendant le mariage. Mais cela est exceptionnel.

Le contrat de mariage peut attribuer au survivant les apports de l'autre époux.

La clause comprend donc toute la communauté, moins les apports de l'époux. Mais rien n'empêche l'époux de donner à la clause un caractère plus étendu et de décider dans le contrat de mariage que l'époux survivant aura droit à la communauté tout entière y compris les apports provenant du chef de l'époux prédécédé (article I525). La règle ordinaire n'est pas opérative. Les époux peuvent admettre que toute la communauté sans distinction appartiendra au survivant. Mais en pratique, comme ils sont

Source : BIU Cujas

presque toujours mariés sous la communauté d'acquêts la clause d'attribution de communauté s'applique sans restriction, puisqu'il n'y a pas d'apport en communauté de l'autre conjoint.

2°.- Nature juridique de cette clause.

Est-ce une donation ou un avantage matrimonial. La question est tranchée par l'article I525, 2° alinéa "Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations soit quant au fonds, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés."

Cette stipulation est un avantage matrimonial, et non une donation.

On a cherché les raisons d'être de cette règle. Pourquoi la loi fait-elle ici exception aux principes des donations? C'est bien une libéralité. On a vainement cherché une raison. Il n'y en a pas d'autre que cette raison historique que la loi a voulu permettre aux époux d'assurer le sort du survivant, au détriment de la réserve des enfants, en se disant qu'après tout, les enfants n'y perdront rien, parce qu'on ne fait que reculer l'ouverture de leurs droits. S'ils ne peuvent pas exercer leur réserve contre la succession de l'époux prédécédé, y demander la réduction de la libéralité, ils la retrouveront dans la succession du survivant. La clause aura eu l'avantage de permettre à l'époux survivant de conserver une situation pécuniaire meilleure après la mort de son conjoint.

La loi a voulu permettre aux époux d'assurer le sort du survivant.

Les enfants retrouveront leur réserve dans la succession du survivant.

Mais cette règle que la clause d'attribution de la communauté à l'époux survivant n'est pas une donation ne s'applique qu'à l'égard des enfants nés du mariage et non à l'encontre des enfants nés d'un précédent lit. parce qu'ici il est nécessaire de protéger leur intérêt contre le second conjoint de leur père ou de leur mère. Si l'époux prédécédé avait des enfants d'un premier lit et que, par un second contrat de mariage, il eût stipulé que la communauté tout entière appartiendrait au survivant la clause deviendrait une véritable donation à l'égard des enfants du premier lit. Ceux-ci pourraient en demander la réduction à la quotité disponible. S'ils ne le pouvaient pas, ils seraient définitivement privés de leur réserve, car les biens de leur auteur passeraient à son second conjoint survivant, auquel ils ne sont pas rattachés par le sang et auquel ils ne succèdent pas. Aussi, l'article I527 décide: "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

A l'égard des enfants du premier lit cette clause est une donation (art. I527).

Source : BIU Cujas

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". autrement dit, les enfants du premier lit pourront dire que la convention d'attribution de la communauté entière au survivant est une libéralité et qu'elle est réductible.

Elle est réductible à leur profit.

Mais en serait-il de même, si l'enrichissement du second époux provenait, non pas de cette clause, mais de la différence des apports des époux? Supposons que deux époux se marient sans faire de contrat. L'un a des enfants d'un premier lit et possède une fortune mobilière; l'autre n'a rien. Par le fait qu'ils se marient en communauté, le second conjoint acquiert la moitié de la fortune de son conjoint. Les enfants du premier lit pourront-ils, à la dissolution du mariage, demander la réduction? C'est encore une donation indirecte que l'époux fait à son second conjoint. Il lui passe la moitié de son actif actuel, et la moitié des successions qu'il pourra recueillir.

De même l'enrichissement résultant de l'inégalité des apports.

Au contraire, si l'enrichissement de l'autre époux ne provenait que des gains de l'autre époux pendant le mariage, de ce que l'autre époux a gagné beaucoup d'argent pendant la communauté, cet enrichissement n'est pas considéré comme une libéralité sujet à réduction, tandis que l'article I496 décide que l'enrichissement provenant de la confusion du mobilier et des dettes vaut donation et donne aux enfants du premier lit de l'autre époux l'action en retranchement.

Les gains résultant du travail d'un époux pendant le mariage ne sont pas considérés comme libéralités.

Supposons, la question s'est posée dans la pratique, que la clause attribue au survivant la totalité de la communauté, y compris les apports de l'autre époux. Dans ce cas, la clause continue-t-elle à être une simple convention entre époux, ou ne devient-elle pas une donation? La question a été longtemps discutée devant les tribunaux. L'enregistrement prétendait que c'était alors une véritable donation. Il a fallu, pour mettre fin à la discussion, un arrêt des Chambres réunies du I9 Décembre I890 D. 9I.I.4I7 S.9I.I.I20 voir aussi Chambre civile, 2 Août I899 - D. I90I.I.433.S.I90I. I.233. La Cour de Cassation a décidé que, même

La clause attribuant au survivant toute la communauté y compris les apports de l'autre époux, n'est pas une donation à l'égard des enfants communs.

Source : BIU Cujas

dans ce cas, la clause restait une convention matrimoniale. La doctrine a beaucoup critiqué cette solution. M.M.Colin et Capitant la critiquent aussi dans leur livre. Mais depuis, Mr. Capitant a changé d'avis et il se rallie à l'opinion de la Cour de Cassation. Il faut, pour comprendre ces clauses, se rappeler la tradition. Ces clauses sont toutes faites pour avantager le conjoint survivant. Notre vieux droit a voulu permettre aux époux de se donner, comme ils le voulaient la totalité de la communauté.

Source : BIU Cujas

Section IV
Du règlement du passif.

Nous avons vu comment s'établit la masse partageable et comment elle se partage. Reste à parler du règlement du passif, au cas, bien entendu, où la femme a accepté la communauté.

§ I.- Droit de poursuite des créanciers sur la part de chaque époux.

§ 2.- Répartition définitive des dettes entre les époux.

C'est le double point de vue de l'obligation et de la contribution aux dettes.

§ I.- Droit de poursuite des créanciers sur la part de chaque époux.

Jusqu'au partage les créanciers communs conservent le même droit de poursuite que pendant la communauté.

Il faut ici, tout d'abord, faire une observation générale très importante. Tant que la communauté n'est pas partagée, tant que le partage n'a pas eu lieu et que par conséquent, les époux ou leurs héritiers restent en état d'indivision, les droits des créanciers ne sont pas modifiés. Ils conservent le droit de poursuivre les biens communs, comme du temps de la communauté, c'est-à-dire pour la totalité de leurs créances. C'est un point non douteux, bien que le code civil n'en parle pas, et qu'il ne détermine les droits des créanciers qu'après que le partage a eu lieu, c'est-à-dire les droits des créanciers contre chacun des époux copartageants. Mais bien que le Code soit muet sur le premier point, la solution est certaine.

Cette solution découle de l'exercice des récompenses de la femme.

Elle résulte du reste indirectement de ce qui est dit au titre de l'exercice des récompenses de la femme contre la communauté. Quand la femme a des récompenses à faire valoir contre la communauté elle les exerce en concours avec les créanciers de la communauté. Elle se paie par voie de prélèvements mais non par préférence aux créanciers de la communauté; elle concourt avec eux. Cela prouve que, pendant l'indivision, les créanciers de la communauté conservent le droit de poursuivre les biens communs, comme au temps où la communauté vivait. Nous verrons du reste plus tard, dans le partage des successions qu'il en est de même en matière d'indivision successorale, et que la mort du débiteur ne modifie pas non plus les droits de ses creanciers, tant que le partage de ses biens n'a pas eu lieu. C'est donc un premier point certain.

Le Code civil ne s'occupe du droit de poursuite des créanciers qu'après que la communauté a

Source : BIU Cujas

été partagée. Mais, par là-même, les règles qu'il pose perdent une partie de leur intérêt, parce que dans la pratique, c'est au moment de la liquidation de la communauté, c'est-à-dire quand on va procéder au partage, qu'on paye aussi les créanciers, de sorte que presque toujours le paiement des dettes se fait avant le partage. Cela enlève une partie de leur intérêt aux dispositions du Code pour la période postérieure au partage.

Le paiement des dettes a lieu généralement avant le partage.

Voyons cependant ces règles: elles sont établies dans la section V § 2 : Du passif de la Communauté et de la Contribution aux dettes.

Droit de poursuite des créanciers, une fois le partage accompli:

Il faut distinguer les droits des créanciers de la communauté. A l'encontre de celui des époux qui s'est obligé envers eux, et les droits des créanciers contre l'autre époux.

Les créanciers conservent le droit de poursuite pour le tout contre l'époux débiteur.

I° règle: les créanciers conservent le droit de poursuite pour le tout contre l'époux qui est leur obligé personnel. L'article I484 vise le mari, et l'article I486 vise la femme.

Article I484.- Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié des dites dettes.

Article I486.- La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers pour la moitié des dites dettes.

Cela se conçoit: la dissolution de la communauté ne peut diminuer l'obligation contractée par l'époux envers ses créanciers.

La femme engagée conjointement et sans solidarité avec le mari ne peut être poursuivie que pour moitié.

Cependant, à cette règle, il y a une exception, qui est sans importance pratique. L'article I487 vise le cas où la femme s'est obligée conjointement avec le mari pour une dette de la communauté. Il décide: la femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire. Il faut supposer que le créancier n'a pas exigé la solidarité. C'est exceptionnel. Cela n'arrive presque jamais. Les créanciers qui font crédit à des époux mariés ou non sous la communauté, exigent toujours leur engagement solidaire. Si l'engagement est conjoint, une fois la communauté dissoute et partagée, les créanciers n'ont plus action contre la femme que pour la moitié de leur créance. Mais ils gardent action contre le mari pour la totalité. Il y a là quelque chose de

Source : BIU Cujas

Le mari peut-être poursuivi pour le tout.

curieux. Ordinairement, dans l'obligation conjointe, chaque débiteur n'est tenu que pour moitié. On oppose l'obligation conjointe à l'obligation solidaire. Pendant le mariage, le créancier peut poursuivre tous les biens. Après le mariage, il peut poursuivre le mari pour le tout et la femme pour moitié. C'est une faveur faite à la femme, parce que la loi lui applique les règles de l'obligation conjointe, et pas au mari.

Les créanciers ne peuvent poursuivre que pour moitié l'époux qui n'est pas leur débiteur personnel.

2° règle: A l'égard de l'époux qui ne s'est pas obligé personnellement envers eux, qui n'était tenu de la dette que comme commun, voici le droit de poursuite des créanciers. Les créanciers ne peuvent, une fois la communauté partagée, poursuivre que pour moitié l'époux qui ne s'est pas personnellement obligé envers eux.

Le mari n'est plus tenu que pour moitié des dettes communes du chef de la femme.

Appliquons d'abord cette règle au mari Article I485: Il n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté. Ainsi; le mari ne peut plus être tenu que pour moitié des dettes qui grèvent la communauté du chef de la femme. Quelles sont ces dettes? Ce sont les dettes qui grevaient les biens de la femme au moment du mariage; le mari ne s'est pas obligé. Ce sont aussi les dettes des successions mobilières ou mixtes échues à la femme pendant le mariage, quand le mari ne l'a pas autorisée à accepter la succession. C'est exceptionnel encore. La femme a accepté avec l'autorisation de justice, et le mari n'a pas fait inventaire des biens échus à la femme. Enfin; les engagements contractés par la femme pendant le mariage avec autorisation de justice et qui, exceptionnellement, sont à la charge de la communauté, c'est-à-dire, d'après l'article I427, pour tirer le mari de prison ou, en cas d'absence du mari, pour établir des enfants communs. Voilà autant de dettes nées du chef de la femme pour lesquelles le mari ne s'est pas obligé, il n'est tenu que pour moitié.

Le mari qui a autorisé sa femme reste tenu pour le tout (M. Capitant et la jurisprudence).

Reste une catégorie pour laquelle on a discuté, et sur laquelle nous avons déjà donné des explications. Ce sont les dettes contractées par la femme pendant le mariage avec l'autorisation du mari On s'est demandé si, après la dissolution du mariage et, une fois la communauté partagée, les créanciers peuvent encore poursuivre le mari pour le tout, ou seulement pour moitié. On s'est demandé s'il fallait leur appliquer l'article I485. La doctrine est partagée . Mr. Capitant a adopté la solution de la jurisprudence, qui considère qu'en autorisant sa femme le mari s'oblige vis-à-vis du créancier, par

Source : BIU Cujas

dérogation au principe qui auctor est se non obligat, parce que, sous la communauté, les biens communs ne peuvent être obligés que du chef du mari. Du moment que le mari s'est obligé personnellement par l'autorisation donnée, il reste obligé pour le tout. Au contraire, pour les auteurs qui disent que le mari n'est obligé que comme commun, une fois la communauté dissoute, le mari n'est plus tenu que pour moitié. Ce système est repoussé par la jurisprudence et par la majorité des auteurs.

Les créanciers ne peuvent poursuivre la femme que pour moitié pour les dettes communes du chef du mari.

Quels sont les droits des créanciers de la communauté contre la femme qui ne s'est pas obligée à leur égard? pour les dettes nées du chef du mari ils ne pourront la poursuivre que jusqu'à concurrence de la moitié de ses dettes. Cela résulte de l'article 1483 et de l'article 1485. C'est l'application de la même règle que pour le mari.

et dans la mesure seulement de son émolument.

Le bénéfice d'émolument (art. 1483)

Mais ici apparaît l'avantage particulier que le code accorde à la femme et qu'on appelle le bénéfice d'émolument. La femme est tenue pour moitié, mais seulement si elle trouve dans la part de communauté qui lui est attribuée de quoi payer cette moitié. Si sa part de communauté, son émolument, ne suffit pas au droit de poursuite des créanciers, elle peut leur opposer le bénéfice d'émolument. Elle n'est tenue de payer que jusqu'à concurrence des biens qu'elle recueille de la part d'actif qui est mise dans son lot. Article 1483. "La femme n'est tenue des dettes de la communauté (qu'elle n'a pas personnellement contractées) soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par la partage". Elle n'est donc pas tenue au delà, mais intra vires emolumenti, pourvu qu'elle ait fait inventaire et qu'elle prouve aux créanciers qu'elle a déjà payé jusqu'à concurrence de son émolument.

Les dettes contractées par la femme en vertu du mandat tacite sont des dettes du mari. Elle n'en est tenue que pour moitié à l'égard des créanciers.

Notons que les dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage sans autorisation, en vertu de son pouvoir ménager, ne sont pas des dettes personnelles à la femme. Elle les contracte comme mandataire de son mari; ce sont des dettes du mari. Si elles n'ont pas été acquittées avant le partage, la femme n'en est tenue que pour moitié, comme pour les dettes contractées par le mari.

Si un des époux a payé plus que la part qu'il devait payer, il aura un recours contre l'autre.

Enfin, il y a des cas où par exception, un

Source : BIU Cujas

Le créancier peut poursuivre pour le tout l'époux qui n'est pas tenu personnellement si la dette est indivisible.

créancier peut poursuivre pour le tout l'époux qui n'est pas son débiteur personnel. Il en est ainsi pour les dettes indivisibles. Par exemple, un immeuble grevé d'hypothèque a été mis dans le lot d'un époux. Le créancier hypothécaire peut, dans ce cas, en vertu du caractère indivisible de son hypothèque, poursuivre pour le tout l'immeuble, bien que celui-ci ait été mis dans le lot de l'époux qui n'est pas son débiteur personnel; celui-ci est tenu propter rem.

§ 2.- Répartition définitive des dettes entre les époux.

C'est la contribution aux dettes.

Les époux supportent par moitié les dettes communes.

Quand un époux a payé toutes les dettes, ou plus que sa part, comment les dettes doivent-elles être réparties entre les époux ?

L'article 1482 décide: "les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leur héritiers". Les dettes de communauté: il s'agit des dettes qui grèvent définitivement la communauté, et non des dettes personnelles aux époux qui se règlent par récompenses.

Telle est la règle. Mais pour la femme, elle comporte une exception importante: le bénéfice d'émolument. La femme jouit à l'encontre du mari, d'un privilège spécial: le bénéfice d'émolument, en vertu duquel elle n'est jamais tenue des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle reçoit pour sa moitié de communauté.

et la femme jusqu'à concurrence de son émolument.

Le bénéfice d'émolument.

Nous avons trois questions à étudier au sujet du bénéfice d'émolument:

1°.- Origine historique.- Différences entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire au cas d'acceptation d'une succession.

2°.- Conditions d'exercice du bénéfice d'émolument.

3°.- Contre qui la femme peut-elle invoquer le bénéfice d'émolument?

I.- Origine historique du bénéfice d'émolument. En quoi il diffère du bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'émolument est le contrepoids des pouvoirs du mari.

Le bénéfice d'émolument est la conséquence logique de l'organisation de notre régime de communauté. Sous ce régime, la femme n'a aucun pouvoir. Tous les pouvoirs sont réunis entre les mains du mari. L'équité veut qu'en conséquence, elle ne supporte pas sur ses biens personnels, les suites de la mauvaise administration du mari, qu'elle ne soit jamais tenue

Source : BIU Cujas

de payer les dettes sur ses biens personnels. C'est ce qu'exprimaient nos anciens auteurs par l'adage "marito non licet onerare propria uxoris" : il n'est pas permis au mari de grever les propres de la femme à l'aide des dettes communes.

C'est la formule qu'avait employée Dumoulin

Le bénéfice d'émoulement est donc un bénéfice analogue au droit de renonciation, que la loi accorde d'autre part à la femme? Historiquement, c'est le droit de renonciation qui a été reconnu le premier à la femme. C'est plus tard seulement que le bénéfice d'émolument s'y est ajouté, au XVI° siècle, et il fut consacré par la seconde rédaction de la coutume de Paris, article 228, sur lequel l'article 1483 du Code civil a été copié. Le bénéfice d'émolument enlevait par là-même, une partie de son utilité au droit de renonciation. Cependant leur coexistence se conçoit parce que, quand la communauté est certainement insolvable, qu'il n'y a pas de doute sur son insolvabilité, le plus simple pour la femme, est d'y renoncer, elle évite ainsi les conditions requises pour pouvoir invoquer le bénéfice d'émolument, et par là même tout contact avec les créanciers de la communauté; tout recours contre elle de leur part est supprimé.

La bénéfice d'émolument a été reconnu après la faculté de renonciation.

Le bénéfice d'émolument est tout proche parent du bénéfice d'inventaire. Quand un héritier est appelé à recueillir une succession, il peut prendre trois partis: ou bien l'accepter purement et simplement, auquel cas il est tenu des dettes in infinitum, ultra vires, sur ses biens propres, et il est mis absolument à la place du défunt, ou renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire, auquel cas l'obligation aux dettes de la succession est limitée à l'actif qu'il y recueille. L'acceptation bénéficiaire ressemble donc singulièrement au bénéfice d'émolument. Mais, ce ne sont pas les deux mêmes institutions, elles n'ont pas apparu en même temps et, pour cela, il y a certaines différences à noter, qui peuvent se ramener aux trois propositions suivantes:

Le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire.

I°.- L'héritier n'a droit au bénéfice d'inventaire que s'il l'a demandé expressément en acceptant la succession et, d'après l'article 793, il doit le faire, dans une forme particulière, au greffe du tribunal d'arrondissement de l'ouverture de la succession.

Le bénéfice d'inventaire doit être demandé et dans une forme particulière.

Pour la femme, le bénéfice d'émolument est de droit: il n'y a pas deux façons pour elle d'accepter la communauté. Du fait qu'elle accepte, elle a

Source : BIU Cujas

La femme acceptante a toujours droit au bénéfice d'émolument.

toujours droit au bénéfice d'émolument, à condition de remplir les formalités que nous allons indiquer.

L'acceptation bénéficiaire emporte séparation des patrimoines.

2°.- L'acceptation sous bénéfice d'inventaire emporte séparation des patrimoines - article 802 - 2°. C'est-à-dire que les biens de la succession ne se confondent pas avec les biens de l'héritier. Ils forment une masse distincte, séparée. Et de là, résultent des conséquences qui ne vont pas se produire pour le bénéfice d'émolument. Cette séparation juridique de deux masses, la part de communauté et les propres de la femme, ne se produit pas, la loi n'ayant pas jugé nécessaire de l'établir. De sorte que, pour la femme qui accepte la communauté, il n'y a pas, en réalité séparation des patrimoines. Les biens communs restent confondus avec ses biens personnels. Voici les conséquences, qui emportent autant de différences avec le bénéfice d'inventaire:

Conséquences.

Les créanciers de la succession n'ont pas action sur les biens personnels de l'héritier.

a) les créanciers de la succession ne peuvent pas poursuivre les biens personnels de l'héritier, mais seulement les biens héréditaires.

Ils ont un privilège sur la succession.

b) à l'inverse, les créanciers de la succession ont un droit de préférence sur les biens héréditaires, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. Les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent pas venir en concours avec eux sur les biens de la succession. Ce privilège porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles héréditaires, sur tout l'actif de la succession

L'acceptation bénéficiaire arrête le cours des inscriptions d'hypothèques.

c) à partir de la mort du défunt, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire les créanciers hypothécaires du défunt ne peuvent plus prendre inscription sur les immeubles de la succession. Le patrimoine héréditaire devient le gage commun de tous les créanciers héréditaires. Ceux qui n'avaient pas auparavant un droit de préférence ne peuvent plus l'acquérir. Comme en cas de faillite, le patrimoine du défunt se cristallise.

L'héritier peut être déchu du bénéfice d'inventaire.

d) l'héritier bénéficiaire peut être déchu du bénéfice d'inventaire, s'il se comporte comme maître de la succession, s'il ne respecte pas cette séparation des patrimoines, par exemple, s'il vend les biens en dehors des formes prescrites par l'article 805.

Il peut faire abandon de l'actif successoral aux créanciers.

e) Enfin, l'héritier qui trouve que la liquidation de la succession est trop lourde, et qui regrette de s'en être chargé, peut faire abandon de l'actif aux créanciers, qui se paieront. Il est débarrassé de tous les inconvénients de la poursuite - article 802 - I°

Source : BIU Cujas

Le bénéfice d'émolument n'emporte pas séparation des patrimoines.

De toutes ces conséquences, aucune ne s'applique au bénéfice d'émolument, parce que le bénéfice d'émolument ne crée pas une séparation entre les deux masses, la part de communauté de la femme et ses biens propres. Tous les créanciers de la communauté peuvent poursuivre les propres de la femme, comme les biens communs, dans la limite de son émolument. Ils n'ont aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de la femme. Les créanciers hypothécaires peuvent encore prendre inscription, après la dissolution de la communauté.La femme peut disposer de son émolument comme elle veut Enfin, elle n'a pas la faculté d'abandon. Voilà toute une série de règles particulières qui sont autant de différences entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire.

Les conséquences ci-dessus sont écartées.

Le bénéfice d'inventaire est opposable à tous les créanciers de la succession.

Enfin, l'héritier bénéficiaire peut opposer son bénéfice à tous les créanciers de la succession sans distinction, tandis que la femme ne peut invoquer son bénéfice d'émolument que contre les créanciers envers lesquels elle n'est pas personnellement obligée. Si elle s'est personnellement obligée pendant la communauté, elle reste obligée sur les biens propres; qui s'oblige oblige le sien. La dissolution de la communauté ne modifie pas cet engagement.Il faut qu'elle paie sur ses propres. Vis-à-vis de ses créanciers propres, il n'y a pas de bénéfice d'émolument. C'est une très grosse différence encore entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'émolument n'est pas opposable aux créanciers personnels de la femme.

II.- Conditions pour se prévaloir du bénéfice d'émolument.

Le bénéfice d'émolument est subordonné à la confection d'un inventaire.

Il y a une condition formelle, en l'absence de laquelle le bénéfice d'émolument tombe. Il faut, article 1483, qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire. C'est la garantie des créanciers de la communauté Il faut que la femme puisse leur dire: "Voilà ce que j'ai recueilli"; sans cela toutes les fraudes seraient possibles.

dans les trois mois de la dissolution de la communauté.

Dans quel délai la femme doit-elle faire faire inventaire? - La loi ne le dit pas. Il faut appliquer les règles que nous avons déjà étudiées. La femme doit faire inventaire dans les trois mois. Sinon, il est à craindre que l'inventaire ne soit pas fidèle, et qu'elle ait profité du temps pour divertir des objets de communauté. Le délai est donc de trois mois à partir de la dissolution de la communauté. S'il n'est pas suffisant, la femme peut demander au tribunal un délai supplémentaire.

L'inventaire est toujours nécessaire, même quand la femme est prédécédée. Dans ce cas, ce sont

Source : BIU Cujas

Les héritiers de la femme peuvent opposer le bénéfice d'émolument s'ils ont fait inventaire.

ses héritiers qui recueillent la moitié de la communauté. Les héritiers de la femme ont droit, comme elle, au bénéfice d'émolument. Ce n'est pas un bénéfice personnel à la femme. Il est la conséquence de l'organisation de la communauté, qui donne au mari tous les pouvoirs. Les héritiers de la femme ont droit au bénéfice d'émolument, mais à condition, comme elle, de faire dresser inventaire dans le temps prescrit.

La femme doit prouver son émolument et le montant des dettes payées.

Quand la femme a fait dresser inventaire, elle a droit au bénéfice d'émolument, mais il lui reste encore à prouver aux créanciers de la communauté que son émolument est tout entier absorbé par les dettes, afin de pouvoir réduire leurs créances au prorata de son émolument. C'est ce que dit l'article 1483: "En rendant compte, tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage". Il faudra donc que la femme présente au créancier un double compte: une colonne actif et une colonne passif, c'est-à-dire tout ce qu'elle a recueilli dans la communauté et tout ce qu'elle a payé avec cet actif. Dans la colonne actif, elle fera figurer la part de la communauté qui lui revient, y compris les dettes dont elle était tenue envers la communauté. Supposons que la femme doit une récompense à la communauté, elle la règle en moins prenant. Elle doit, par exemple, une récompense de 50.000 Frs, et il y a à prendre dans la communauté 100.000 Frs pour chaque époux. La femme ne recevra que 50.000 Frs. Le reste s'imputera en moins prenant, pour le règlement de la récompense qu'elle doit à la communauté. Son émolument comprend ce qu'elle a pris et le moins prenant et, de plus, les fruits produits par les biens depuis le partage. Au contraire, son émolument ne comprend pas les récompenses qu'elle avait contre la communauté. Les récompenses de la femme contre la communauté se règlent par voie de prélèvement en plus de sa moitié de communauté; ce ne sont pas des biens communs.

L'émolument comprend sa part de communauté;

les récompenses dues par elle à la communauté;

les fruits depuis le partage;

mais non les récompenses de la femme contre la communauté.

III.- A qui la femme peut-elle opposer son bénéfice d'émolument?

Elle peut l'opposer à deux sortes de personnes.

1°.- aux créanciers de la communauté envers qui elle ne s'est pas obligée.

2°.- Au mari et à ses héritiers.

Il ne faut pas oublier la distinction à faire entre les créanciers de la communauté. La femme ne peut opposer son bénéfice qu'à ceux envers

Source : BIU Cujas

La femme peut opposer le bénéfice d'émolument

1/ aux créanciers envers qui elle n'est pas personnellement obligée.

qui elle n'est pas personnellement obligée. Car, si elle s'est obligée, elle est tenue sur ses biens propres, sans limite; elle doit payer; non seulement sur sa part de communauté, mais sur ses propres L'article 1483 ne le dit pas, mais cette solution ne peut faire aucun doute; elle est la conséquence même de l'obligation contractée.

au mari ou à ses héritiers, même pour les dettes communes de son chef.

A l'égard du mari ou de ses héritiers, au contraire, il n'y a plus de distinction à faire, Quand il s'agit de répartir définitivement les dettes entre les deux époux, la femme peut toujours opposer le bénéfice d'émolument au mari, pour toutes les dettes, même pour celles qui grevaient la communauté de son chef, sauf celles pour lesquelles elle devait récompense. Mais celles-ci ont été réglées avant le partage, n'en parlons plus.

Cela se comprend puisque le bénéfice d'émolument a pour but de protéger la femme contre la mauvaise administration du mari. Ce n'est pas dit dans l'article 1483, mais cela va de soi. Peu importe de quelles dettes il s'agit et, quand il s'agit pour la femme de payer la moitié des dettes, elle peut invoquer son bénéfice d'émolument contre le mari ou les héritiers du mari.

A défaut d'inventaire, la femme est déchue du bénéfice d'émolument.

Toutes ces règles supposent que la femme a procédé à l'inventaire.

Si elle n'a pas fait inventaire, tant pis pour elle, elle perd le bénéfice d'émolument, elle ne peut pas l'opposer aux créanciers de la communauté, ni davantage réclamer au mari ou aux héritiers du mari ce qu'elle aurait payé en trop, ni l'opposer au mari ou aux héritiers du mari. Cependant à l'égard du mari ou de ses héritiers, on admet que la femme pourrait, à défaut d'inventaire, se prévaloir de l'acte de partage ou de liquidation de la communauté. Le mari ou ses héritiers y ayant été parties ne peuvent contester sa sincérité. La femme pourrait faire la preuve à leur égard à l'aide de l'acte de partage.

A l'égard du mari elle peut faire la preuve par l'acte de partage.

Chapitre VI

RENONCIATION DE LA FEMME A LA COMMUNAUTE

Effets de la renonciation de la femme à la communauté.

Ici, la situation est beaucoup plus simple! elle exige beaucoup moins d'explication. Le Code civil l'étudie dans la section VI, articles 1492 à 1495. On peut ramener les effets de la renonciation à trois propositions:

Source : BIU Cujas

1°.- La femme qui renonce conserve le droit d'exercer ses reprises et ses prélèvements.

2°.- Elle n'a plus aucun droit sur les biens communs, même sur ceux qui sont entrés de son chef dans la communauté, sauf quelques exceptions.

3°.- Elle ne peut plus être poursuivie par les créanciers de la communauté, à moins qu'elle ne se soit personnellement obligée envers eux.

Reprenons ces trois propositions:

§ 1.- Reprises et prélèvements de la femme renonçante.

La femme renonçante conserve le droit de reprendre ses propres et de prélever ses récompenses.

1°.- La femme qui renonce conserve le droit d'exercer ses reprises et ses prélèvements. Cela va de soi. Elle renonce à la communauté, parce qu'elle est mauvaise, insolvable, mais elle ne renonce pas à ses propres Article 1492; la femme qui renonce perd toute espèce de droits sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef - article 1493: "la femme renonçante a le droit de reprendre:

1°.- les immeubles à elle appartenant, lors qu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi .

2°.- le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus.

3°.- Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

Donc, même en renonçant à la communauté ,la femme reste créancière de ses reprises. Elle reprend en nature tous ses propres. Elle va séparer de la masse commune ses biens propres en nature; puis elle va exercer ses récompenses contre la communauté.

Elle exerce ses récompenses sur les biens communs et sur les propres du mari.

Mais, dans la plupart des cas, la communauté est insolvable. La femme se présente comme créancière. Elle a action, non seulement, sur les biens communs, mais sur les propres du mari. Article 1495 "La femme peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur la communauté que sur les biens personnels du mari. Ses héritiers le peuvent de même" Il faut bien que la femme reprenne ce qui lui appartient; sinon elle subirait les conséquences de la mauvaise administration du mari.Si les biens de la communauté et du mari sont insuffisants elle subit la loi commune.

§ 2.- Perte des droits sur les biens communs.

La femme n'a plus aucun droit sur les biens

Source : BIU Cujas

Elle n'a plus droit aux biens communs même à ses apports tombés en communauté.

communs, même sur ceux qui sont entrés de son chef dans la communauté (article I492). La femme a renoncé à la communauté; elle ne peut plus rien reprendre dans la communauté. Supposons les époux mariés sous la communauté légale. La femme a apporté des meubles en se mariant; elle a recueilli, pendant le mariage, une succession mobilière. Ses biens meubles sont tombés dans la communauté; ils sont perdus pour la femme, elle ne peut rien reprendre, sauf trois exceptions .

Exceptions.

I°.- Elle peut stipuler dans le contrat de mariage qu'elle aura le droit de reprendre ses apports francs et quittes en cas de renonciations.

2°.- Elle peut toujours reprendre les linges et hardes à son usage (article I492), c'est à-dire son trousseau.

3°.- Si elle a des biens réservés, elle les reprend. Bien qu'ils soient dans la communauté, la loi de I907 l'y autorise.

Disons un mot de chacune de ces trois sortes d'exceptions:

Clause de reprise d'apport franc et quitte.

I°.- la clause de reprise d'apport franc et quitte - article I5I4 - Cette clause se rencontrait fréquemment autrefois dans les contrats de mariage; elle est aujourd'hui beaucoup plus rare,

Rareté de cette clause.

parce qu'ordinairement dans les contrats de mariage on adopte le régime de la communauté d'acquêts et qu'alors les apports, le mobilier ni présent ni futur, ne tombent dans la communauté. Il faut supposer pour que cette clause joue, que les époux ont fait un contrat de mariage, mais adopté une communauté plus large que la communauté d'acquêts, par exemple, soustrait à la communauté seulement leurs biens présents, ou bien, comme dans le Nord, adopté la communauté universelle de tous leurs biens.

La femme subit le concours des créanciers de la communauté.

Supposons une clause de ce genre. Quand la femme renonce, elle va reprendre ses apports. Mais les reprend-elle avant les créanciers de la communauté? Elle renonce, donc la communauté est mauvaise. Ou bien doit-elle subir le concours des créanciers de la communauté? Sans hésiter, il faut dire que la femme doit subir le concours des créanciers communs, bien que, de I853 à I858, la Cour de Cassation ait dit le contraire. Aujourd'hui, la question n'est plus discutée, la femme ne vient que comme créancière en concours avec les créanciers de la communauté. La Cour de Cassation a jugé en ce sens. Chambre civile I6 Juillet I902 - Dalloz I902. I. 353 Note De Loynes, S. I903. I. 3I3. Noté de Naquet

Source : BIU Cujas

A côté de cette exception conventionnelle, il y a deux exceptions légales.

La femme renonçante a droit à son trousseau à son deuil, au logement et à la nourriture pendant trois mois et quarante jours.

2°.- La femme renonçante a le droit de reprendre ses linges et hardes. A ce droit s'ajoute son deuil même si elle renonce, et le logement et la nourriture pendant les trois mois et 40 jours qui suivent la dissolution de la communauté et qui sont donnés à la femme pour faire inventaire et prendre parti- Article I465 - et article I48I. C'est ce qu'on appelle quelquefois le préciput légal de la femme. Ce sont des droits qui lui sont personnels, et ne passent pas à ses héritiers.

Elle reprend ses biens réservés.

Ses héritiers en ligne directe peuvent aussi les reprendre.

3°.- L'autre exception, également légale, vise les biens réservés. Les biens réservés font partie de la communauté. Dès lors, si l'on appliquait le principe , il faudrait dire que la femme qui renonce à la communauté perd tout droit à ses biens réservés. Mais le législateur de I907 en a décidé autrement, et l'article 5 de la loi du I3 Juillet I907 autorise la femme qui renonce à la communauté à reprendre ses biens réservés. C'est elle qui les a gagnés par son travail, elle a le droit de se les faire restituer. Ce droit appartient également à ses héritiers, mais seulement en ligne directe, c'est-à-dire à ses enfants, à ses descendants ou à ses ascendants. Article 5 "S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun . Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi. Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe" Remarquons l'erreur du législateur dans la rédaction: au lieu de : "dont elles étaient"..il aurait fallu mettre : "dont ils étaient.."

Les biens réservés répondent des dettes personnelles de la femme et des dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage.

Nous savons que les biens réservés ne répondent pas des dettes de communauté, ou plutôt qu'ils ne répondent que de certaines de ces dettes, de celles que le mari a contractées dans l'intérêt du ménage, et de celles contractées par la femme. Quand la femme reprend ses biens réservés, ils restent le gage de ces deux catégories de créanciers, mais ils ne peuvent être poursuivis par les autres créanciers du mari ou de la communauté.

§ 3.- Affranchissement de la contribution aux dettes.

III°.- Dernière proposition qui caractérise la situation de la femme renonçante: la femme

Source : BIU Cujas

La femme renonçante ne contribue pas aux dettes communes.

renonçante est affranchie de toute contribution aux dettes de la communauté.- Article 1494.- "la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci; lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette devenue dette de la communauté provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

Ici, comme toujours, on distingue l'obligation et la contribution aux dettes.

Toutes les dettes communes sont supportées par le mari.

La contribution aux dettes. La femme qui renonce ne doit supporter aucune dette tombée dans la communauté, même celles tombées dans la communauté de son chef, même celles qui la grevaient au jour où elle s'est mariée, ou qui grevaient des successions mobilières à elle échues. Toute la communauté, actif et passif, reste au mari.

Ses créanciers personnels peuvent la poursuivre.

Quant à l'obligation aux dettes, au droit de poursuite des créanciers, la situation est un peu différente. Voici pourquoi: Pour les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée, elle reste obligée à leur égard. Celui qui a contracté une dette, est bien obligé de la payer. Donc, les créanciers de la femme, même s'ils sont créanciers de la communauté, peuvent poursuivre la femme, alors qu'elle a renoncé à la communauté. Quant aux créanciers de la communauté qui ne sont pas ses créanciers personnels, envers lesquels la femme n'a pas contracté d'engagement; ils ne peuvent pas la poursuivre. Mais si la femme a été obligée de payer une dette dont elle n'est pas personnellement tenue, elle aura un recours contre le mari; puisque pour la contribution, elle ne doit nullement contribuer aux dettes communes.

Mais elle a un recours contre le mari.

Source : BIU Cujas

LE REGIME SANS COMMUNAUTE

C'est le régime matrimonial le moins fréquent. Nous passerons assez vite. De même que le régime de séparation de biens, que nous étudierons après, le régime sans communauté est traité dans le Code civil, dans le chapitre même de la communauté - Section IX - Des conventions exclusives de la communauté. Cela peut paraître tout d'abord surprenant et sembler un défaut de méthode que d'étudier les régimes exclusifs de la communauté dans le chapitre de la communauté. La raison est bien simple. Elle est d'ordre historique. C'est que ces deux sortes de conventions se sont l'une et l'autre introduites dans les pays de coutume. Or, il ne faut pas oublier qu'en pays de coutume, le régime légal de tous les époux, sauf ceux qui le modifiaient ou le repoussaient c'était la communauté des meubles et acquêts. Dès lors, il était tout naturel de considérer ces conventions comme des clauses dérogeant au régime de communauté. C'est pourquoi les anciens auteurs les étudiaient à propos de la communauté.

Pourquoi le Code traite des régimes exclusifs de communauté à propos de la communauté.

Le régime sans communauté est étudié par le Code civil dans les articles 1530 à 1535. C'est de tous les régimes matrimoniaux, le moins usité chez nous. Il est rare d'en rencontrer des applications dans la pratique. On en trouve quelquefois cependant probablement par suite de certaines habitudes du notariat qui se maintiennent dans certains coins de la France. Mais il est très rare de trouver des décisions de jurisprudence sur ce régime. Pourquoi est-il peu employé? Parce que c'est certainement le régime le plus défavorable aux intérêts de la femme. Il a deux inconvénients:

Rareté du régime sans communauté.

Ses inconvénients.

1°.- Il n'associe pas la femme aux gains réalisés par le mari pendant le mariage puisqu'il n'y a pas de communauté. Tous les bénéfices que peut réaliser chaque époux, en particulier le mari, lui restent propres. A l'inverse, toutes les sommes que la femme pourrait gagner lui appartiennent.

Il n'associe pas la femme aux gains du mari.

2°.- D'autre part, le mari a sous ce régime l'administration des biens de la femme, comme sous le régime de communauté, de telle sorte qu'il est bien inférieur au régime de séparation de biens,

Il ne lui laisse pas l'administration de ses biens.

Source : BIU Cujas

puisque sous ce régime, la femme administre ses biens propres. C'est pourquoi, quand les époux veulent un régime de séparation d'intérêts, ils adoptent la séparation de biens, et non le régime sans communauté.

Le régime germanique d'union des biens.

Le régime sans communauté ressemble au régime de droit commun adopté par les pays germaniques l'Allemagne et la Suisse almanique. Mais ce régime appelé régime d'union des biens, n'est pas tout à fait le même.

Passons très rapidement sur ce régime peu usité. Contentons-nous d'indiquer les deux règles qui le constituent:

Chaque époux conserve ses biens et ses dettes.

I°.- règle -Chacun des époux conserve la propriété de ses biens et la charge de ses dettes. Pour la femme, la règle n'est pas tout à fait exacte. Elle ne conserve pas, à proprement parler, la propriété de ses biens, parce que le mari en a l'administration et la jouissance. Donc, après tout elle ne conserve que la nue propriété de ses biens.

Les créanciers de chaque époux n'ont action que sur ses biens.

Il résulte de cette règle qu'il n'y a pas de masse commune, que les créanciers de chaque époux ne peuvent poursuivre que les biens de l'époux qui est leur débiteur et pas les biens de l'autre époux. Notamment, si la femme s'oblige envers un créancier avec l'autorisation du mari (elle ne peut pas s'obliger sans autorisation) le créancier n'acquiert pas une action sur les biens du mari.

Le mari, en autorisant sa femme, ne s'oblige pas.

Ici s'applique l'adage Qui auctor est se non obligat. Le mari qui autorise la femme à s'obliger ne s'oblige pas personnellement, contrairement à ce qui se produit sous le régime de communauté, en vertu de l'article I4I9, que nous avons précédemment étudié.

A défaut d'inventaire, les créanciers de la femme ont action sur les biens du mari confondus avec les siens.

Tous les créanciers de la femme n'ont action que sur ses biens propres, quand même elle a été autorisée par le mari. Toutefois, en pratique, cette séparation matérielle des biens s'efface. Dans la plupart des cas, les biens des deux époux forment une masse unique et, si le mari n'a pas pris soin d'individualiser les biens de la femme (du moins les meubles, car pour les immeubles, la division se fait par les titres de propriété,) les créanciers ne peuvent pas trouver dans l'ensemble des biens des époux, la part qui représente les meubles de la femme. Ils ont l'action sur la totalité des biens. C'est une conséquence du défaut d'inventaire.

Les créanciers de la femme ont-ils action sur la propriété ou sur la nue propriété de ses

Source : BIU Cujas

Les créanciers de la femme antérieurs au mariade ont action sur la pleine propriété de ses biens.

biens? Il faut distinguer suivant qu'ils sont antérieurs ou non au mariage. Si leur créance a date certaine antérieure au mariage, ils peuvent poursuivre la pleine propriété. Le droit d'usufruit du mari ne leur est pas opposable. Si leur créance a pris naissance pendant le mariage, ils n'ont action en principe, que sur la nue propriété. Cependant, si le mari avait autorisé sa femme, on admet que les créanciers ont action sur la pleine propriété des biens de la femme, par analogie avec ce que décide l'article I4I3 sur la communauté. Ce texte suppose que la femme accepte une succession immobilière, qui ne tombe pas dans la communauté, avec autorisation du mari. Dans ce cas , les créanciers peuvent poursuivre, non pas la communauté, mais la pleine propriété des biens de la succession, bien que l'usufruit de ces biens devienne commun. Il y a lieu d'appliquer ce texte ici par analogie.

Les créanciers postérieurs, sur la nue propriété, à moins que le mari n'ait autorisé sa femme.

Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme.

2ème règle.- Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme.- Article I530- "La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits. Ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage" Ainsi, l'usufruit des biens de la femme appartient au mari

même si les revenus dépassent les besoins du ménage.

Tous les revenus des biens de la femme vont donc contribuer aux dépenses communes et là encore, on voit l'injustice du régime: si les revenus des biens de la femme excèdent les besoins du ménage, les économies réalisées par le mari appartiennent à lui seul, puisqu'il en a la jouissance. Généralement, on prévoit, dans le contrat de mariage qu'une partie des revenus pourra être employé par la femme pour ses biens personnels.

sauf clause contraire.

Administration des biens de la femme.

Les règles d'administration sont les mêmes que pour l'administration des propres de la femme sous la communauté. Article I428 .Nous y renvoyons.

Que deviennent les produits du travail de la femme sous ce régime?

Les produits du travail de la femme lui appartiennent.

On le discutait, avant la loi du I3 Juillet I907, Aujourd'hui, depuis cette loi, les produits du travail de la femme lui appartiennent en propre, le mari n'en a plus la jouissance. Ils ne vont pas au mari. Article 5- al. 4 : "Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme". Donc, ce qu'elle gagne lui appartient, les économies qu'elle fait sur ses gains lui appartiennent, et les revenus

Source : BIU Cujas

Droits du mari.

des biens qu'elle achète avec ses économies lui appartiennent aussi. Sauf le droit pour le mari, si la femme ne contribue pas aux charges communes sur les revenus de ses biens réservés, de s'adresser à la justice pour faire saisie-arrêt et, de plus, le droit de demander au tribunal de retirer à la femme les pouvoirs que la loi lui accorde.

Action des créanciers du mari pour les dépenses du ménage sur les biens réservés.

Pour les biens réservés, il faut ajouter une particularité. En ce qui concerne les autres biens, de la femme les créanciers du mari n'ont jamais le droit de les saisir, pas plus les créanciers pour les dépenses du ménage que les autres créanciers. Les biens comme les dettes, restent séparés '. Au contraire, certains créanciers du mari, ceux pour fournitures faites au ménage, peuvent saisir les biens réservés.

Source : BIU Cujas

LE REGIME DE SEPARATION DE BIENS

C'est le régime anglo-saxon.

Ce régime est davantage employé. C'est le régime des pays anglo-saxons, le régime habituel aux Etats-Unis et en Angleterre. En France, il est beaucoup moins employé, mais on en rencontre des applications dans la pratique. Nous lui trouvons cet inconvénient de ne pas associer les époux à la prospérité du ménage. Nous le considérons comme un régime égoïste, en ce sens que tout ce que gagne le mari reste pour lui, et que la femme n'y a aucune part. Aussi n'est-il guère employé que par les gens d'un certain âge ayant des enfants d'un premier lit, et qui ne veulent pas avantager leur second conjoint au détriment de leurs enfants d'un premier lit, ou par des gens possédant une certaine aisance et arrivés à un certain âge, n'ayant plus l'espoir d'avoir une descendance.

Ses inconvénients. La femme n'est pas associée à la prospérité du ménage.

Cependant, depuis quelques années, ce régime fait des progrès. Il se répand davantage et, chose curieuse, depuis quelques années, on y adapte une communauté d'acquêts. Il semble que ce soit adopter deux régimes absolument opposés. Cependant cela se rencontre, au moins dans la région parisienne. On trouve des contrats de mariage où il est dit: "Les époux adoptent le régime de séparation de biens mais ils forment entre eux une société d'acquêts". L'avantage de cette combinaison, c'est que la femme conserve l'administration de ses biens propres Les revenus de ses propres continuent à tomber dans la communauté d'acquêts. Mais, tandis que sous le régime de communauté d'acquêts, c'est le mari qui administre les propres de la femme, ici la femme garde l'administration de ses biens et, à notre époque, où l'émancipation de la femme mariée est à l'ordre du jour, ce régime plaît davantage par là aux jeunes filles, non pas qu'il leur donne la pleine capacité (la femme marié ne l'a pas),mais parce qu'il leur laisse administrer leurs biens.

Progrès de ce régime avec une société d'acquêts jointe.

La femme conserve l'administration de ses biens.

Les articles consacrés au régime de séparation de biens sont fort dispersés dans le Code civil. Notamment, ceux qui concernent la capacité de la femme séparée de biens sont d'abord dans le chapitre de la communauté, à propos de la séparation de biens judiciaire. L'article 1449 dit quels sont

Dispersion des textes relatifs à la séparation de biens.

Source : BIU Cujas

les pouvoirs de la femme séparée de biens, et l'article I450 a trait aux rapports des époux séparés de biens. Il faut y joindre un article du titre du mariage, qui détermine la capacité de la femme mariée, même séparée de biens, l'article 217 indispensable à joindre à l'article I449 pour l'interpréter. Il faut y joindre encore certains articles du régime dotal, ceux qui ont trait aux biens paraphernaux de la femme - article I574 à I580. Les biens paraphernaux, sous le régime dotal, se trouvent placés dans une condition analogue à celle des biens de la femme séparée de biens Ce sont les biens que la femme ne se constitue pas en dot. Ce sont les règles de la séparation de biens qui s'appliquent. Voilà les divers textes dont il y a lieu de tenir compte.

Les effets de la séparation de biens sont les mêmes, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire.

Faisons une observation générale: Le régime de séparation de biens conventionnelle, adopté par le contrat de mariage, produit les mêmes effets que la séparation de biens judiciaire, demandée par la femme quand le mari administre mal les biens communs, et que nous avons précédemment étudiée. Il y a cependant deux différences qu'il faut bien mettre en lumière.

Différences!

La séparation de biens conventionnelle est seule définitive.

I°.- Le régime de séparation de biens conventionnelle est définitif, en vertu de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Les époux qui ont adopté ce régime ne peuvent pas le modifier au cours du mariage pour adopter la communauté la communauté de biens. Au contraire, la séparation de biens judiciaire n'est pas définitive. D'après l'article I45I, la communauté dissoute par la séparation de biens, peut être rétablie du consentement des deux époux. De même si la femme mariée sous le régime dotal demande la séparation de biens, elle peut postérieurement y renoncer, et les époux peuvent revenir au régime dotal. La séparation de biens judiciaire n'a donc pas le même caractère définitif que la séparation de bien conventionnelle.

La contribution de la femme aux dépenses du ménage n'est pas la même.

2°- Quant à la contribution de la femme aux dépenses du ménage, dans la séparation de biens judiciaire, la femme contribue aux dépenses du ménage, dans la mesure nécessaire, suivant ce qui reste au mari. Mais souvent, quand la femme demande la séparation de biens, le mari est ruiné. Ce sont les revenus de la femme qui servent à faire vivre les époux.

Sous la séparation de biens conventionnelle, la Contribution de la femme est différente. Le mari peut posséder une fortune. Aussi la loi existe-t-elle par avance, la part contributive de la femme aux

Source : BIU Cujas

dépenses du ménage au tiers de ses revenus. Article I537: "chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat et s'il n'en existe point à cet égard la femme contribue à ses charges jusqu'à concurren du tiers de ses revenus". Tandis que l'article I448, à propos de la contribution de la femme séparée de biens judiciaire, décide qu'elle doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

Les questions à étudier à propos du régime de séparation de biens sont les suivantes:

§ I.- c'est la question principale: pouvoirs de la femme séparée de biens.

§ 2.- contribution de la femme aux dépenses communes.

§ 3.- Cas où le mari administre les biens de la femme séparée de biens. Cela est fréquent.

§ 4.- de la responsabilité du mari dans les cas où la femme aliène un immeuble et où il n'a pas été fait remploi - article I452.

§ I.- Pouvoirs de la femme séparée de biens

L'incapacité de la femme séparée de biens date du XVI° siècle.

Autrefois, jusqu'au XVI° siècle, la femme séparée de biens n'était pas incapable. Elle pouvait disposer librement de ses biens, sans avoir besoin d'autorisation du mari. De même qu'à Rome, la femme dotale pouvait disposer librement de ses biens paraphernaux. Mais la règle a changé en pays de coutume, au XVI° siècle, sous l'empire de l'idée que la femme a besoin d'être protégée, qu'elle est incapable, en tant que femme. C'est alors que s'est introduite la règle que la femme séparée de biens est incapable, elle aussi, qu'elle n'a pas la libre disposition de ses biens, mais seulement le droit de les administrer.

L'article I449 du Code civil.

Le texte fondamental qui précise l'étendue des pouvoirs de la femme, c'est l'article I449. Mais, ce n'est pas le seul. Il faut bien faire attention. Pour l'interprêter correctement, il est indispensable de le compléter par l'article 2I7. Prenons l'article I449 que nous dit-il? La femme séparée de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Ce texte n'est plus exact pour la femme séparée de corps. Depuis la loi du 6 Février I893, qui a modifié

Source : BIU Cujas

La femme séparée de corps a pleine capacité (loi du 6 Février I893)

l'article 3II, la femme séparée de corps a recouvré l'exercice de sa pleine capacité civile. On aurait dû, quand on a modifié l'article 3II, modifier aussi l'article I449. C'est un oubli fréquent dans nos lois. L'article I449 doit donc être lu comme s'il ne visait que la femme séparée de biens

La femme séparée de biens a la libre administration de ses biens.

Il dit que la femme séparée de biens reprend la libre administration de ses biens. On a beaucoup discuté sur ce point et on a voulu attacher à l'adjectif: libre, une importance que Mr. Capitant estime que les rédacteurs du Code ne lui ont pas donnée. On compare, tout naturellement, la condition juridique de la femme séparée de biens à celle du mineur émancipé qui, lui aussi, a une demi-capacité et administre ses biens. Mais, l'article 48I, qui règle la capacité du mineur émancipé

Sa capacité est plus étendue que celle du mineur émancipé.

emploie une autre expression que l'article I449. "Le mineur émancipé... fera tous les actes qui ne sont que de pure administration". On oppose alors cet adjectif: pure à l'adjectif : libre, dans l'article I449, et on conclut que les pouvoirs d'administration de la femme séparée de biens sont plus larges que ceux du mineur émancipé. La conclusion est exacte, mais Mr. Capitant ne croit pas qu'elle résulte de la comparaison des deux épithètes. Qu'a voulu dire l'article I449, en donnant à la femme séparée de biens la libre administration de ses biens? Simplement que la femme a la liberté d'administrer ses biens, sans avoir besoin d'autorisation. Quoi qu'il en soit, il est vrai qu'elle a des pouvoirs d'administration plus larges que le mineur émancipé.

L'article I449 permet à la femme d'aliéner son mobilier.

L'article I449 précise les pouvoirs d'administration de la femme "Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus".

Voilà deux alinéas qui paraissent bien formels: elle peut aliéner son mobilier; elle ne peut pas aliéner ses immeubles. Si formels qu'ils paraissent, cela n'est pas cependant exact. On a beaucoup discuté là-dessus. Aujourd'hui, la controverse est éteinte. Il n'est pas vrai, malgré l'article I449, que la femme puisse aliéner librement ses meubles. Il faut le corriger, le lire en fonction de l'article 2I7, qui est le texte fondamental, puisqu'il détermine l'étendue de l'incapacité de toute femme mariée - Article 2I7: "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 dans l'acte ou son

L'article 2I7 ne lui permet pas.

Source : BIU Cujas

consentement par écrit". L'article 217 ne distingue pas s'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Par conséquent la femme ne peut pas aliéner librement ses meubles.

Alors, comment comprendre l'article 1449 ?

Les aliénations ne lui sont permises que dans la mesure de l'administration.

La jurisprudence dit, et aujourd'hui, les auteurs se rallient à son interprétation; l'article 1449, 2° al, n'est que le développement du premier alinéa, qui dit que la femme administre ses biens. La femme séparée de biens peut disposer de ses meubles dans la mesure où ses actes de dispositions rentrent dans l'administration de ses biens; ce qui limite singulièrement son droit d'aliéner les meubles. La femme peut faire les aliénations qu'exige l'administration: vendre les récoltes, les bestiaux, les objets mobiliers hors d'usage, ou susceptibles de dépérissement, les vieux matériaux. C'est tout. Elle ne peut pas aliéner ses valeurs mobilières. Toute aliénation de meubles qui est un véritable acte de disposition lui est interdite, parce qu'elle est incapable. Elle ne peut pas aliéner ses valeurs mobilières, ni ses autres biens mobiliers.

Elle ne peut pas faire d'actes de disposition.

La jurisprudence est bien fixée; elle l'a toujours été; la controverse a toujours été plus doctrinale que jurisprudentielle. Un vieil arrêt de 1831 Dalloz 31.I.260.S.31.I.22, affirmait déjà cette solution. Depuis la jurisprudence n'a pas varié. Voir notamment Requêtes, 24 Octobre 1906. Dalloz 1907. I.14, S.1910.I.482. Par conséquent, la femme contrairement à ce qu'on lit dans l'article 1449 n'a aucun pouvoir de disposition du mobilier fort limité.

Voyons les actes que peut faire la femme séparée de biens, ceux qu'elle ne peut pas faire et ceux pour lesquels il y a doute.

La femme séparée de biens peut faire seule les actes d'administration.

Les actes que peut faire la femme séparée de biens ce sont les actes d'administration: toucher ses revenus, percevoir les fruits d'un immeuble, vendre les fruits, les récoltes, acheter des engrais vendre des bestiaux, faire tous les actes nécessaires à l'exploitation d'un bien rural, toucher les loyers, les coupons des biens qui lui appartiennent faire les actes nécessaires à l'entretien de ces biens, à la culture des terres, à la jouissance des biens, à la réparation des biens, faire les grosses réparations sans lesquelles les immeubles menaceraient ruine, faire les réparations d'entretien, passer les baux. Elle peut donner à bail une maison dont elle est propriétaire. Mais on admet qu'elle ne peut pas faire de baux de longue durée, et on lui applique la même limitation qu'au mineur émancipé, elle

Elle peut passer des baux de neuf ans au plus.

Source : BIU Cujas

ne peut pas faire de baux de plus de 9 ans, car, dit-on, au-dessus de 9 ans, le bail n'est plus un acte d'administration. Si la femme séparée de biens veut passer un bail plus long, par exemple de locaux commerciaux, elle peut le faire, mais avec l'autorisation de son mari.

Elle peut recevoir ses capitaux mobiliers et en donner quittance.

Elle peut aussi recevoir ses capitaux mobiliers, donner quittance d'une somme qui lui est due C'est la principale différence entre l'administration de la femme séparée de biens et celle du mineur émancipé. Le mineur émancipé ne peut pas recevoir un mobilier et en donner quittance; il lui faut l'assistance de son curateur (art. 482) Cela se conçoit, il y aurait danger à abandonner à un mineur la libre disposition des deniers qui lui sont payés. Il est bon que le curateur assiste au paiement, pour exiger le remploi immédiat du capital. Il n'y a pas le même danger pour la femme séparée de biens.

Le mineur émancipé ne le peut pas.

Elle peut placer ses économies.

Enfin, la femme séparée de biens peut placer ses économies, acheter un bien avec ses économies, sans avoir besoin d'autorisation.

Là s'arrêtent ses pouvoirs, ils ne sont pas bien larges?

Actes que ne peut pas faire la femme séparée de biens.

Elle ne peut plaider sauf pour ses biens réservés.

Elle ne peut jamais plaider (article 216). Il n'y a qu'une femme mariée qui peut ester en justice; c'est la femme qui a un procès à l'occasion de ses biens réservés. C'est le seul cas où une femme mariée peut aborder les tribunaux sans y être autorisée. La loi juge que c'est un acte trop grave.

Elle ne peut aliéner ni emprunter.

La femme séparée de biens ne peut pas non plus aliéner ses biens meubles ou immeubles. Article 217: la femme, même séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. Enfin, elle ne peut pas emprunter ou faire des transactions.

Elle ne peut placer ses capitaux.

Enfin, dernier acte pour lequel il y a eu des hésitations, mais il n'y aurait pas dû y en avoir. La femme séparée de biens peut-elle placer ses capitaux? Elle a reçu le paiement d'une créance. Peut-elle faire valablement emploi du capital sans autorisation ? Il y a eu discussion, mais la question est tranchée dans l'article 217: La femme séparée de biens ne peut pas acquérir à titre onéreux. Il lui faut donc l'autorisation du mari.

Allant plus loin, nous dirons que la femme séparée de biens, si elle possède des titres

Source : BIU Cujas

ni convertir au porteur ses titres nominatifs.

nominatifs, ne peut pas non plus les convertir en titres au porteur. La loi ne dit rien; on a élevé des doutes sur ce point, mais il faut répondre par la négative . Jamais un agent de change n'acceptera de convertir des titres nominatifs de la femme séparée de biens sans l'autorisation de son mari. En effet, convertir des titres nominatifs; c'est se réserver le pouvoir de les aliéner, en les transmettant de la main sans autorisation, et la femme séparée ne peut pas aliéner.

Sur ses biens réservés elle a les pouvoirs résultant de la loi de 1907.

Ajoutons que si la femme séparée de biens exerce une profession séparée de celle de son mari ses pouvoirs s'élargissent. Ce sont ceux de la loi du 13 Juillet 1907.

§ 2.- La femme séparée de biens contribue aux charges du ménage-

Elle contribue aux charges du ménage jusqu'au tiers de ses revenus.

- Nous avons dit dans quelle mesure. Article 1537 - Chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues dans leur contrat et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. Qu'est-ce à dire? Comment cette contribution se réalise-t-elle? La femme doit verser aux mains du mari sa part contributoire, à moins qu'il ne la dissipe, auquel cas elle peut se faire autoriser par justice à acquitter elle-même les charges du ménage.

La femme qui s'oblige pour le ménage s'oblige personnellement.

La jurisprudence écarte le mandat tacite.

Les créanciers envers lesquels la femme s'oblige pour les dépenses du ménage ont-ils action sur ses revenus? Ordinairement, la femme s'oblige comme mandataire du mari, sous la communauté, en vertu du mandat tacite; les créanciers n'ont action que sur la communauté et le mari. Mais sous la séparation de biens, la jurisprudence écarte l'idée du mandat tacite. Elle admet que la femme, devant contribuer aux charges du ménage pour ses revenus, s'oblige envers les tiers pour les dépenses faites dans l'intérêt du ménage. Elle s'oblige donc personnellement. C'est assez curieux. Si l'on n'admet pas que la femme est mandataire du mari, ses actes entrent dans les actes d'administration. Elle oblige ses biens personnels. C'est une modification de la thèse du mandat tacite.

§ 3.- Administration par le mari des biens de la femme séparée de biens.

Sous le régime de la séparation de biens, il arrive très souvent, bien que les époux soient

Source : BIU Cujas

séparés, que le mari prenne en mains l'administration des biens de sa femme, celle-ci la lui laissant volontiers, pour la raison qu'il y est plus habitué qu'elle-même. Il s'agit alors de savoir quelles sont les conséquences de cette administration. La loi en parle dans l'article I539, puis dans trois articles du régime dotal, relatifs aux biens paraphernaux, que la femme administre elle-même avec les mêmes pouvoirs qu'elle a quand elle est séparée de biens. La loi distingue suivant que le mari agit comme mandataire de sa femme ou simplement avec son assentiment tacite, ou, enfin, malgré sa volonte.

Le mari administre souvent les propres de la femme.

Distinction faite par le Code.

Le mari a agi comme mandataire.

Tout d'abord, s'il agit comme mandataire de sa femme, la situation est bien simple. Tout se passe comme si c'était la femme elle-même qui administrait, et ce mandat que la femme confie au mari, ne dure qu'aussi longtemps qu'elle consent à le prolonger. Elle y peut donc mettre fin, quand elle le veut. Le mari est alors tenu comme tout mandataire, et à charge de rendre compte des fruits, si le mandat lui impose cette obligation. Article I577: "Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. Si la femme ne l'oblige pas à rendre compte des fruits, et c'est le cas ordinaire, car, en pratique, les choses ne se passent pas avec cette rigueur, le mari n'est pas tenu de restituer les fruits consommés et il ne doit rendre que les fruits existants. Article I539 : "Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci 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."

La femme peut mettre fin au mandat.

Le mari doit rendre seulement les fruits existants.

Une clause peut le dispenser de les restituer.

Le mari est ministre en vertu d'un mandat tacite.

Le deuxième cas, est celui où la femme, sans donner mandat à son mari, lui abandonne l'administration de ses biens. C'est le cas habituel, il n'y a pas de mandat, ni dans le contrat de mariage, ni durant le mariage. Le mari administre tous les biens, et la femme y consent par son silence. C'est le cas habituel, très fréquent, bien qu'il y ait séparation de biens. C'est pourquoi on dit quelquefois que ce régime de séparation est plus apparent que réel; puisque le mari administre tous les biens, comme sous la communauté. Cela est vrai, mais avec cette différence que la femme peut reprendre l'administration de ses biens quand elle le veut,

La femme peut révoquer le mandat .

Source : BIU Cujas

tandis que, sous la communauté, pour le faire, il lui faut une instance pour obtenir la séparation de biens.

Le mari n'est comptable que des fruits existants.

Comme il y a mandat tacite, on admet, ici encore, conformément aux articles I539 et I578, que le mari n'est tenu qu'à représenter les fruits existants, et pas les fruits consommés. Il n'a pas à indiquer l'usage qu'il en fait.

Le mari administre contre le gré de sa femme

Troisième hypothèse: le mari garde l'administration des biens de sa femme contre le gré de celle-ci. Il se rend alors coupable d'un véritable abus de pouvoirs et il doit restituer, non seulement

Il est responsable même des fruits consommés.

les fruits existants, mais la valeur des fruits consommés, et la femme peut exiger, par justice, qu'il soit mis fin à cet état de choses.

§ 4.- Responsabilité du mari au cas de défaut de remploi du prix d'un bien aliéné de la femme.

Ici, l'article I450 établi une règle particulière, dans l'intérêt de la femme, et en vue de prévenir la dissipation du prix d'un bien qu'elle a aliéné, et qu'elle pourrait dissiper, avec la complicité ou à l'instigation du mari. C'est donc pour empêcher les abus d'influence du mari, d'autant plus possibles qu'il administre souvent les biens de la femme.

Distinction établie par l'article I450.

A cet effet, l'article I450 distingue suivant que le mari a assisté à la vente ou l'a autorisée ou que, au contraire, cette vente a été faite avec l'autorisation de justice.

Si le mari a assisté à la vente il est responsable de l'existence du remploi.

Une femme mariée ne peut pas vendre ses biens sans autorisation, et l'autorisation du mari se donne, soit par l'assistance du mari à l'acte, soit par son consentement écrit. Quand le mari a assisté à la vente, il y a participé, il est garant du remploi, c'est-à-dire que, si la femme ne fait pas l'emploi de ses capitaux et que le mari ne l'y oblige pas, elle peut ensuite, à la dissolution du mariage, lui réclamer le prix si, n'ayant pas été placé, il a été dissipé. Il y a là pour le mari une lourde responsabilité. Le mari doit exiger que la femme fasse remploi, précisément, par sa présence à l'acte, exiger que le prix ne soit pas directement versé à la femme, laquelle peut recevoir un capital mobilier, mais qu'il soit versé à la suite d'un emploi, c'est-à-dire à l'agent de change, si la femme acquiert des valeurs mobilières, ou au vendeur d'un immeuble; si le remploi a lieu en immeubles.

Source : BIU Cujas

Mais non de l'utilité du remploi.

La loi n'impose pas au mari l'obligation de vérifier l'utilité de l'emploi. Pourvu que l'emploi soit fait, c'est tout ce qu'il faut, Sa responsabilité se limite là.

Le mari est responsable, même s'il a autorisé la vente par écrit.

Quand le mari a autorisé sa femme à vendre le bien, mais qu'il n'a pas assisté à l'acte, la situation est-elle la même? On a voulu distinguer, parce que l'article I450, al. 2, dit: "Le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement. " Or, par sa simple autorisation, n'ayant pas assisté à l'acte, il ne serait plus tenu de veiller au remploi. C'est une distinction bien subtile, et qui paraît contraire au voeu de la loi. La loi veut que le mari exige l'emploi.

Si la femme a été autorisée par justice, le mari n'est pas responsable du défaut de remploi.

2ème situation; l'autorisation de vendre a été donnée à la femme par justice. Le mari a donc refusé son autorisation, ou bien il est incapable, hors d'état de l'autoriser. La responsabilité du mari cesse. Il n'a pas été partie à l'acte, Il n'y a pas concouru; il n'y a pas lieu de lui imposer cette charge. Article I450 al. I: "Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de justice". Mais le texte ajoute: "à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit". N'ayant pas autorisé l'aliénation, il est cependant intervenu à l'acte: il engage sa responsabilité. Il est également garant quand la femme n'ayant pas fait emploi, il a profité du prix. Le prix a été dépensé par la femme, mais par exemple, au profit du mari sur un bien propre du mari. Il doit restituer son enrichissement. De même, si le prix a servi à payer les dépenses du ménage; par là même, le mari a été déchargé de ces dépenses dans la mesure du prix.

A moins qu'il n'ait concouru à l'acte, ou profité des deniers

Source : BIU Cujas

LE REGIME DOTAL

Place du régime dotal dans les régimes matrimoniaux.

C'est après tout, avec la communauté de biens, le grand régime français. Cependant, son importance n'est pas comparable à celle du régime de communauté, pour cette raison qu'il ne peut exister qu'autant qu'il a été adopté par un contrat de mariage, et nous savons que les contrats de mariage sont l'exception, et que c'est seulement dans les pays du midi, restés plus étroitement soumis à l'influence de la législation romaine, et aussi en Normandie, que ce régime est adopté. Diminue-t-il? augmente-t-il? D'après Mr. Capitant, on peut affirmer qu'il n'augmente pas, et qu'il y a bien des chances pour qu'il perde, peu à peu, du terrain. Il est surtout employé aujourd'hui dans les campagnes par les paysans, et là aussi où les notaires sont plus traditionnalistes. Dans les villes, par le développement du commerce, il cède le pas devant la communauté d'acquêts Certainement, ce régime pénètre de plus en plus dans les pays de droit écrit.

Il semble céder du terrain.

Il est souvet combiné avec la société d'acquêts.

Même dans bien des contrats de mariage, le régime dotal s'associe à la communauté d'acquêts, sous le nom de société d'acquêts.

Il n'y a pas de statistique qui permette de dire combien de contrats de mariage adoptent le régime dotal. On en a fait une en 1898, on aurait dû le renouveler. A-t-elle été bien faite? Avec les statistiques il faut toujours se méfier. Cette statistique révèle 82.346 contrats de mariage, sur lesquels 10.112 avaient adopté le régime dotal, soit avec société d'acquêts, soit sans société d'acquêts a peu près la moitié avec société d'acquêts, surtout à Bordeaux.

Aujourd'hui, il y a moins de contrats de mariage. On fait des économies; on ne veut pas indiquer au fisc les apports. Quand ils sont peu importants, on se dispense de faire un contrat. On peut dire qu'il n'y en a pas plus de 60.000 par an, et peut-être pas 10.000 qui adoptent le régime dotal

Caractéristiques du régime dotal.

Vanté par les uns, décrié justement, pense Mr. Capitant, par les autres, le régime dotal a plus d'inconvénients que d'avantages. Indiquons en les règles générales, pour préciser sa physionomie avant de l'étudier. Il se caractérise par les traits suivants:

1°.- La division des biens de la femme en deux groupes.

Source : BIU Cujas

Division des biens de la femme en biens dotaux et paraphernaux.

a) les biens dotaux, ceux qu'elle se constitue en dot, ou qui lui sont donnés par contrat de mariage.

b) les paraphernaux, dont elle garde l'administration, aves les mêmes pouvoirs que la femme séparée de biens.

Inaliénabilité des biens do-

2°.- Les biens dotaux, c'est le trait caractéristique du régime dotal, sont inaliénables, dans toute la force du mot. Ils ne peuvent pas être aliénés par les époux, même de leur consentement mutuel Ils ne peuvent pas être saisis, ni par les créanciers du mari, quant aux revenus, ni par les créanciers de la femme.Le trait essentiel du régime dotal, c'est donc l'inaliénabilité des biens dotaux.

Les époux peuvent amender ou supprimer l'inaliénabilité dotale.

Mais, il faut remarquer que ce caractère n'est pas impératif, n'est pas imposé par la loi. Les époux peuvent amender l'inaliénabilité dotale, aller jusqu'à la supprimer totalement, ce qui donne alors un régime dotal tout à fait détérioré, et qui ne ressemble plus guère au régime dotal, mais la tendance est aujourd'hui de restreindre l'inaliénabilité.

Origine historique du régime dotal.

Ce régime nous vient du droit romain. Il s'était formé peu à peu en droit romain. Au début

En droit romain le mari est propriétaire de la dot mais doit la restituer.

le mari devenait propriétaire de la dot apportée par la femme. De là est venue l'habitude si profondément implantée dans nos meurs, de doter les enfants. Le mari devenait propriétaire de la dot dominus dotis, mais à charge de la restituer lors de la dissolution du mariage. A Rome, les biens dotaux étaient inaliénables. Ils étaient remis au ma-

Les biens dotaux étaient inaliénables.

ri, qui les administrait, mais ne pouvait pas les aliéner.

Quant aux autres biens, les paraphernaux l'expression était déjà employée à Rome et vient du

La femme pouvait disposer de ses paraphernaux.

grec, la femme en avait la pleine disposition et la pleine propriété, parce que le droit romain ne connaissait pas l'incapacité de la femme mariée. Il n'y avait qu'une incapacité générale de toutes les femmes.

La femme ne pouvait intercéder pour autrui (S.C. Velléien).

Mais il existait une incapacité spéciale, qui frappait plus spécialement les femmes mariées, bien qu'elle atteignît toutes les femmes. Cette incapacité résultait du Sénatus-Consulte Velléien,qui interdisait aux femmes d'intercéder, c'est-à-dire de s'obliger, pour autrui, et à la femme mariée d'intercéder dans l'intérêt de son mari. Justinien avait sanctionné cette interdiction d'une nullité absolue. Toute intercession de la femme

Source : BIU Cujas

du mari était frappée de nullité absolue, ce qui complétait la protection de la femme.

Le régime dotal s'est implanté dans les pays de droit écrit.

Ce régime dotal s'est implanté dans nos pays de droit écrit. Il y a si bien survécu qu'on l'y trouve encore. Mais il s'est modifié au cours des siècles. D'abord, aujourd'hui, l'inaliénabilité dotale est sensiblement atténuée et, d'autre part, notre droit ne connaît plus l'incapacité du sénatus-Consulte Velléien, l'interdiction pour la femme de s'obliger au profit du mari. Par là-même a disparu une des pièces importantes du régime dotal. Mais cette incapacité était trop gênante, surtout quand il s'agissait de commerçants. C'est pourquoi elle a été abolie, par un délit de Henri IV , en I606, qui déclare que dorénavant, les femmes pourront s'obliger librement en faveur d'un tiers et du mari. Il avait été longtemps en usage, dans certaines régions commerçantes du Midi, notamment dans la région lyonnaise, que la femme renonçât dans son contrat de mariage à invoquer l'incapacité du sénatus consulte Velléien. Mais, la suppression de la prohibition souleva néanmoins beaucoup de protestations parce que, dans les autres régions, on vivait sous le régime de Justinien. La suppression de la prohibition ne s'implanta pas dans le Midi et l'édit de Henri IV ne fut appliqué que dans la région lyonnaise. Dans les régions agricoles du Sud et du Sud Ouest, les Parlements conservèrent, malgré l'édit, la prohibition du Sénatus-consulte Velléien, et elle y a survécu jusqu'au Code civil, qui l'a définitivement abolie, en ne la reproduisant pas.

L'édit de I606 a supprimé l'incapacité Velléienne.

Le Code civil a maintenu le régime dotal après discussion

Quand le Code civil a été rédigé, la question s'est posée de savoir si l'on ferait place au régime dotal, et elle a été vivement discutée. Les représentants du midi de la France ont fini par obtenir qu'on respectât les habitudes des populations de leur région et le Code civil a alors maintenu le régime dotal sur leurs instances, mais après une discussion assez vive, car les représentants des régions du Nord étaient tout à fait opposés au maintien de ce régime. On lui a consacré le chapitre III, articles I440 à I48I. C'est court, quand on compare à l'étendue du chapitre de la communauté de biens. Ces articles, incomplets insuffisants, laissent bien des questions dans l'ombre. Mais on peut dire que la volonté des rédacteurs du Code a été de prendre le régime dotal tel qu'il fonctionnait dans les pays du Midi, sans y rien changer, sauf la suppression de l'Authentique Si qua malier de Justinien, la suppression de l'incapacité

Les dispositions du Code doivent être complétées par les règles traditionnelles.

Source : BIU Cujas

velléienne. En dehors de là, le régime dotal est resté, comme le régime de communauté, un régime traditionnel et notre jurisprudence moderne, pour compléter les articles insuffisants du Code civil a fait appel à la jurisprudence des Parlements des pays de droit écrit.

Place actuelle du régime dotal.

Les notaires ont également beaucoup contribué à adoucir l'inaliénabilité dotale et ses inconvénients. Aujourd'hui le régime dotal reste usité dans le Midi , dans les campagnes. Il est très employé aussi en Normandie, où fonctionne un régime dotal, mais un peu particulier à la région. Il est très fréquent, dans cette province, qui a été et reste très florissante,. Les pères de famille y sont souvent commerçants, et prennent des précautions contre leurs gendres. On en trouve quelquefois à Paris, au plein coeur des pays de coutume. On a dit que le régime dotal s'était étendu à Paris. Ce sont des gens du Midi qui s'installent à Paris, et y conservent leurs traditions pour leurs filles. Le contingent du régime dotal est assez faible à Paris.

Appréciation du régime dotal.

Que vaut ce régime dotal, attaqué par les uns, défendu par les autres? Il a du bon et du mauvais, comme la plupart des institutions humaines. Mr. Capitant estime qu'il a plus de mauvais que de bon.

L'inaliénabilité est une garantie contre la dissipation ou l'insolvabilité.

Ses avantages sont visibles. Il protège contre l'esprit de dissipation du mari, et ajoutons de la femme, ou contre l'insolvabilité du mari.C' est la meilleure garantie que les parents de la fille puissent prendre pour assurer des ressources aux époux, surtout quand la dot est constituée en immeubles. Si l'inaliénabilité a-t-on dit, est une gêne pour les maris, elle est une cause de tranquillité pour les pères. Ce n'est pas douteux et, assez souvent, à la suite de faillites retentissantes, il est arrivé que la dernière ressource du ménage a été le bien dotal, qui échappe aux poursuites des créanciers, et demeure au milieu du naufrage de la fortune des époux. Il n'y a pas longtemps, on citait à Mr. Capitant une faillite retentissante, où il ne restait pour la famille que les biens dotaux C'est bien quelque chose. On comprend donc que le père qui marie sa fille à un commerçant, à plus forte raison à un financier prenne cette garantie.

Mais l'inaliénabilité a ses inconvénients. Ils sont gros, très sensibles. Elle est une grande gêne pour les époux. Il leur est très difficile d'aliéner un immeuble dotal, alors même qu'ils ont besoin d'argent. Il est très difficile d'obtenir

Source : BIU Cujas

Les époux ne peuvent aliéner les biens dotaux s'ils ont besoin d'argent.

des tribunaux l'autorisation d'aliéner. Et quand même l'immeuble dotal irait en dépérissant. Cet inconvénient s'est vu au moment du phylloxera. De grands domaines perdaient rapidement beaucoup de leur valeur. Il était impossible aux époux de les vendre à temps

D'après la jurisprudence, le mari peut aliéner la dot mobilière.

Autre inconvénient: le régime dotal ne protège bien que les immeubles. Pour les meubles, il est assez facile à tourner, et il ne joue pas facilement. Par une règle curieuse, qui s'accorde mal avec l'inaliénabilité, la juri prudence autorise le mari à aliéner les meubles dotaux comme il veut, quoique la dot mobilière soit inaliénable pour la femme. Nous expliquerons ces subtilités juristes.

L'inaliénabilité ruine le crédit du mari car la femme ne peut renoncer à son hypothèque légale.

Enfin l'inaliénabilité a un autre inconvénient. Elle s'étend même aux biens du mari. Comment cela? Parce que la femme a une hypothèque légale sur les immeubles du mari, et le mari ne peut trouver crédit sur ses immeubles, les hypothéquer ou les aliéner, que si la femme renonce à son hypothèque légale. Or, elle ne le peut pas, sous le régime dotal, car elle ne peut pas renoncer à ses créances contre son mari, et renoncer à son hypothèque légale. Si bien que les époux sont ligotés, et cette inaliénabilité n'est pas faite pour faciliter le crédit d'exploitation du commerce. Or, le régime dotal est le régime pour les commerçants.

Une société d'acquêts associe la femme aux économies.

Enfin, on a dit que le régime dotal avait l'inconvénient de ne pas associer la femme aux économies faites par le mari. Il garde toutes les économies pour lui. Cette objection est facile à lever par l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts.

Répulsion des gens du Nord pour le régime dotal.

Mais ces inconvénients du régime dotal sont patents, et les gens des régions du Nord ont pour lui une véritable répulsion. Sous le Second Empire, un professeur de la Faculté de Droit, en même temps économiste, Batbie, accusait le régime dotal de tous les maux de la France. "La comparaison du Nord et du Midi de la France, écrivait-il très sérieusement, donne par les faits la démonstration qu'il est facile de faire a priori. L'industrie et la culture sont fort arriérées dans le Midi, pays de régime dotal, tandis qu'elles ont fait de grands progrès dans le Nord, où fonctionne la communauté On voit des jeunes gens sans fortune épouser des filles riches. Tandis que dans les pays de communauté c'est très rare, parce que le père compte sur le régime dotal pour sa sécurité. Il ne tient pas compte de la moralité".

Source : BIU Cujas

Le notariat a amélioré le régime dotal, par les clauses d'inaliénabilité à charge de remploi.

Il faut dire dans la pratique, le régime dotal a été sensiblement amélioré, amendé par le notariat français. C'est encore là une des faces de ce droit notarial, qu'on ne connaît pas bien, et qui joue un si grand rôle dans la vie juridique française. Actuellement, dans tout contrat de mariage adoptant le régime dotal, sauf peut-être dans le fond des campagnes, une clause permet aux époux d'aliéner les biens dotaux, à charge de faire remploi. Combien l'inaliénabilité est par là diminuée, et ses inconvénients écartés! On n'est plus en face d'un bien auquel on ne peut pas toucher, et élargissant alors cette règle nouvelle, bien préférable à l'inaliénabilité pure et simple, les notaires ne manquent pas de stipuler la même clause pour les valeurs mobilières dotales, et il est dit dans les contrats de mariage que les titres de bourse ne seront aliénables qu'à charge de remploi. Et, comme l'obligation du remploi est très dangereuse pour les tiers c'est une grande cause d'insécurité, car ils leur faut surveiller l'emploi, les notaires ne manquent pas d'insérer que les tiers ne seront pas tenus du remploi, mais seulement les techniciens, le notaire ou l'agent de change qui aura vendu l'immeuble ou les titres.

même pour les valeurs mobilières.

Le remploi n'est stipulé obligatoire que pour l'agent de change et le notaire.

Enfin, on joint presque toujours au régime dotal une société d'acquêts.

La société d'acquêts.

Ainsi amendé, le régime dotal, après tout n'est pas mauvais. Il offre de fortes garanties pour la femme, et on conçoit que des parents y tiennent. C'est affaire de moeurs, de tradition, dit-on, Mr. Capitant se demande si cela est exact. Il imagine que ce sont les notaires qui, étant très traditionnalistes, continuent à faire les contrats de mariage comme leurs ancêtres. Ils ne passent pas volontiers du régime dotal à la communauté, sauf dans les grandes villes. Si on faisait une enquête dans les grandes villes du Midi, on trouverait peut-être plus de communauté que de régime dotal.

La matière du régime dotal est très compliquée. Nous la diviserons en 7 chapitres:

Chapitre I.- De la soumission au régime dotal et des biens dotaux.

Chapitre II.- Pouvoirs du mari sur les biens dotaux.

Chapitre III.- De l'inaliénabilité des biens dotaux.

Chapitre IV.- De la séparation de biens sous le régime dotal.

Chapitre V .- De la restitution de la dot

Source : BIU Cujas

Chapitre VI.- Des biens paraphernaux.

Chapitre VII.- De la société d'acquêts jointe au régime dotal.

En effet, la société d'acquêts, par le fait qu'elle s'adjoint au régime dotal, prend des caractères particuliers.

Chapitre Ier.

DE LA SOUMISSION AU REGIME DOTAL ET DES BIENS DOTAUX .

Section I
De la soumission au régime dotal.

La soumission au régime dotal doit être exprésse.

De l'article 1392, il résulte que, pour que des époux soient mariés sous le régime dotal, il faut que leur volonté ressorte clairement, sans aucun doute, des termes employés par le contrat de mariage. Ce n'est pas à dire qu'il y ait une formule sacramentelle, qu'on soit obligé de dire: les époux adoptent le régime dotal. Mais il faut au moins que la formule employée manifeste clairement l'intention des époux de s'y soumettre. L'article 1392 décide: "la simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit pas pour soumettre ses biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard". En effet, le mot dot a un sens large. Il signifie les biens apportés par la femme pour subvenir aux charges du mariage. Il y a donc une dot sous le régime de communauté, comme sous le régime dotal.

La constitution de dot ne suffit pas.

ni la déclaration de se marier sans communauté ou sous la séparation de biens.

L'article 1392, al. 2, ajoute: "La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté ou qu'ils seront séparés de biens". Cela va de soi. Personne n'aurait l'idée de dire que ces époux sont mariés sous le régime dotal

Il faut donc une formule claire, par exemple, la suivante: Le mari aura l'administration et la jouissance des biens de la femme et les biens de la femme seront inaliénables. Cette formule réunit les deux traits caractéristiques du régime dotal.

Le plus souvent, aujourd'hui, le contrat dit que les époux se marient sous le régime dotal

Source : BIU Cujas

Longtemps, il y a eu doute, lorsque le contrat dit: les biens de la femme seront dotaux. Il y a eu des hésitations dans la jurisprudence.

Section II
Quels sont les biens de la femme qui sont dotaux?

Le principe et ses conséquences.

On rencontre ici un grand principe: la paraphernalité est la règle, la dotalité est l'exception. Nous étudierons ce principe dans un premier paragraphe, et il en découle trois conséquences auxquelles nous consacrerons trois autres paragraphes.

§ 2.- Ne sont dotaux que les biens que la femme se constitue en dot, ou ceux qui lui sont donnés par un tiers, par le contrat de mariage.

§ 3.- La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

§ 4.- Suite de la conséquence précédente: l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal.

Ces développements sont fondamentaux en matière de régime dotal. Celui qui ne les connaît pas ne sait rien.

§ I.- Le principe: la paraphernalité est la règle, la dotalité est l'exception.

La paraphernalité est la règle; la dotalité est l'exception.

Cela veut dire qu'en principe, tous les biens de la femme sont paraphernaux, et qu'il n'y a de biens dotaux que ceux qui sont désignés comme tels.

Le Code civil n'énonce pas cette règle sous cette formule, mais elle résulte des articles I54I et I574.

L'art. I54I

Article I541 : "Tout ce que la femme se constitue en dot, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation". Donc la loi détermine limitativement ce qui est dotal.

L'art. I574.

Article I574: "Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux".

Il découle de ces deux articles que tous les biens de la femme, en principe, sont paraphernaux. Sous la communauté, la présomption est au contraire que tous les biens sont réputés communs.

Motifs de ce principe.

Et pourquoi ce principe que la dotalité est l'exception? C'est que la dotalité est très grave; c'est l'inaliénabilité. Donc, pour qu'un bien

Source : BIU Cujas

soit placé sous ce régime très rigoureux, il faut le dire. De plus, l'usufruit des biens dotaux ne profite qu'au mari. La femme en est privée. Dès lors il est juste que les biens dotaux soient ainsi limitativement déterminés.

Le principe entraîne trois conséquences:

§ 2.- Première conséquence:

Sont seuls dotaux les biens que la femme s'est constitués en dot, ou qui lui ont été donnés par contrat de mariage.

Ne sont dotaux, dit l'article 1541, que les biens que la femme s'est constitués en dot, ou qui lui ont été donnés par le contrat de mariage. En conséquence, si une femme ne se constitue pas de biens en dot, et ne reçoit pas de biens par le contrat de mariage, tous ses biens seront paraphernaux Le régime dotal devient un régime de séparation de biens. On voit l'importance de l'application de ce principe. Cette solution ne fait pas de doute, et elle est adoptée par la jurisprudence.

1°.- catégorie de biens dotaux: biens donnés à la femme par contrat de mariage.

Le donateur peut écarter la dotalité des biens donnés.

Les biens qu'un tiers, un parent ou une autre personne, donne à la fille en vue du mariage dans le contrat de mariage, sont dotaux, parce qu'ils sont donnés en vue de supporter les charges du ménage. Mais comme un donateur n'est pas lié par la loi, il aurait le droit de dire: j'entends que le bien que je donne soit paraphernal. J'entends en réserver l'administration de la jouissance à la femme et écarter l'inaliénabilité.

Les biens donnés par le mari sont dotaux.

Tout bien donné à la femme par contrat de mariage est dotal, même s'il lui est donné par le mari. On a mis en doute cette solution. Le mari ne donne que la nue propriété, puisqu'il garde l'usufruit. Mais il n'y a pas à distinguer, à moins que le mari ne fasse donation de ses biens pour après son décès, car alors c'est un bien acquis après le mariage.

2°.- catégorie: biens que la femme se constitue en dot. C'est là l'essentiel. Ordinairement la femme se constitue en dot tout ou partie de ses biens. L'article 1542 indique les diverses modalités de dot qui doivent être employées: "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 ou à venir ou même un objet individuel", et le texte ajoute: "La constitution en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens venir".

Modalités de la constitution de dot par la femme.

Source : BIU Cujas

§ 3.- Deuxième conséquence: La dot ne peut être constituée, ni même augmentée pendant le mariage.

La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage.

L'article 1543 édicte cette règle . C'est une règle originale du régime dotal et elle a un double sens.

Elle signifie d'abord que les époux ne peuvent pas, durant le mariage, donner le caractère de dotalité à des biens qui, d'après le contrat de mariage, ne doivent pas être dotaux. La dot ne peut être constituée pendant le mariage. Voilà le prelier sens de la règle. Il se conçoit très bien ce n'est que l'application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Au cours du mariage un donateur ne peut donner en stipulant la dotalité un bien qui, d'après le contrat de mariage doit être paraphernal.

Mais la règle a une seconde signification plus curieuse. Elle veut dire qu'un donateur faisant au cours du mariage, une libéralité à la femme ne pourrait pas convenir que le bien qu'il lui donne sera dotal, si, d'après le contrat de mariage, il ne doit pas l'être. Par exemple, la femme s'est constitué en dot ses biens présents seulement. La donation qui lui est faite au cours du mariage ne peut pas être faite sous la condition que le bien sera dotal.

Ce sens de la règle est propre au régime dotal.

C'est par cette seconde signification que la règle est propre au régime dotal. En effet,nous avons vu précédemment, en étudiant le régime de communauté, qu'un donateur peut, au cours du mariage, toujours convenir qu'un bien sera ou commun ou propre, alors qu'il ne doit pas avoir ce caractère, d'après les conventions matrimoniales.

Il date seulement du Code civil.

Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que, dans notre matière, où tout est traditionnel, cette seconde signification de la règle ne date que du Code civil. Elle ne vient pas de notre ancien droit La raison qui a déterminé les rédacteurs du Code civil à l'adopter est qu'ils ont considéré la dotalité comme un régime dangereux pour les tiers, et qui devait, en conséquence, être étroitement limité aux dispositions du contrat de mariage.

Qu'arrivera-t-il donc, si un donateur stipule ainsi, au cours du mariage, qu'un bien sera dotal, alors qu'il ne devait pas l'être, d'après le contrat de mariage?

La clause de dotalité dans la donation sera réputée non écrite.

Il ne faut pas en conclure que la donation serait nulle, mais que la clause, étant contraire à la loi, devrait être tenue pour non écrite, en vertu de la règle, que nous étudierons plus tard, énoncée dans l'article 900, d'après laquelle les

Source : BIU Cujas

conditions illicités insérées dans une libéralité sont réputées non écrites.

Limites de la règle.

Telle est la règle. Elle subit des tempéraments que nous indiquons rapidement, ou plutôt, elle doit être délimitée par les observations suivantes:

Le donateur peut stipuler la paraphernalité s'un bien qui devrait être dotal.

I°.- observation: si un donateur ne peut pas conférer à un bien le caractère dotal, contrairement au contrat de mariage, à l'inverse; il peut stipuler qu'un bien qui devait être dotal, sera paraphernal. Par exemple: un donataire pourrait; pendant le mariage, stipuler que le bien donné sera paraphernal, quand même la femme se serait constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Cette stipulation n'offre aucun inconvénient, Les tiers n'ont rien à en redouter, puisque le bien rentre dans le droit commun.

Les accroissements naturels d'un bien dotal sont dotaux.

2°.- Observation: les accroissements naturels qui peuvent s'ajouter pendant le mariage à un bien dotal revêtent, tout naturellement, le caractère dotal.

Un bien peut devenir dotal par voie d'accession, quoique la femme ne se soit constitué en dot que ses biens présents. Ainsi, la femme fait édifier une construction sur un terrain dotal. La construction revêt le caractère dotal, car elle s'incorpore au fonds; elle ne fait qu'un avec le fonds. La dot comprenait une valeur à lot, et un lot sort au tirage au profit de la femme. Le lot aura le caractère dotal, toujours pour la même raison.

§ 4.- Troisième conséquence du principe, non moins intéressante.

Article 1553, qui fait pendant à l'article 1543:

L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal.

"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" et l'article ajoute "Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent".

Voilà une règle qu'il faut se rappeler avec le même soin que la précédente. Ici encore, les rédacteurs du code ont rompu avec la tradition, toujours pour la même raison. Quelle est donc cette raison? Est-ce l'immutabilité des conventions matrimoniales? Non, car nous avons vu que, sous le régime de communauté, les époux peuvent, avec des deniers propres, acquérir un immeuble qui deviendra propre. Ce n'est donc pas l'application de

Source : BIU Cujas

Cette règle n'est pas fondée sur l'immutabilité des conventions matrimoniales;

mais sur les dangers de la dotalité.

l'immutabilité. C'est encore cette idée que la dotalité doit être rigoureusement circonscrite, à cause des dangers qu'elle présente pour les tiers. En d'autres termes, l'article I553 est bien la dépendance de l'article I543. Il est inspiré par la même idée, que la dotalité doit être strictement circonscrite et qu'il ne faut pas que la dotalité puisse être augmentée, transformée même, au cours du mariage, parce que cela pourrait avoir quelque inconvénient pour les tiers.

Mais on voit bien les conséquences que cette règle entraîne, et quelle différence en découle entre le régime dotal et la communauté. Sous la communauté, nous avons vu que l'emploi et le remploi facultatifs sont possibles. Par exemple, la femme est créancière d'une somme à titre de propre. Cela arrive surtout sous la communauté d'acquêts. Elle possède en se mariant une créance contre un tiers; elle recueille, au cours du mariage, une succession La créance lui est payée et le mari avec les deniers acquiert un immeuble, en déclarant que l'immeuble est acquis avec des deniers propres et en vue du remploi, et la femme accepte l'emploi. L'immeuble devient propre- Articles I434 et I435. L'emploi et le remploi facultatifs, permis sous la communauté, ne le sont pas sous le régime dotal.

L'emploi et le remploi facultatifs permis, sous la communauté, ne le sont pas sous le régime dotal.

Voilà donc une femme mariée sous le régime dotal, qui nous le supposons, s'est constitué en dot tous ses biens, même à venir. Parmi sa constitution de dot, se trouve une créance dotale, qui lui est payée au cours du mariage. S'il est fait emploi des deniers, et s'il est dit dans l'acte d'acquisition que l'immeuble est acquis pour servir d'emploi ou de remploi, néanmoins, ce bien ne devient pas dotal, à cause de l'article I553.

Le remploi obligatoire, en vertu du contrat de mariage ou de la loi est seul possible.

C'est une particularité assez curieuse du régime dotal. Il n'en serait autrement, et un immeuble, un bien quelconque, acquis en emploi ou en remploi, ne devient dotal, que si la condition de remploi a été stipulée dans le contrat de mariage, c'est-à-dire si le remploi est fait conformément aux clauses du contrat de mariage, ou si le remploi est fait en vertu de la loi, dans un des cas que nous verrons plus loin.

qui appartient l'immeuble acquis avec les deniers dotaux.

Mais alors, si l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, quelle est sa condition? A qui appartient-il? Cela dépend et il faut ici distinguer suivant que cet immeuble est acquis avant la séparation de biens, ou postérieurement à une séparation de biens.

Source : BIU Cujas

Acquis après la séparation de biens, il appartient à la femme

D'abord, l'immeuble est acquis postérieurement à une séparation de biens. Rappelons que, sous le régime dotal, la femme peut demander la séparation de biens, comme sous le régime de communauté, quand le mari administre mal et met sa dot en péril Supposons donc que la femme a demandé et obtenu la séparation de biens. Elle est créancière de ses reprises de sa dot, contre le mari insolvable, dont on saisit les biens. Elle se rend adjudicataire d' un immeuble du mari, pour se payer de sa créance contre lui. Elle devient propriétaire de l'immeuble, cela va de soi. Mais l'immeuble ne devient pas dotal quoique acquis pour remplir la femme de ses reprises, mais paraphernal. Nous verrons plus loin, c'

Il renferme une valeur dotale.

est encore une particularité du régime dotal, que cet immeuble paraphernal, acquis avec des deniers dotaux, présentera des caractères particuliers, qu' il serait prématuré d'indiquer dès maintenant.

L'immeuble est acquis avant la séparation de biens. Le mari a en mains des deniers dotaux; il administre la dot de la femme et, avec des deniers dotaux, il achète un immeuble. Cet immeuble ne devient pas dotal. Mais, à qui appartient-il? au mari ou à la femme?

Acquis avant la séparation de biens, il appartient au mari s'il l'a acquis pour son compte.

Si le mari a acquis l'immeuble pour son compte, il en devient propriétaire. En effet, les deniers dotaux lui appartiennent, puisqu'il a l'usufruit de la dot et que, pour les deniers, l'usufruit est un quasi-usufruit, parce que c'est le seul moyen de s'en servir. Si le mari a acheté pour son compte l'immeuble, il en devient propriétaire, mais il reste, bien entendu, débiteur des deniers dotaux.

à la femme, si le mari l'a acheté comme mandataire.

Si, au contraire, le mari a acheté l'immeuble pour le compte de la femme, comme mandataire, avec le consentement de celle-ci, il faut bien tenir compte de la volonté des époux. L'immeuble devient paraphernal, puisqu'il a été acheté pour le compte de la femme et qu'il ne peut être dotal.

Mais nous rencontrons ici toute une série de particularités du régime dotal. Cette solution, qui est logique, n'a pas été sans difficulté, parce que c'est une autre règle du régime dotal, que le mari ne peut pas rembourser la dot pendant le mariage.

Le mari ne peut restituer la dot avant la dissolution du mariage ou la sépation de biens.

Pendant le mariage, la dot est entre ses mains et une restitution anticipée à la femme ne la libererait pas. Il a l'administration et la jouissance de la dot en vue de subvenir aux charges du mariage. Il ne peut la restituer qu'au jour de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens

Source : BIU Cujas

S'il la restitue auparavant, tant pis pour lui, la restitution ne compte pas; il reste toujours débiteur.

Mais alors, n'est-il pas impossible que l'immeuble, acquis pour le compte de la femme, devienne paraphernal. N'est-ce pas une restitution anticipée de la dot. L'objection est logique, mais c'est pousser trop loin la règle. Le fait que le mari ne peut pas rembourser la dot pendant le mariage ne peut pas mettre obstacle à la volonté des époux, empêcher qu'ils puissent acheter un bien. L'immeuble sera paraphernal, mais, comme il a été acquis avec des deniers dotaux, le mari continue à en jouir et à l'administrer, contrairement au caractère des biens paraphernaux, parce qu'il y a dans cet immeuble une valeur dotale, et que cette valeur dotale doit demeurer entre ses mains, jusqu'au jour de la dissolution du mariage.

Le mari conserve l'administration et la jouissance du bien acquis, quoiqu'il soit paraphernal.

Telle est donc la règle de l'article I553. Elle s'applique non seulement aux immeubles acquis avec les deniers dotaux, mais encore aux immeubles donnés en paiement de la dot constituée en argent. Les père et mère de la fille lui ont constitué une dot en argent, mais ils ne l'ont pas payée au jour du mariage. Ils en sont débiteurs. Au cours du mariage, ils s'acquittent en remettant un immeuble à la femme, ou bien ils décèdent, avant que la dot ait été payée, et la femme recueille, dans leur succession, un immeuble qui la paye de sa dot. Ici encore, la règle s'applique. L'immeuble ainsi donné en paiement ou recueilli en succession n'est pas dotal, il devient paraphernal. Mais c'est encore un de ces paraphernaux acquis avec des deniers dotaux qui renferment une valeur dotale, et nous verrons plus loin que ces paraphernaux gardent néanmoins quelque chose des caractères de la dotalité.

Mais il renferme une valeur dotale.

Voilà les règles très importantes des articles I553 et I543. Ce sont, peut-on dire, les deux règles pivots de notre régime dotal.

A la première de ces règles, une exception est apportée dans l'article I553: "Si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage". Par exemple, il a été dit, dans le contrat de mariage, "Le mari devra faire emploi des deniers dotaux qui lui seront versés au cours du mariage", ou bien: "Les immeubles dotaux pourront être aliénés, mais à charge de remploi du prix". Dans ce cas, l'immeuble acquis conformément à cette clause devient dotal. Pourquoi donc? Parce qu'ici, les tiers ne peuvent pas être surpris par la dotalité de ce bien, elle résulte d'une clause du contrat de

Le contrat de mariage peut stipuler le remploi.

Source : BIU Cujas

mariage. La dot n'est donc pas augmentée pendant le mariage, mais simplement transformée conformément aux dispositions du contrat de mariage, et nous savons que les dispositions du contrat de mariage sont toujours opposables aux tiers.

Chapitre II

POUVOIRS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX.

L'art. I549.

Le texte fondamental de notre matière est l'article I549, qui est; lui aussi, très important Lisons-le de suite. "Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs ou détenteurs, d'en parcevoir les fruits ou les intérêts,et de recevoir le remboursement des capitaux. 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".

Le mari ne devient pas propriétaire des biens dotaux.

Le mari ne devient donc pas propriétaire des biens dotaux. Il en a simplement l'administration et la jouissance, et nous savons la grande transformation qui s'est opérée au cours du droit romain, à l'origine duquel le mari devenait propriétaire de la dot, dominus dotis.

Sauf dans les cas suivants:

A cette règle, il y a pourtant des exceptions. Il existe des cas où le mari devient propriétaire de la dot:

Choses consomptibles (fruits deniers).

I°.- Quand il s'agit de choses consomptibles, pour cette raison que pour les choses consomptibles; l'usufruit entraîne la propriété. Il est un quasi-usufruit. Le mari devient donc propriétaire des fruits qu'il a perçus et surtout, ce qui est important, des deniers dotaux, de l'argent, qui lui sont versés, puisque l'argent est une chose consomptible.

Meubles estimés dans le contrat de mariage.

2°.- Si les meubles dotaux ont été estimés dans le contrat de mariage, le mari en devient propriétaire. Article I55I: "Si la dot ou une partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier" Cette solution s'exprime dans une vieille règle qui vient du droit romain.Aestimatio facit venditionem. L'estimation du mobilier dans le contrat

Source : BIU Cujas

Cette estimation est fréquente.

de mariage vaut vente sous le régime dotal. Cette estimation se rencontre fréquemment. Il n'est pas besoin de dire qu'elle vaut vente. De plein droit, par le fait même qu'il est dit dans le contrat de mariage, que la femme apporte tels objets mobiliers Bijoux, meubles, vêtements, estimés en tout, par exemple, 20.000 Frs, il en résulte que la propriété de ces objets passe au mari et que la femme est créancière de leur valeur. L'avantage pour la femme est que ces objets sont généralement périssables. Si elle devait les reprendre en nature, elle les reprendrait dans l'état actuel, usés et détériorés. C'est pour cela qu'on les estime.

Cette règle ne s'applique pas aux immeubles.

Notons que cette règle est spéciale aux meubles. Elle ne s'applique pas aux immeubles. L'article I552 a soin de le dire: "L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot, n'en transporte pas propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse". Pour les immeubles, la règle Aestimatio facit venditionem ne s'applique pas, et, bien qu'on ait estimé dans le contrat de mariage la valeur d'un immeuble dotal, la femme en demeure propriétaire, à moins qu'il n'ait été dit expressément que cette estimation vaut vente au mari, c'est-à-dire, lui transfère la propriété de l'immeuble. Mais cette clause est exceptionnelle. Quand elle se rencontre dans le contrat de mariage, elle n'a pour but que de fixer les droits fiscaux que l'enregistrement peut percevoir. On dit ordinairement: l'immeuble est évalué tant pour l'enregistrement.

Sauf stipulation expresse que l'estimation vaut vente.

Section I.- Administration des biens dotaux.
Section II.- Droit de jouissance du mari sur les biens dotaux.

Section I.- Administration des biens dotaux

Le mari seul a l'administration des biens dotaux.

C'est l'article I549 al. I. "Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage". Ce mot seul, placé immédiatement après le mari doit avoir un sens. Que veut-il dire? C'est ici encore une règle particulière au régime dotal. Il veut dire que ce pouvoir d'administration appartient au mari, en vertu de la loi, en vertu de sa qualité de chef. Il ne peut pas, au cours du mariage, abandonner l'administration à sa femme. La femme ne peut pas agir elle-même avec l'autorisation du mari, ni même en cas de négligence ou de refus de celui-ci, avec l'autorisation de justice. C'est pousser bien loin peut-être l'interprétation littérale, mais cette solution est admise, parce que la loi insiste

La femme ne peut les administrer, même autorisée.

Source : BIU Cujas

évidemment sur le pouvoir donné au mari.

Le mari a des pouvoirs plus étendus que sur les propres de la femme sous la communauté .

Cette administration du mari sous le régime dotal, il est tout naturel de la comparer à l'administration des propres de la femme sous la communauté; c'est-à-dire de rapprocher l'article I549 de l'article I428. Les pouvoirs d'administration du mari sur la dot, sous le régime dotal, devraient être, semble-t-il; rationnellement logiquement les mêmes que les pouvoirs d'administration du mari sur les propres de la femme quand ils sont mariés en communauté. Il n'en est rien pourtant, et, en vertu d'une tradition historique persistante, le mari a, sous le régime dotal, des pouvoirs d'administration plus étendus que sous le régime de communauté, sans qu'il y ait de raison logique de cette différence, sans qu'on puisse y trouver d'autre raison que la tradition historique. A Rome, au début, le mari avait la propriété des biens dotaux et c'est pour cela qu'on a continué à lui conférer des pouvoirs d'administration plus étendus.

Cette différence ne s'explique que par la tradition.

Pouvoirs spéciaux du mari dotal.

Cette extension du pouvoir du mari se caractérise dans les deux propositions suivantes:

I°.- Le mari peut exercer toutes les actions relatives aux biens dotaux sans distinction.

2°.- C'est là surtout que l'exagération des pouvoirs du mari se manifeste. Il peut aliéner librement les meubles dotaux.

Etudions ces deux propositions dans deux paragraphes, puis, nous verrons dans un troisième paragraphe, quels actes sont interdits au mari et, enfin, dans un par.4, quelles modifications le contrat de mariage peut apporter à ces règles.

§ I.- Le mari peut exercer toutes les actions qui ont trait aux biens dotaux.

Le mari peut exercer toutes les actions relatives aux biens dotaux.

même les actions immobilières pétitoires.

L'article I549 dit en effet: "Le mari a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs (des biens dotaux)" . Les débiteurs, cela vise les actions personnelles, qui ont pour objet le recouvrement d'une créance; les détenteurs des biens dotaux cela vise les actions réelles. Et la loi ne fait pas de distinction entre les actions pétitoires et les actions possessoires. C'est donc bien que, d'après l'article I549, toutes les actions relatives aux biens dotaux peuvent être exercées par le mari.

Le mari commun n'a pas l'exercice des actions

Comparons cette règle à celle de l'article I428 en ce qui concerne l'exercice des actions par le mari sous la communauté. D'après l'article I428, le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

Source : BIU Cujas

immobilières pétitoires de la femme.

Donc, sous la communauté le mari peut exercer les actions mobilières personnelles, mais il ne peut exercer que les actions immobilières possessoires, et non les pétitoires. Il ne peut pas agir en revendication d'un immeuble de la femme sans le concours de celle-ci. Il y a donc des actions, les actions immobilières pétitoires, qui dépassent son pouvoir d'administration. Il n'en est pas de même sous le régime dotal. Le mari peut, comme administrateur, exercer toutes les actions. La vieille distinction de nos pays coutumiers entre les actions mobilières et les actions immobilières n'avait donc pas pénétré dans les pays du droit écrit, pour les pouvoirs du mari

Le mari peut aliéner les meubles dotaux.

§ 2.- 2° proposition, très caractéristique du régime dotal: Le mari comme administrateur des biens dotaux, a le droit d'aliéner les meubles dotaux.

C'est une règle traditionnelle.

Cela n'est pas dit dans l'article I549.On n'y trouve pas cette règle énoncée en termes exprès Mais c'est une règle traditionnelle du régime dotal De tout temps, il a été admis que le mari pouvait aliéner les meubles dotaux sans le concours de sa femme, librement . Cependant, il n'en est pas propriétaire, mais administrateur seulement. Il y a là une véritable antinomie: un administrateur ne peut pas disposer. On distingue toujours entre les actes d'administration et les actes de disposition. Ici, au contraire, le pouvoir d'administration entraîne le pouvoir d'aliéner les meubles dotaux. C'est,ici encore, la tradition: Cette règle exceptionnelle vient encore du vieux droit de propriété reconnu autrefois au mari sur la dot, et qui a laissé cette trace.

La jurisprudence fait découler ce pouvoir de celui de poursuivre les débiteurs et de toucher les créances.

L'article I549 n'énonce pas cette règle. Néanmoins , la jurisprudence l'admet et, comme elle a besoin d'accrocher ses décisions à un texte, elle a déduit cette solution d'une formule qui se trouve dans le deuxième alinéa de l'article I549. Le mari y est-il dit, a le droit de poursuivre les débiteurs des deniers dotaux et de recevoir le remboursement des capitaux. Poursuivre les débiteurs de deniers dotaux, se faire payer les créances dues à la femme: C'est, dit la jurisprudence, disposer de la créance, car une fois qu'il y a des deniers dotaux aux mains du mari, il en devient propriétaire. Il résulte donc de cette disposition que le mari peut disposer des créances de la femme, par cela seul qu'il peut poursuivre les débiteurs et se faire payer. Or, conclut

Source : BIU Cujas

la jurisprudence, ce qui est vrai des créances, des meubles incorporels, doit l'être des meubles corporels. Il n'y a pas de raison de faire de distinction. Elle en conclut, en vertu de l'article I549 2° al. que le mari peut aliéner librement les meubles dotaux.

L'argument est spécieux et pas décisif. Mais la jurisprudence, il faut bien le dire, n'y a eu recours que pour justifier une solution traditionnelle Il ne faut pas l'oublier, le Code civil a pris le régime dotal tel qu'il fonctionnait dans les pays de droit écrit. Il n'y a changé que fort peu de chose C'est ce qui explique qu'à travers les textes insuffisants du Code civil, un certain nombre de règles traditionnelles aient survécu. Cette solution a été admise par la jurisprudence de bonne heure et consacrée notamment par un arrêt de la Chambre civile du 6 Décembre I859, D.59.I.50I.S.60.I.624.Il y a peu d'arrêts depuis.

La femme est garantie par son hypothèque légale, à laquelle elle ne peut renoncer, pour ses créances dotales.

Ce droit de disposition du mari n'est pas sans inconvénient, sans danger. Le mari peut abuser de ses pouvoirs et dissiper la dot, sous un régime où la conservation de la dot est essentielle puisque la dot est inaliénable.Mais la jurisprudence l'explique ainsi: ce pouvoir est donné au mari dans l'intérêt même du ménage, en vue de lui permettre de faire l'emploi le plus utile des meubles dotaux et, ajoute la jurisprudence, si le mari dissipe la dot, la femme n'est pas pour cela privée de tout recours. Elle reste créancière de sa dot. Or, sa dot est garantie par une hypothèque légale sur les immeubles du mari, et nous verrons plus loin que cette hypothèque légale est inaltérable, de sorte que l'inaliénabilité de l'hypothèque légale de la femme paraît être,aux yeux de la jurisprudence, une garantie suffisante de la conservation de la dot.

La garantie disparaît si le mari n'a pas d' immeubles.

Cela est bien vrai, mais à condition que le mari possède des immeubles. S'il n'en a pas, la dissipation de la dot et l'insolvabilité du mari emportent bel et bien la ruine de la femme.

Il faut bien retenir cette règle: le mari peut aliéner librement les meubles dotaux. Cela est d'autant plus singulier que nous étudierons bientôt une règle toute différente, et qui paraît en contradiction: la dot mobilière est inaliénable. Ce sont deux dispositions du régime dotal originales et qui, à première vue, semblent inconciliables. Mais si on ne les connaît pas, on ne comprend pas les pièces essentielles du régime dotal.

La dot mobilière est inaliénable.

Les conséquences que la jurisprudence tire du pouvoir du mari d'aliéner les meubles dotaux sont

Source : BIU Cujas

Conséquences du pouvoir d'aliénation du mari.

nombreux. Indiquons-en quelques-unes:

1°.- Il y a, dans la dot, des valeurs mobilières. Le mari peut les aliéner. Nous renvoyons aux arrêts cités dans l ouvrage de M.M. Colin et Capitant.

Il peut aliéner les valeurs mobilières dotales.

2°.- Le mari peut donner en nantissement à un de ses créanciers à son profit, une valeur dotale

Les donner en gage à un de ses créanciers.

3°.- Supposons que le mari se trouve personnellement débiteur d'un tiers contre lequel sa femme a une créance. Du moment que le mari a le droit de disposer de la créance, le tiers pourra invoquer ici la compensation et la créance de la femme contre le tiers se compensera avec la dette du mari.

La compensation joue, si le débiteur de la femme est créancier du mari.

4°.- Enfin, très grave conséquence: les créanciers du mari peuvent saisir entre ses mains, les meubles dotaux. Mais nous verrons plus loin que ce droit de saisie des créanciers du mari est limité par l'inaliénabilité de la dot mobilière. Tout est singulier sous ce régime.

Les créanciers du mari peuvent saisir les meubles dotaux.

§ 3.- Quels sont les actes que le mari ne peut pas faire?

Malgré ses pouvoirs très larges, il y a des actes que le mari ne peut pas faire. Il n'est qu'un administrateur, il n'est pas propriétaire de la dot.

Pour les baux les pouvoirs du mari dotal sont ceux du mari commun sur les propres.

1°.- Il peut donner à bail les biens de la femme mais on admet ici que, pour les immeubles, il a les mêmes pouvoirs que sous la communauté. Il peut faire des baux dans les conditions énoncées dans les art. 1429 et 1430, auxquels nous renvoyons.

Le mari ne peut accepter une succession échue à la femme ni y renoncer.

2°.- Une succession dotale échoit à la femme. Le mari ne peut pas l'accepter ou y renoncer en son nom. C'est un acte trop grave. C'est un acte de disposition, car nous le verrons, chez nous, l'héritier devient propriétaire au jour du décès du de cujus. C'est la femme qui doit accepter la succession, avec l'autorisation du mari ou de justice.

ni procéder au partage.

3°.- Le mari ne peut pas procéder au partage d'une succession dotale échue à la femme. Pourtant il a l'exercice de toutes les actions dotales. Oui, sauf l'action en partage. Cette action transforme les droits de la femme, elle remplace un droit indivis par un droit divis sur les biens mis dans son lot. Ce n'est pas un acte d'administration. Nous avons vu la même règle pour la communauté. Le mari ne peut pas procéder seul au partage d'une succession propre à la femme.

Il ne peut aliéner seul un immeuble

4°.- Enfin, le mari ne peut pas aliéner seul un immeuble de la femme. Les immeubles dotaux sont inaliénables. Mais supposons que le contrat de

Source : BIU Cujas

dotal, aliénable à charge de remploi.

mariage stipule qu'ils pourront être aliénés à charge de remploi, le mari ne pourra pas les aliéner seul; il ne le peut qu'avec l'autorisation de la femme.

Si larges que soient les pouvoirs du mari ils ne sont donc que des pouvoirs d'administration, très étendus quant à la dot mobilière, mais qui restent des pouvoirs d'administration.

Modifications que le contrat de mariage peut apporter aux pouvoirs du mari sur les biens dotaux

Modifications conventionnelles aux pouvoirs du mari.

Ces modifications sont ordinairement au nombre de deux.

1°.- La première, la plus importante, résulte de la clause d'emploi.

2°.- La deuxième résulte de la clause qui donne à la femme l'administration de tout ou partie de ses biens dotaux.

La clause d'emploi.

La clause d'emploi est une clause que les notaires ont pris l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage adoptant le régime dotal, et on peut dire qu'elle y est aujourd'hui presque de style. D'après cette clause, quand le mari reçoit des deniers dotaux, qu'il touche une créance, une somme d'argent due à la femme, il est tenu d'en faire emploi et le contrat de mariage indique ordinairement quelles sont les valeurs qui pourront être acquises en emploi. Cette clause a pour résultat de limiter les pouvoirs du mari, et d'empêcher qu'il puisse dissiper les deniers dotaux qu'il touche, et dont il devient propriétaire en devenant quasi-usufruitier.

La clause d'emploi est-elle opposable aux tiers?

La grosse question qui se pose ici, c'est de savoir si cette clause d'emploi est opposable aux tiers, c'est-à-dire si le débiteur des deniers dotaux ne s'acquitte valablement entre les mains du mari qu'à la condition de surveiller l'exécution de l'emploi. Si le contrat de mariage impose aux tiers cette obligation, il n'y a pas de doute, mais la question se pose quand le contrat de mariage reste muet sur ce point, ce qui, du reste, est exceptionnel.

oui, d'après la jurisprudence.

Supposons que le contrat de mariage ne dise rien à ce sujet. Le tiers est-il responsable du défaut d'emploi? On en peut douter, puisque le mari, comme administrateur, a le pouvoir de toucher les deniers dotaux. Le tiers qui verse entre ses mains s'acquitte donc valablement, et il semble que la

Source : BIU Cujas

clause n'a d'effet qu'à l'égard du mari, lui impose l'obligation de faire l'emploi. Mais ce n'est pas ainsi que la jurisprudence interprête cette clause et elle décide, sans hésitation et sans divergence que la clause est opposable aux tiers; c'est-à-dire que le tiers débiteur est tenu de surveiller l'emploi et que, s'il paie sans le surveiller, sans s'assurer que le mari fait un emploi conforme au contrat de mariage, il paie mal, et la femme peut au cas de dissipation, de non exécution de l'emploi poursuivre à nouveau le tiers, lui réclamer un deuxième paiement. La jurisprudence est abondante. Citons seulement les derniers arrêts: Cassation, Ch Civile, 20 Mars 1894, D. 95.I.45, S. 94. I. 489 et Ch. Civile, 26 Février 1912, D. 1912. I. 359.

Cette solution est traditionnelle.

Cette solution est traditionnelle, car la clause d'emploi ne date pas du XIX° siècle. Elle était déjà usitée avant le Code Civil et c'est ainsi qu'elle a toujours été interprêtée par les tribunaux.

La clause d'emploi est partie intégrante du paiement.

Pour justifier cette interprétation, la jurisprudence dit que la clause d'emploi devient partie intégrante du paiement, si bien que, si l'emploi n'a pas lieu, le paiement n'est pas complet. En d'autres termes, la femme ne donne mandat au mari de toucher les deniers dotaux qu'à cette condition.

Sont responsables tous les détenteurs de deniers dotaux.

Mais quels sont les tiers qui doivent ainsi veiller à l'exécution de l'emploi? Ce sont ceux qui, étant détenteurs de deniers dotaux, les versent entre les mains du mari. Par conséquent, en première ligne, le débiteur d'une créance dotale, le constituant de la dot en argent qui s'acquitte entre les mains du mari, le dépositaire des deniers dotaux, par exemple: la Caisse des Dépôts et Consignations à laquelle une somme dotale a pu être versée en cas de contestation, la société financière qui a fait la conversion de titres nominatifs appartenant à la femme en titres au porteur, le notaire aux mains duquel les deniers ont été versés, l'agent de change qui a procédé à la vente de valeurs mobilières appartenant à la femme, enfin (on voit combien la liste est large). Le conservateur des hypothèques qui consent à la radiation de l'hypothèque légale de la femme à la suite du paiement d'une créance. Il ne doit faire la radiation de l'hypothèque légale qu'après s'être assuré de l'emploi des deniers.

Danger de la responsabilité générale des tiers.

Cette responsabilité des tiers est, dans la pratique, fort dangereuse, fort gênante pour eux, et elle emporte cette conséquence que les tiers hésitent toujours à se libérer entre les mains du mari

Source : BIU Cujas

quand il y a ainsi une clause d'emploi dans le contrat de mariage. Et cette responsabilité a soulevé tant de procès, si souvent tourné au détriment des tiers, qu'aujourd'hui, la pratique notariale cherche à en atténuer les inconvénients. La clause actuellement usitée stipule que seuls, le notaire entre les mains duquel les deniers dotaux seront versés (une clause du contrat de mariage stipule que les deniers dotaux seront versés aux mains du notaire) ou l'agent de change chargé d'aliéner les valeurs mobilières dotales, seront tenus de surveiller l'emploi, à l'exclusion de tous autres tiers. On concentre donc sur une seule personne l'obligation de surveiller l'emploi. La clause ajoute encore que cette personne sera responsable de l'inexécution de l'emploi, mais non de son utilité. Car si ces restrictions n'étaient pas prises, il ne suffirait pas que le tiers surveille l'emploi. Il faudrait en outre qu'il s'assure que l'emploi est fait conformément aux clauses du contrat de mariage qu'il est bien fait par le mari.

Les contrat de mariage limitent ordinairement la responsabilité du notaire et à l'agent de change.

et à l'exécution de l'emploi; mais non à sa validité.

Tel est donc l'état actuel de la pratique: Insertion habituelle dans les contrats de mariage de clauses d'emploi, mais avec addition que seuls, le notaire entre les mains duquel les deniers dotaux seront versés ou l'agent de change, seront responsables de l'emploi, et qu'ils seront tenus de surveiller seulement la matérialité de l'emploi, mais non son utilité. Grâce à ce tempérament, la clause d'emploi garde son effet utile à l'égard de la femme, sans devenir trop dangereuse pour les tiers.

Clause attribuant à la femme l'administration de ses biens dotaux.

La deuxième clause qui modifie les pouvoirs d'administration du mari sur les biens dotaux est la clause qui attribue à la femme l'administration de ses biens dotaux. Cette clause est-elle valable? Est-il permis, dans le contrat de mariage, de dire que la femme administrera ses biens dotaux, d'enlever au mari l'administration des biens dotaux? On a douté, pour deux raisons: cette clause est contraire:

Objections à sa validité.

1°.- à la tradition, qui veut que les biens dotaux soient remis par la femme au mari et administrés par celui-ci.

2°.- Aux termes de l'art. 1549, qui dit que le mari seul a l'administration des biens dotaux. La femme, semble-t-il, ne peut pas s'attribuer cette administration.

Néanmoins, la validité de la clause est aujourd'hui admise par la jurisprudence, parce que les biens dotaux sont la propriété de la femme, et non

Source : BIU Cujas

La jurisprudence admet la validité de cette clause.

du mari et que, dès lors, le mari ne les administre qu'à titre de mandataire légal, tout comme il administre les propres de la femme sous la communauté. Or, il a toujours été admis que la femme pouvait se réserver l'administration de ses propres. Il n'y a pas de raison qu'il n'en soit pas de même sous le régime dotal.

La clause est du reste peu fréquente. En tous cas, si on l'insère dans le contrat de mariage il est admis que les pouvoirs de la femme sont moins larges que ceux du mari et, notamment, que la femme qui s'est réservé l'administration de ses biens dotaux ne peut pas aliéner librement les meubles ou valeurs mobilières faisant partie de sa dot, tandis qu'il est admis que le mari peut les aliéner librement. La différence se conçoit aisément. Si on permettait à la femme d'aliéner ses meubles dotaux, il serait à craindre qu'elle ne les dissipe, et elle n'aurait aucun recours contre le mari. Elle n'aurait qu'à s'en prendre à elle-même de sa mauvaise administration. Tandis que, si c'est le mari qui administre, et qu'il administre mal, il reste à la femme une créance en restitution de sa dot.

Cette clause ne permet pas à la femme d'aliéner ses meubles dotaux.

La femme n'aurait aucun recours contre son mari.

§ 2.- Droit de jouissance du mari sur les biens dotaux.

L'article 1549, 2° al. décide que le mari a le droit de percevoir les fruits et les intérêts des biens dotaux. C'est le trait caractéristique du régime dotal. Le mari a l'usufruit des biens dotaux, car les biens dotaux sont destinés à subvenir aux charges du ménage. C'est un véritable droit d'usufruit qui appartient au mari sur les biens dotaux et il peut se comparer au droit d'usufruit de la communauté sur les biens propres de la femme. Notamment, le mari doit, comme tout usufruitier, faire inventaire des biens dotaux, c'est-à-dire des meubles dont il prend l'administration et dont il a la jouissance, et dresser un état estimatif des immeubles, conformément à l'article 600 du C.C. au titre de l'usufruit; D'une façon générale; le mari doit se conformer aux obligations que la loi impose à l'usufruitier, sous réserve cependant des règles suivantes, qui sont des règles originales de l'usufruit marital sur les biens dotaux et qui constituent autant de différences entre le droit de jouissance du mari et l'usufruit ordinaire. On peut résumer ces différences en trois points:

Le mari a la jouissance des biens dotaux.

C'est un droit d'usufruit.

Obligations du mari.

Particularités de l'usufruit dotal.

Source : BIU Cujas

Les créanciers du mari ne peuvent saisir que la portion des revenus dotaux excédant les besoins du ménage.

Ière particularité de l'usufruit dotal: les revenus des biens dotaux sont insaisissables entre les mains du mari. Ils sont frappés d'inaliénabilité, comme les biens dotaux eux-mêmes. C'est ici une règle très particulière, tout à fait originale, du régime dotal et ce qu'il y a de plus curieux, c'est qu'il n'en est pas dit un mot dans le code. Le mari, remarquons bien comme ce régime est curieux, a la libre administration; il dispose des meubles dotaux. Pourtant, les revenus dotaux, qui sont des meubles, sont insaisissables, ce qui veut dire que les créanciers du mari, qui pourtant ont action sur tous ses biens, ne peuvent pas les saisir. Ou plutôt, car la jurisprudence apporte ici un tempérament important, ils ne peuvent saisir que la portion des revenus dotaux qui excède les besoins du ménage; ils ne peuvent pas saisir la portion des revenus dotaux nécessaire aux besoins du ménage. C'est une règle fort importante, et qu'il est bien curieux de ne pas rencontrer dans le code civil. Mais c'est une nouvelle preuve de la force de la tradition. Le régime dotal du Code civil, c'est le régime dotal des pays de droit écrit, qui est passé tout entier dans le Code civil, et la jurisprudence n'a jamais hésité à compléter les articles insuffisants du Code par la tradition des pays de droit écrit. Il y a entre, la jurisprudence actuelle et la jurisprudence ancienne, une suite ininterrompue.

C'est une règle non inscrite dans le Code civil mais traditionnelle.

Cette insaisissabilité s'explique par l'affectation de la dot aux besoins de la famille.

Comment peut s'expliquer cette insaisissabilité des revenus des biens dotaux? Par l'idée qui, nous le verrons plus loin, explique l'inaliénabilité dotale elle-même. La dot est faite pour les besoins, non seulement du ménage, mais de la famille. C'est le patrimoine affecté aux besoins de la famille et, pour que cette affectation puisse être assurée, il faut que la dot échappe aux poursuites des créanciers, aussi bien des créanciers du mari que des créanciers de la femme. L'impossibilité, pour les créanciers de saisir la portion des revenus des biens dotaux excédant les besoins du ménage s'explique donc par l'inaliénabilité de la dot, et c'est précisément par cette idée que s'explique la distinction faite par la jurisprudence entre la portion des revenus nécessaire aux besoins du ménage et l'excédent. Ce qui n'est pas nécessaire aux besoins de la famille peut être librement saisi par les créanciers du mari, parce que cet excédent ne fait pas partie de son patrimoine.

Entendons-nous bien sur la signification de cette insaisissabilité. Elle veut dire que les

Source : BIU Cujas

Les créanciers du mari ne peuvent faire saisie-arrêt sur ces revenus.

créanciers du mari ne peuvent pas faire saisie-arrêt des revenus dotaux entre les mains du débiteur de ces revenus, par exemple, qu'ils ne peuvent pas saisir les loyers ou fermages d'un immeuble dotal, les intérêts dus par les débiteurs de créances dotales. Mais bien entendu, le jour où les revenus dotaux ont été versés au mari, quand il les a touchés, qu'ils sont dans ses mains, il n'y a plus à parler d'insaisissabilité. Ce sont des deniers dotaux qui perdent leur caractère. Ils appartiennent au mari. Il peut en disposer comme il veut.

Mais quand le mari a touché les revenus, les deniers sont saisissables.

2° caractère original de l'usufruit marital

L'usufruit du mari est incessible.

Le droit d'usufruit qui appartient au mari sur les biens dotaux est incessible. Le mari ne peut pas céder son droit de jouissance à un tiers. Cela se comprend, puisque ce droit de jouissance lui est donné en vue de subvenir aux besoins de la famille. Ce n'est pas pour qu'il en dispose au profit d'un tiers. De même, il ne peut pas l'hypothéquer, dans la mesure où il s'agit de l'usufruit des immeubles dotaux. L'usufruit du mari est donc incessible; il lui appartient en propre. Cette règle n'est pas spéciale au régime dotal. Nous avons vu la même règle sous la communauté, pour le droit d'usufruit de la communauté sur les propres de la femme. La raison est la même. L'usufruit étant donné au mari en vue de subvenir aux dépenses du ménage, il ne peut pas le détourner de cette affectation.

Le mari acquiert tous les fruits même naturels, au jour le jour.

En 3° lieu, il y a quelques autres différences entre l'usufruit ordinaire et l'usufruit dotal. La principale est celle-ci. Ordinairement, l'usufruitier acquiert les fruits, soit par la perception, s'il s'agit de fruits naturels, soit au jour le jour, s'il s'agit de fruits civils. Articles 585 et 586. L'usufruitier acquiert donc les fruits naturels quand il fait la récolte. Il acquiert les loyers, fermages, revenus des valeurs mobilières, au jour le jour. Pour le mari, comme l'usufruit lui est donné en vue de subvenir aux charges du ménage, cette distinction n'est pas de mise, et il acquiert tous les fruits, même naturels, au jour le jour, c'est-à-dire que son droit commence avec le mariage, et cesse avec le mariage ou avec la séparation de biens.

Le contrat de mariage peut réserver à la femme une partie de ses revenus dotaux.

Enfin, dernier point: la femme peut, par contrat de mariage, se réserver la jouissance d'une partie de ses revenus dotaux. L'art. 1549, 3° al., le dit expressément: "Cependant, il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances, une

Source : BIU Cujas

partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels".

Chapitre III

L'INALIENABILITE DES BIENS DOTAUX

Importance et originalité de l'inaliénabilité dotale.

Après avoir étudié une des pièces essentielles du régime dotal, arrivons à la règle fondamentale, l'inaliénabilité des biens dotaux. Articles I554 à I56I. C'est la règle fondamentale, et nous allons voir combien cette inaliénabilité présente de caractères originaux, qui la distinguent de tout autre espèce d'inaliénabilité. Nous diviserons nos explications sur cette matière essentielle en trois sections:

Section I.- Des effets de l'inaliénabilité
Section II.- Des exceptions conventionnelles ou légales à la règle de l'inaliénabilité.
Section III- De l'inaliénabilité de la dot mobilière; car c'est encore ici quelque chose de tout à fait particulier.

Section I
Des effets de l'inaliénabilité.

L'inaliénabilité des biens dotaux est traditionnelle.

De tout temps, nous le savons, l'inaliénabilité a été le trait caractéristique des biens dotaux. Elle nous vient du droit romain, elle a toujours subsisté. Mais elle n'est pas d'ordre public, il est permis aux parties d'y déroger dans leur contrat de mariage, comme nous le verrons dans la section II.

L'inaliénabilité s'explique par l'affectation de la dot aux besoins de la famille.

Pourquoi cette inaliénabilité? Quelle en est la raison d'être? Il faut bien la comprendre pour bien en saisir les traits praticuliers. L'inaliénabilité dotale est établie dans l'intérêt de la famille, c'est-à-dire des époux et de leurs enfants La loi frappe les biens dotaux d'inaliénabilité, parce qu'elle veut en faire le patrimoine réservé aux besoins du ménage et de la famille. Elle veut empêcher que la dot ne soit détournée de cette destination et, pour cela, on verra comment elle a aménagé cette inaliénabilité. Mais toutes les décisions que nous allons rencontrer dans la loi ou dans la jurisprudence se rattachent à cette idée que la dot est une portion de biens qui doit, dans tous les cas,

Source : BIU Cujas

assurer la subsistance et l'avenir du ménage et de la famille.

L'inaliénabilité dotale comprend trois termes; que nous étudierons dans trois paragraphes:

Les trois faces de l'inaliénabilité dotale.

§ I.- L'inaliénabilité proprement dite,
§ 2.- L'insaisissabilité,
§ 3.- L'imprescriptibilité.

Puis, dans un § 4, nous nous demanderons quel est le fondement juridique de cette règle originale du régime dotal.

§ I.- De l'inaliénabilité proprement dite.

Voyons d'abord, en premier lieu, parce qu'il faut ici marcher avec beaucoup de méthode:

I°.- Quelle est la portée de cette règle, et quelles sont les exceptions qu'elle comporte.

Puis 2°.- Quelle en est la sanction.

I°.- Portée de la règle de l'inaliénabilité

Portée de l'inaliénabilité.

L'article I554 est le texte fondamental.

Formule de L'article I554.

"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".

Il est interdit, l'aliénation d'hypothèque, pour les immeubles dotaux même de la volonté des deux époux.

Cette formule est essentielle.. Notons, tout de suite, qu'elle ne vise que les immeubles. Il n'y est pas question des meubles. Nous les réservons pour la section III. Notons aussi que l'art. I554 assimile l'aliénation et la constitution d'hypothèque et enfin qu'il interdit aux deux époux d'aliéner, par leur double volonté, l'immeuble dotal.

Toute aliénation est interdite.

Ainsi donc la loi interdit toute aliénation ou toute constitution d'hypothèque. Toute aliénation, qu'elle soit à titre gratuit ou à titre onéreux. Les époux ne peuvent d'aucune façon aliéner les immeubles dotaux. La femme ne pourrait même pas faire ce qu'on appelle une institution contractuelle, une donation de biens à venir au profit d'un tiers, avec ses biens dotaux. Par exemple, elle ne pourrait pas, dans le contrat de mariage, déclarer qu'elle donne au mari une partie de ses biens dotaux pour le jour de sa mort. Cependant, cela ressemble à un legs, et il n'est pas douteux que la femme peut léguer ses biens dotaux, parce que le legs ne produit pas effet pendant la vie de la femme, et que, quand elle mourra, le caractère de dotalité disparaîtra. Mais il y a entre l'institution contractuelle, en vertu de laquelle la femme donne ses biens dotaux à telle personne, et le legs, cette différence essentielle qu'elle est irrévocable,

La femme ne peut faire par contrat de mariage une institution contractuelle de ses biens dotaux.

Source : BIU Cujas

L'institution contractuelle est irrévocable.

tandis que le legs est toujours révocable. Le legs ne présente pas de danger, tandis que l'institution contractuelle est une aliénation définitive. C'est pourquoi la loi l'interdit.

Elle peut la faire seulement au profit du mari, pendant le mariage: c'est alors une donation entre époux révocable.

Elle ne la permet qu'au profit du mari pendant le mariage. La femme peut, pendant le mariage instituer contractuellement le mari pour tout ou partie, même sur ses biens dotaux. La raison est que les donations entre époux, à la différence des donations ordinaires, sont toujours révocables, si bien qu'une donation de ce genre est assimilable à un legs.

Les époux ne peuvent pas hypothéquer les immeubles dotaux.

Toute constitution d'hypothèque est aussi interdite. La femme ne peut pas constituer un hypothèque au profit d'un tiers sur ses immeubles dotaux. La constitution d'hypothèque est en effet un acte aussi dangereux que l'aliénation, car si le créancier n'est pas payé au terme convenu, il peut saisir l'immeuble et le faire vendre.

Ces actes sont interdits même aux deux époux conjointement.

Enfin, ces actes sont interdits, non seulement au mari, qui n'est pas propriétaire de la dot non seulement à la femme autorisée par le mari, mais même aux deux époux conjointement. Le concours du mari ne suffit pas pour valider l'aliénation ou la constitution d'hypothèque sur l'immeuble dotal.

Exceptions à l'inaliénabilité.

La règle ainsi entendue est donc très large Il y a pourtant exceptions en ce qui concerne certains privilèges. Signalons de suite. Bien que les immeubles dotaux ne puissent pas être hypothéqués ils peuvent cependant dans certains cas, se trouver grevés d'un privilège au profit d'un tiers.

Le vendeur d'un bien qui devient dotal conserve son privilège.

Supposons qu'un tiers vende à la femme un immeuble en remploi d'un immeuble dotal aliéné par elle. Le nouvel immeuble devient dotal. Pourtant, il sera grevé du privilège du vendeur. Cela se conçoit, on peut dire qu'il entre dans le patrimoine dotal grevé de cette charge, et il ne serait pas admissible que le vendeur fût privé de son privilège. Sinon jamais la femme ne trouverait à acheter un immeuble qu'en payant le prix comptant. Cette solution est aujourd'hui admise sans discussion, bien qu'elle ait été discutée. Requêtes, 31 Juillet 1900, D. 1901. I. 327, S. 1901.I. 385.

L'architecte ou l'entrepreneur a privilège sur la construction dotale par lui édifiée.

La deuxième exception vise le privilège des architectes. La femme fait édifier des constructions sur un immeuble dotal. L'architecte, l'entrepreneur chargé de ses constructions, peut prendre inscription de son privilège portant sur la plus-value que les constructions ont donnée à l'immeuble. Art.2110 Ici la loi ne fait pas échec à la règle.

Source : BIU Cujas

L'architecte ou l'entrepreneur n'est pas privé du bénéfice du privilège.

Les copartageants ont privilège sur l'immeuble adjugé à la femme pour le prix.

Dernière application. Supposons que la femme soit copropriétaire indivise d'un immeuble à la suite d'une succession, et que sa part indivise soit totale. Elle se rend adjudicataire d'un immeuble sur licitation. L'immeuble devient dotal. Mais la femme est débitrice d'une portion du prix envers ses copartageants. Les copartageants créanciers de l'un d'eux ont un privilège sur l'immeuble licité. Ici encore, le privilège du copartageant grève l'immeuble, bien qu'il soit dotal.

Ce sont là autant d'exceptions, remarquons-le bien, à la règle suivant laquelle l'immeuble dotal ne peut pas être grevé d'hypothèques, a fortiori de privilèges. Mais la jurisprudence les a admises aisément, pour cette raison encore que l'inaliénabilité dotale est faite pour les besoins de la famille, et que ces privilèges ne viennent pas à l'encontre de ce but L'inaliénabilité a pour but d'empêcher la dissipation de la dot par l'effet des actes des époux. Or, en payant le prix d'acquisition d'un immeuble, la femme ne s'appauvrit pas, elle ne fait que payer ce qu'elle doit. Il n'y a pas de raison de faire échec aux règles des privilèges.

Ces privilèges ne viennent pas à l'encontre du but de l'inaliénabilité.

II.- Sanction de l'inaliénabilité.

Nous rencontrons ici des règles assez délicates, dont l'explication ne peut être donnée qu'en recourant à l'idée qui justifie l'inaliénabilité dotale. La sanction est la nullité de l'aliénation faite indûment par les époux. Mais quel est le caractère de cette nullité? Il faut ici distinguer suivant que l'immeuble a été aliéné par le mari seul, ou bien par les deux époux ou par la femme autorisée par le mari, ce qui est la même chose.

L'aliénation de l'immeuble dotal est sanctionnée par la nullité.

Supposons que le mari a aliéné seul un immeuble dotal. Ce cas est exceptionnel. Comment cela peut-il se faire? Comment le mari peut-il trouver un acheteur assez naïf pour acheter de lui un immeuble qu'il sait appartenir à la femme? Le cas ne peut se présenter que si le mari a vendu l'immeuble comme lui appartenant, s'il a dissimulé le caractère dotal de l'immeuble. Par exemple, le mari a vendu des parcelles dont il était propriétaire, et avec ces parcelles, il en a vendu une qui était dotale, et il n'a pas prévenu le tiers acquéreur. Il a donc vendu la chose d'autrui. Il faut alors appliquer l'article I599: "La vente de la chose d'autrui est nulle". Nous savons que l'acheteur de bonne foi de la chose, qui ignorait qu'il traitait avec un

Si c'est le mari qui a vendu comme sien l'immeuble dotal, l'acquéreur peut agir en nullité relative (art. I599)

Source : BIU Cujas

non propriétaire, peut demander l'annulation de la vente, et que c'est une nullité relative? Nous n'avons qu'à appliquer ici cette règle de l'article 1599.

La femme peut agir, non pas en nullité, mais en revendication.

Quant à la femme, elle, propriétaire de l'immeuble, pourra-t-elle demander la nullité de la vente? Non, en principe, puisqu'elle n'y a pas été partie, et que la nullité de la vente de la chose d'autrui ne peut être demandée que par l'intéressé. Mais la femme sera dans la situation de tout propriétaire dont la chose a été vendue par un tiers. Elle est restée propriétaire de l'immeuble dotal. Elle intentera donc, non pas l'action en nullité, mais l'action en revendication de son bien. Et l'intérêt qu'il y a à préciser cette solution, c'est que la revendication peut être intentée pendant 30 ans, à partir du jour de la vente, tandis que l'action en nullité relative se prescrit par 10 ans.

pendant trente ans.

Elle peut demander au mari des dommages-intérêts.

Ajoutons enfin que la femme, au lieu de revendiquer son immeuble aux mains du tiers acquéreur pourrait se contenter de demander au mari des dommages-intérêts, pour le préjudice qu'il lui a causé en vendant son immeuble.

Si l'immeuble a été aliéné par la femme, ou par les deux époux, la sanction est la nullité relative.

La deuxième situation est plus compliquée. L'immeuble dotal a été aliéné par les deux époux, ou par la femme autorisée de son mari. Les deux époux ont vendu l'immeuble dotal; ils n'avaient pas le droit de le vendre, (article 1554). La vente est nulle. Mais quel est le caractère de cette nullité absolue, l'aliénation étant une dérogation à la règle que l'immeuble dotal est inaliénable? Cela semblerait être la solution rationnelle. Les époux ont fait ce que la loi leur défend; il doit y avoir nullité absolue. Ce n'est pas la solution admise. Il a toujours été admis qu'il s'agit ici d'une nullité relative. L'article 1560 détermine en effet, quelles sont les personnes qui peuvent invoquer cette nullité. C'est une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par les époux, et non par l'acquéreur de l'immeuble. Pourquoi donc? C'est toujours pour la même raison, qu'il ne faut jamais perdre de vue: l'inaliénabilité dotale est faite dans l'intérêt des époux, et non du tiers. On ne s'occupe pas du tiers tant pis pour lui; il n'avait qu'à ne pas acheter.

L'acquéreur ne peut agir en nullité (art. 1560)

Les questions que soulève la nullité relative sont les suivantes:

1°.- qui peut demander la nullité?
2°.- comment la nullité s'éteint?
3°.- quelles sont les conséquences de la nullité ?

Source : BIU Cujas

I°.- Question : qui peut demander la nullité de l'aliénation indue d'un immeuble dotal.

L'article I560

L'article I560 répond: "La femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée. La femme aura le même droit après la séparation de biens. Le mari lui-même pourra faire révoquer l'annulation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal".

Il résulte de ce texte que l'acheteur n'est pas autorisé à demander la nullité. C'est une nullité relative, établie dans l'intérêt de la femme, et non dans l'intérêt du tiers acheteur. Celui-ci ne peut donc pas s'en prévaloir.

Personnes pouvant agir en nullité.

D'après l'article I560, il y a ainsi trois catégories de personnes qui peuvent demander la nullité: le mari, la femme, les héritiers de la femme.

Le mari seul peut agir pendant le mariage jusqu'à la séparation de biens.

Le mari peut demander la nullité de l'aliénation, tant que dure le mariage et qu'il n'y a pas eu séparation de biens. Pourquoi? Parce que c'est lui qui administra les biens dotaux, et nous savons qu'il a l'exercice de toutes les actions (article I549, al. 2). Il est autorisé à faire annuler l'aliénation, et tant que dure le mariage. et qu'il n'y a pas séparation de biens, seul le mari a l'exercice de l'action en nullité, parce que c'est à lui seul qu'appartient l'exercice des actions. La femme ne peut donc pas intenter l'action en nullité. Si elle se heurtait à la résistance ou à la mauvaise volonté du mari, elle n'aurait qu'une ressource, de mander la séparation de biens, pour recouvrer l'exercice de ses actions.

Après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, c'est la femme qui peut agir en nullité.

A partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, c'est la femme qui acquiert le droit d'intenter l'action en nullité, parce qu'elle recouvre, à partir de la séparation de biens et, naturellement après la dissolution du mariage, l'administration de ces biens dotaux.

L'action appartient à ses héritiers.

Si la femme meurt, ses héritiers recueillent dans sa succession, les actions qui lui appartiennent.

Les créanciers de la femme peuvent-ils exercer

Mais l'article I560 ne dit rien des créanciers de la femme. La question s'est posée de savoir s'ils pourraient, dans le cas où la femme n'exerce pas l'action en nullité, l'intenter en ses lieu et place, en vertu de l'article II66.

Source : BIU Cujas

l'action en nullité (art. 1166) ?

Tout d'abord, on ne comprend pas bien l'intérêt que les créanciers de la femme peuvent avoir à exercer cette action, puisque le bien dotal est inaliénable et insaisissable. S'ils exercent l'action en nullité, pour faire rentrer le bien dans le patrimoine de la femme, ils ne pourront pas le saisir. Néanmoins, cet intérêt peut se présenter pour certains créanciers, qui ont le droit de saisir les biens dotaux. L'insaisissabilité est une règle aussi nuancée que l'inaliénabilité. Notamment, les créanciers de la femme dont le titre a date certaine antérieure au mariage, peuvent saisir lesbiens dotaux. Auront-ils, en conséquence, le droit d'exercer l'action en nullité?

Les créanciers ayant date certain antérieure au mariage peuvent saisir les biens dotaux.

Les créanciers peuvent, intenter l'action en nullité.

La question a été discutée. On a prétendu que l'inaliénabilité dotale avait été créée dans l'intérêt des époux, et non des créanciers, et que, en conséquence, la femme était seule juge du point de savoir si elle devait faire annuler l'aliénation, ou si elle devait se contenter d'intenter une action en dommages-intérêts contre son mari. Mais c'est la solution libérale qui l'a emportée et, aujourd'hui, la doctrine et la jurisprudence admettent que les créanciers de la femme peuvent intenter l'action en nullité, pour cette raison qu'il n'y a pas de texte qui déclare que cette action est exclusivement attachée à la personne. L'exercice de cette action ne met pas en jeu un intérêt moral Il a pour effet seulement de faire rentrer dans le patrimoine de la femme une valeur saisissable.Il est donc juste de donner aux créanciers le droit de l'exercer.

Elle n'est pas exclusivement attachée à la personne.

2°.- question: combien de temps dure l'action en nullité?

C'est une nullité relative. L'action peut donc s'éteindre, soit par la confirmation, soit par la prescription de 10 ans.

La femme peut confirmer l'aliénation,après la dissolution du mariage.

Par la confirmation d'abord. La femme qui a indûment aliéné son immeuble peut valider postérieurement l'annulation, en la confirmant. Elle seule peut faire cette confirmation. Mais la confirmation n'est possible qu'autant qu'elle a recouvré sa capacité, c'est-à-dire que l'inaliénabilité a cessé, donc, si la confirmation est postérieure à la dissolution du mariage.

L'action se prescrit par dix ans à partir de la dissolution du mariage.

Quant à la prescription de dix ans, elle court en principe, à compter seulement de la dissolution du mariage, pour la même raison; c'est seulement quand l'inaliénabilité a pris fin, et que la femme a recouvré sa capacité, que l'action peut

Source : BIU Cujas

s'éteindre par la prescription. C'est ce que dit l'art. I560: "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". Il résulte donc de l'article I560 que la prescription extinctive de l'action en nullité ne commence à courir qu'à partir de la dissolution du mariage.

La prescription ne court pas après la séparation de biens, quand les deux époux ont aliéné conjointement.

Il y a quelques difficultés pour le cas de séparation de biens. On se demande si, dans ce cas la prescription de l'action en nullité ne commence pas à courir à dater de la séparation de biens.La question, remarquons-le ne peut se poser qu'autant que la femme a aliéné l'immeuble avec l'autorisation de son mari, et non quand l'aliénation a été faite par les deux époux conjointement, pour une raison particulière, écrite dans l'article 2256.Ce texte décide que la prescription est suspendue pendant le mariage, dans tous les cas où l'action de la femme serait de nature à réfléchir contre le mari. Or, quand les deux époux ont aliéné conjointement l'immeuble, si la femme demande l'annulation de la vente, après la séparation de biens le tiers se retournera contre le mari. Pour éviter ce recours, l'article 2256 décide que la prescription ne court pas.

ni quand la femma a aliéné avec l'autorisation de son mari.

Reste donc le cas où la femme a aliéné l'immeuble avec l'autorisation du mari.C'est alors qu'on se demande si la prescription ne commence pas à courir à partir de la séparation de biens.C'est une vieille difficulté, sur laquelle on a beaucoup écrit. La difficulté tient à la rédaction de l'article 2255, qui dit que la prescription ne court pas pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal. Mais ce texte ajoute : "conformément à l'article I56I", et non pas: conformément à l'article I560. Or, que dit l'article I56I? Il dit que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens. La prescription commencerait donc à courir à partir de la séparation de biens, puisque les biens dotaux deviennent prescriptibles depuis la séparation de biens.

Difficulté résultant de l'art. 2255.

La question est aujourd'hui tranchée dans le sens de la négative par la jurisprudence, qui décide malgré le renvoi à l'article I56I,que la prescription de l'action en nullité ne commence jamais à courir qu'à partir de la dissolution du mariage, ce qui est tout à fait logique, puisque nous verrons que la séparation de biens ne met pas fin

Source : BIU Cujas

Les immeubles dotaux restent inaliénables après la séparation de biens.

à l'inaliénabilité. Elle restitue à la femme l'administration de ses biens dotaux, mais ils restent inaliénables. Puisqu'ils restent inaliénables, la prescription ne doit pas commencer à courir. Elle ne doit commencer qu'à partir de la dissolution du mariage. Cette solution a été consacrée par de vieux arrêts, notamment, Chambre civile, 8 Juillet 1849. D. 49. I. 330 S. 50. I. 281. On a beaucoup discuté sur ce renvoi de l'article 2255 à l'article 1551 et on a prétendu, en s'appuyant sur les travaux préparatoires, qu'il était le résultat d'une erreur de numérotation, et que les rédacteurs du Code avaient voulu renvoyer à l'article 1561. Mais cette erreur, invoquée par certains auteurs, n'est pas du tout établie.

Retenons que, dans tous les cas, la prescriptions ne court que de la dissolution du mariage.

III.- Conséquences de l'annulation.

Le tiers doit restituer l'immeuble et les fruits.

Le tiers acquéreur doit restituer l'immeuble et les fruits perçus du jour où l'action a été intentée. Il pourra, dans certains cas, avoir un recours soit contre le mari, soit contre la femme.

Son recours contre le mari.

Contre le mari, si celui-ci a été partie à la vente, car, comme tout vendeur, il est tenu à garantie. Il devra réparer le dommage que l'annulation cause à l'acheteur.

contre la femme.

Dans certains cas, l'acheteur pourra recourir contre la femme, si le prix versé entre ses mains a servi à l'acquisition d'une nouvelle valeur dotale. Il aura alors l'action d'enrichissement injuste, de in rem verso. Aurait-il l'action en garantie? Tout vendeur est garant. La question a été discutée; il faut répondre négativement. La vente, étant annulée, ne peut produire aucun effet à l'égard de la femme La preuve, c'est que, si le tiers acheteur le pouvait il opposerait à la femme l'exception de garantie qui doit garantir ne peut évincer. Or, l'article 1560 autorise formellement la femme à demander l'annulation de l'aliénation. C'est la preuve qu'elle n'est pas tenue à garantir. Elle n'en serait tenue que si elle s'était obligée personnellement sur ses biens paraphernaux, car ses paraphernaux sont libres et elle pourrait contracter l'engagement de garantie sur ses paraphernaux. Cet engagement serait valable sur ces biens.

La femme n'est pas tenue à garantie.

Sauf si elle s'est engagée sur ses paraphernaux.

§ 2.- L'insaisissabilité des immeubles dotaux

C'est un deuxième effet complémentaire de l'inaliénabilité , et tout aussi nuancé que le premier. Le Code civil ne parle pas de l'insaisissabilité, ou

Source : BIU Cujas

Le Code civil ne parle pas de l'insaisissabilité des biens dotaux.

plutôt il n'en dit qu'un mot, dans l'article 1558, 4° al., qui, visant les cas où un immeuble dotal peut être aliéné avec autorisation de justice, décide que la justice peut autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer les dettes de la femme antérieures au mariage. Ce texte suppose bien que les créanciers de la femme antérieurs au mariage ont le droit de saisir les biens dotaux, et il en résulte que ses autres créanciers n'en n'ont pas le droit Mais, bien que le Code civil n'en parle pas, c'est une règle qui ne peut pas être mise en doute et qui a toujours été appliquée.

C'est une règle traditionnelle.

Les questions qui se posent à propos de l'insaisissabilité sont les suivantes:

1°.- Il faut distinguer les créanciers du mari et les créanciers de la femme.

2°.- Il faut déterminer quelles sont les exceptions que comporte cette règle.

Les créanciers du mari peuvent saisir les biens dotaux.

Il faut distinguer entre les créanciers du mari, et les créanciers de la femme. Cette distinction s'impose. Pour les créanciers du mari, il est évident qu'ils ne peuvent pas saisir les biens dotaux puisque le mari n'en est pas propriétaire. Nous savons que les créanciers du mari peuvent saisir les revenus des biens dotaux, parce qu'il en a l'usufruit et nous avons dit que les revenus des biens dotaux sont inaliénables entre les mains du mari, dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage Il en résulte que les créanciers du mari ne peuvent pas saisir les revenus, et c'est là le principal intérêt qu'il y a à parler de l'insaisissabilité des revenus dotaux, par les créanciers du mari, pour la part qui correspond aux besoins du ménage. Ils ne peuvent saisir que le surplus qui excède ces besoins.

Ils peuvent saisir la portion des revenus dotaux qui excède les besoins du ménage.

Distinction à faire entre les créanciers de la femme.

Ce n'est donc cette observation faite, que des créanciers de la femme que nous avons à parler. Pour les créanciers de la femme, l'insaisissabilité varie suivant qu'il s'agit de créanciers antérieurs au mariage, de créanciers envers lesquels la femme s'oblige après la dissolution du mariage ou, enfin, des créanciers qu'on peut appeler contemporains du mariage, c'est-à-dire de ceux envers lesquels la femme s'oblige pendant le mariage. Il n'y a pas trace de cette distinction dans le Code civil,mais elle est traditionnelle et n'est pas douteuse.

Les créanciers antérieurs au mariage peuvent saisir les biens dotaux.

Pour les créanciers antérieurs au mariage, cela peut paraître singulier, il n'y a pas d'insaisissabilité. Les créanciers de la femme qui étaient créanciers au moment où elle s'est mariée, conservent le droit de saisir les biens qu'elle s'est constitués

Source : BIU Cujas

même si la constitution de dot est universelle.

en dot, et même de saisir les biens qui lui sont constitués en dot. Il importe peu que la constitution de dot soit faite à titre universel, s'applique à tous les biens de la femme, ou à certains biens seulement. On a émis des doutes sur ce dernier point. Quand la femme se constitue un bien en dot, en somme, elle le soustrait au gage de ses créanciers, comme si elle aliénait ce bien. Les créanciers n'ont action que sur les biens du débiteur au moment où ils agissent Ils n'ont donc pas action sur les biens devenus inaliénables. Telle n'est pas la règle. Cela montre le caractère particulier de l'inaliénabilité. Les créanciers antérieurs peuvent saisir des immeubles dotaux.

L'insaisissabilité n'a pour but de protéger la femme que contre ses engagements pris pendant le mariage.

Comment expliquer cette particularité? Par cette raison que l'inaliénabilité et l'insaisissabilité sont faites pour protéger la femme contre les engagements inconsidérés qu'elle peut prendre avec le mari au cours du mariage, pendant qu'elle est sous l'influence maritale. Ce sont les engagements pris au cours du mariage qui sont dangereux, et c'est contre eux que la loi la protège. Pour les dettes qu'elle apporte en se mariant, il n'y a pas de raison pour paralyser les droits des créanciers antérieurs.

L'art. I558, al. 4

Au surplus, l'article I558 4° al. déjà cité permet à la justice d'autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer les dettes de la femme antérieures au mariage, ce qui semble bien impliquer que les créanciers de la femme antérieurs au mariage ont le droit de saisir les biens dotaux.

Il faut bien retenir cette règle: l'insaisissabilité est limitée; elle ne vise pas les créanciers antérieurs au mariage.

Les créanciers postérieurs à la dissolution du mariage peuvent saisir tous les biens de la femme.

2°.- catégorie; les créanciers postérieurs à la dissolution du mariage. L'insaisissabilité ne les vise pas davantage. Uns fois le mariage dissous, la femme recouvre la libre disposition de ses biens dotaux. Si elle s'oblige après la dissolution du mariage, ses créanciers peuvent poursuivre tous ses biens les biens qui ont été dotaux, comme les autres.C'est la même raison que pour la solution précédente. Une fois le mariage dissous, il n'y a plus de raison pour que la totalité subsiste à l'égard des nouveaux créanciers. La femme reprend sa pleine capacité, la libre disposition de ses biens.

Nous arrivons à la troisième catégorie: celle pour laquelle est faite l'insaisissabilité.Ce sont les créanciers dont le droit est né au cours du mariage. Ceux-ci ne peuvent jamais saisir les biens dotaux. C'est contre eux que l'insaisissabilité a été établie. C'est pour éviter les engagements exagérés

Source : BIU Cujas

Les créanciers dont le droit est né pendant le mariage ne peuvent saisir les biens dotaux.

de la femme à l'égard de ces créanciers. Et l'insaisissabilité est telle qu'à l'égard de ces créanciers, alors même que le mariage a pris fin, l'insaisissabilité subsiste. Ces créanciers ne peuvent pas saisir les anciens biens dotaux, même après la dissolution du mariage, bien que les biens dotaux redeviennent aliénables, l'insaisissabilité subsiste néanmoins pour les créances nées de la femme pendant le mariage.

même après la dissolution du mariage.

La raison est facile à comprendre. Si l'insaisissabilité ne persistait pas, on ne ferait qu'ajourner la ruine de la femme, la saisie des biens dotaux. Ce que veut la loi, c'est qu'aucun des actes passés pendant le mariage ne puisse compromettre la dot. Voilà donc une disposition bien singulière, qui ne se retrouve pas ailleurs que dans le régime dotal. Les créanciers contemporains du mariage ne peuvent pas saisir les biens dotaux, même après la dissolution du mariage.

à moins que la femme ne confirme son engagement après le mariage.

Ils le pourraient toutefois, si la femme, une fois le mariage dissous, confirmait son engagement antérieur. Mais, ce serait alors un acte passé postérieurement à la dissolution du mariage. Ce serait tout différent.

Donc de ces trois groupes de créanciers il n'y en a qu'un contre lequel est organisée l'insaisissabilité : ce sont les créanciers contemporains du mariage.

Mais à cette règle, il y a des exceptions. Il y a des obligations qui, quoique nées pendant le mariage, peuvent être poursuivies sur les biens dotaux Elles sont exécutoires sur les biens dotaux pour des raisons que nous allons dire, et ces exceptions à la règle sont les suivantes:

Exceptions à l'insaisissabilité.

I° cas: nous verrons plus loin que la femme est, dans certains cas, autorisée à aliéner ses biens dotaux, soit par la loi, quand il s'agit d'établir ses enfants, soit par justice, quand l'aliénation de la dot est urgente. Dans ces mêmes cas, la femme est autorisée à s'obliger sur ses biens dotaux.

La femme peut s'obliger sur ses biens dotaux dans les cas où elle peut les aliéner.

Ainsi, une femme dotale pourrait hypothèquer ses biens dotaux, en vue d'établir un de ses enfants article 1555 et de même, la justice pourrait, dans certains cas urgents, autoriser la femme à hypothèquer un bien dotal, par exemple, pour tirer le mari de prison, ou pour fournir des aliments à la famille, ou dans d'autres cas, que nous verrons plus loin. Ce sont des exceptions résultant de la loi.

Elle s'oblige sur ses biens dotaux par ses

Une deuxième exception vise les délits et quasi-délits commis par la femme. Si la femme commet, pendant le mariage, un délit ou un quasi-délit, le

Source : BIU Cujas

délits et quasi-délits.

tiers auquel elle a causé un dommage par sa faute, et envers lequel elle est condamnée à des dommages-intérêts, peut poursuivre le recouvrement de sa créance, même sur les biens dotaux. Une femme dotale conduit son automobile; elle cause un dommage à un tiers La victime de l'accident pourra poursuivre le recouvrement de sa créance d'indemnité, même sur les biens dotaux. En effet, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité sont faites pour protéger la femme contre les engagements inconsidérés qu'elle peut prendre pendant le mariage sous l'influence du mari, mais non contre les délits et quasi-délits qu'elle peut commettre.

et par ses actes dolosifs.

Cette exception ne vise pas seulement les délits et les quasi-délits, mais les actes dolosifs que la femme peut commettre à l'occasion de l'exécution d'un contrat. Par exemple, si la femme, étant débitrice d'un tiers refuse de mauvaise foi d'exécuter son obligation, elle peut être condamnée à des dommages-intérêts, et ces dommages-intérêts pourront être poursuivis sur les biens dotaux.

Il y a là des règles assez délicates et une jurisprudence abondante à laquelle nous renvoyons. Son exposé demanderait trop de temps.

Les créanciers de la succession dotale ont action sur la succession.

Troisième exception: la femme s'est constitué en dot ses biens à venir. Elle recueille pendant le mariage une succession qui, par conséquent, devient dotale? Néanmoins, les créanciers de la succession conservent le droit de poursuivre les biens héréditaires, bien qu'ils deviennent dotaux. Ils pourront poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens de la succession. C'est l'application de la règle que les créanciers héréditaires ont toujours le droit de se faire payer sur les biens de la succession. Il n'y a de biens qu'une fois les dettes payées. C'est un vieil adage que nous répétons: bona non sunt nisi deducto aere alieno.

Privilèges grevant les biens dotaux.

Quatrième exception, à laquelle nous avons déjà fait allusion. Certains privilèges grèvent les biens dotaux, notamment, le privilège du vendeur qui a vendu un immeuble à la femme en remploi d'un immeuble dotal. Cet immeuble acquis par la femme devient dotal. Cependant il est grevé du privilège du vendeur De même, au cas de partage, les copartageants ont un privilège pour garantie de leur créance sur l'immeuble mis dans le lot de la femme.

Dépens d'un procès.

Cinquième exception : la jurisprudence admet encore que, quand un procès est né à l'occasion des biens dotaux; et que la femme a perdu le procès et a été condamnée aux dépens, son adversaire peut poursuivre le recouvrement des dépens sur les biens dotaux

Source : BIU Cujas

Toutefois, ici, cette règle, qui était générale dans notre ancien droit, se trouve limitée. La jurisprudence ne l'applique plus qu'aux frais faits par l'avoué qui a occupé pour la femme, et non aux frais faits par son adversaire. Par exemple, la femme a demandé la séparation de biens et elle l'a obtenue. Elle est débitrice à son avoué des frais avancés par celui-ci. La jurisprudence admet que l'avoué peut poursuivre le recouvrement de sa créance sur les immeubles dotaux.

Créances d'aliments.

Enfin, dernière exception, il y a certaines obligations légales qui, elles aussi, peuvent être exécutées sur les biens dotaux. Ce sont les obligations alimentaires. Si la femme a été condamnée à payer des aliments à un proche parent, le créancier d'aliments, quand la femme refuse d'acquitter sa dette, peut en poursuivre le recouvrement sur ses biens dotaux.

On voit qu'il s'agit pour l'insaisissabilité d'une règle tout à fait spéciale, qui ne vise que certaines personnes, et qui s'explique par le but même de l'insaisissabilité.

§ 3.- L'imprescriptibilité des immeubles dotaux.

Les immeubles dotaux sont imprescriptibles.

C'est la troisième face de l'inaliénabilité.

Les immeubles dotaux ne sont pas seulement inaliénables et insaisissables. Ils sont imprescriptibles. Article 1561: "Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. La troisième règle n'est donc pas moins nuancée que la précédente Cette imprescriptibilité ne s'applique, elle aussi, que dans certains cas. Les immeubles dotaux sont imprescriptibles, mais seulement si la prescription a commencé pendant le mariage. Si elle a commencé auparavant, elle continue pendant le mariage. Nous pouvons ainsi résumer les effets de l'imprescriptibilité dans les 4 propositions suivantes:

La prescription acquisitive n'est pas possible.

1ère proposition; l'imprescriptibilité vise à la fois la prescription acquisitive et la prescription extinctive, c'est-à-dire qu'un tiers qui aurait acquis irrégulièrement un immeuble dotal, ou a un non domino, ou usurpé un immeuble dotal, qui est détenteur d'un immeuble dotal, ne peut pas en devenir propriétaire par voie d'usucapion, pas plus que titulaire d'aucun droit réel. L'immeuble dotal est imprescriptible. C'est le complément de l'inaliénabilité.

Source : BIU Cujas

Ni la prescription extinctive.

Mais l'imprescriptibilité vise également la prescription extinctive. Supposons que l'immeuble dotal jouisse d'une servitude sur le fonds voisin, et que les époux restent 30 ans sans l'exercer. La servitude ne s'éteindra pas par le non usage, parce que les droits attachés à l'immeuble dotal sont imprexcriptibles.

La prescription commencée avant le mariage continue.

Deuxième proposition: la prescription commencée avant le mariage continue pendant le mariage. Pourquoi donc? Cette règle est assez difficile à expliquer. Il semble qu'on devrait admettre l'explication suivante C'est une distinction traditionnelle, qui s'explique par l'idée que la prescription commencée avant le mariage n'a pas un caractère suspect. L'inaliénabilité n'est pas faite pour ce qui se passe avant le mariage mais pour ce qui se passe pendant le mariage.

Les immeubles déclarés aliénables sont prescriptibles.

Troisième proposition: l'imprescriptibilité ne s'applique pas aux immeubles dotaux déclarés aliénables pendant le mariage. Cela va de soi: l'imprescriptibilité est le renforcement de l'inaliénabilité S'il n'y a pas inaliénabilité, il n'y a pas imprescriptibilité. Mais il n'en est ainsi que si l'inaliénabilité a été complètement écartée par le contrat de mariage, s'il dit que les immeubles dotaux seront aliénables. Si le contrat de mariage dit seulement qu'ils seront aliénables à charge de remploi, c'est encore une inaliénabilité mitigée. Dès lors, l'imprescriptibilité subsiste.

L'imprescriptibilité cesse avec la séparation de biens.

Enfin, dernière proposition: l'imprescriptibilité cesse, à la différence de l'inaliénabilité, à compter de la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé qu'elle ait commencé avant la séparation de biens ou après.

Il y a donc ici désaccord, séparation des deux règles. Après la séparation de biens, les immeubles dotaux restent inaliénables, mais ils deviennent prescriptibles. Pourquoi? Cette différence est fort peu compréhensible. C'est cependant une règle traditionnelle. Elle est difficile à comprendre, puisque nous admettons que l'imprescriptibilité est le complément, le renforcement de l'inaliénabilité. Elle devrait durer autant que celle-ci. On peut dire: la femme séparée de biens recouvre, avec l'administration, l'exercice de ses actions. Dès lors, elle n'a plus à craindre la négligence de son mari. Elle n'a qu'à veiller elle-même à la conservation de ses droits contre les tiers en les exerçant.

La femme recouvre l'exercice de ses actions.

Cette dissociation de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité, à partir de la séparation de biens a fait croire à certains auteurs que

Source : BIU Cujas

L'impr scriptibilité n'est pas la conséquence du pouvoir d'administration du mari

l'imprescriptibilité était la conséquence du droit d'administration du mari. Certains auteurs l'expliquent par l'idée qu'elle est faite pour protéger la femme contre la négligence du mari. Cela n'est pas exact. Il faut voir dans l'imprescriptibilité le complément de l'inaliénabilité. Elle suit l'inaliénabilité. La preuve en est que, quand la prescription a commencé avant le mariage, elle continue, de même que les engagements de la femme antérieurs au mariage sont exécutoires sur les biens dotaux. Il y a un lien entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Si la loi l'a supprimé avec la séparation de biens, c'est pour la raison indiquée.

§ 4.- Fondement juridique de l'inaliénabilité dotale.

Caractères spéciaux de l'inaliénabilité dotale.

Au cours de nos explications, nous avons remarqué les caractères particuliers de cette inaliénabilité, qui ne se rencontrent dans aucune autre espèce d'inaliénabilité.

1°.- L'inaliénabilité dotale emporte une nullité relative, tandis que les autres inaliénabilités ont pour sanction la nullité absolue. L'inaliénabilité dotale ne peut être invoquée que par le mari, par la femme ou par ses héritiers.

2°.- Elle frappe les revenus des biens entre les mains du mari, mais seulement dans la mesure où ils excèdent les besoins du ménage. C'est une inaliénabilité partielle pour les revenus des biens dotaux.

3°.- Elle n'est pas opposable aux créanciers antérieurs au mariage.

4°.- Il y a des créanciers contemporains du mariage qui peuvent saisir les biens dotaux.

5°.- Enfin, en principe, les créanciers contemporains du mariage ne peuvent jamais saisir les biens dotaux, même une fois le mariage dissous.

Ces caractères donnent une physionomie toute particulière à l'inaliénabilité dotale, et les commentateurs se sont tout naturellement demandé comment on devait expliquer cette institution du point de vue juridique. Ils ont recherché son fondement juridique, et une théorie est née qui a gardé son succès et, un moment même, a été admise par tous les auteurs Elle consiste à dire que cette inaliénabilité n'est pas à proprement parler une indisponibilité mais une sorte d'incapacité spéciale à la femme dotale. La femme dotale, ont dit ces commentateurs, est incapable d'aliéner ses immeubles dotaux. La raison qui a déterminé ces auteurs à glisser de l'indisponibilité vers

L'inaliénabilité dotale est-elle une incapacité.

Arguments en ce sens:

Source : BIU Cujas

La nullité relative.

l'incapacité, est la nullité relative. Un rapprochement s'est fait tout naturellement dans les esprits entre cette inaliénabilité et l'incapacité. Ce rapprochement. Ce rapprochement paraît d'autant plus juste, a-t-on dit, que l'inaliénabilité ne commence qu'avec l'incapacité, avec le mariage. Les engagements sont valables. Ils peuvent être poursuivis sur les biens dotaux, de même que les engagements antérieurs pris par une personne qui devient incapable, peuvent être poursuivis sur tous ses biens, quand elle devient incapable. Ce rapprochement, qui est fondé, a déterminé certains auteurs à dire que l'inaliénabilité dotale était une incapacité

L'inaliénabilité ne commence qu'avec l'incapacité de la femme mariée.

Mr. Capitant écarte cette théorie.

Mr. Capitant estime que ce rapprochement est artificiel, et qu'il vaut mieux le rejeter. Il y a quelque chose d'étrange dans cette incapacité limitée à certains biens. Nous ne voyons pas dans le droit une incapacité qui ne vise que des biens déterminés. Comment d'autre part; appliquer l'incapacité au mari? Les revenus dotaux sont inaliénables dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. Doit-on donc dire que le mari est aussi frappé d'incapacité par le régime dotal? Cette idée est trop étrange pour pouvoir être admise. Enfin, la notion d'incapacité n'explique pas tous les effets de l'inaliénabilité dotale. Ainsi, comment expliquer par l'idée d'incapacité l'inaliénabilité partielle des revenus dotaux? Comment expliquer que la justice puisse permettre l'aliénation des biens dotaux dans certains cas seulement, énumérés restrictivement et par la loi Si la femme était incapable d'aliéner ses biens dotaux, les revenus dotaux devraient être totalement inaliénables, et la justice devrait toujours pouvoir lever l'incapacité quelle que fût la cause de l'aliénation.

C'est pourquoi le plus simple est de repousser cette explication, et de n'en pas chercher d'autre . C'est une vieille institution modelée par le temps, adaptée aux besoins de la pratique. Elle est ce qu'elle est. Il faut la constater; il ne faut pas chercher à édifier une construction, certainement artificielle.

Section II
Exceptions que la loi apporte à l'inaliénabilité dotale.

Exceptions à L'inaliénabilité dotale.

Ces exceptions sont de deux sortes: les unes conventionnelles, les autres légales.

Source : BIU Cujas

§ I.- Exceptions apportées par le contrat de mariage à l'inaliénabilité.

§ 2.-Cas où la loi permet aux époux d'aliéner l'immeuble dotal.

§ I.- Exceptions apportées par le contrat de mariage à l'inaliénabilité.

Les époux peuvent écarter l'inaliénabilité mais seulement dans le contrat de mariage.

La règle de l'inaliénabilité est de l'essence du régime dotal, mais elle n'est pas une règle d'ordre public, elle n'est pas impérative, et la loi permet aux époux d'y déroger dans le contrat de mariage, mais seulement dans le contrat de mariage. De sorte que, s'il n'y ont pas dérogé, ils ne le peuvent pas pendant le mariage. C'est l'application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et l'article I557 proclame cette règle en ces termes: "L'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage".

Fréquence de ces clauses

Aujourd'hui, il est presque de règle, dans les contrats de mariage qui adoptent le régime dotal, de stipuler que les biens dotaux seront aliénables, soit, c'est la clause la plus fréquente, à charge de remploi du prix, soit cela se rencontre moins souvent purement et simplement. Il faut donc bien retenir que presque toujours, l'inaliénabilité est écartée par le contrat de mariage, dans une mesure plus ou moins large. Il faut donc tenir compte de ces clauses et une première question se pose ici: comment faut-il interpréter les clauses du contrat de mariage, dérogeant à l'inaliénabilité?

Elles doivent être interprétées restrictivement.

Sur ce point, la jurisprudence est bien établie. Elle décide avec raison quela clause dérogatoire à l'inaliénabilité doit être toujours être interprétée d'une façon restrictive. Cette solution de la jurisprudence est logique et raisonnable, parce que la règle est l'inaliénabilité, et que toute dérogation à la règle doit être considérée comme étant restreinte aux termes dans lesquels elle est stipulée. Il faut toujours revenir à la règle, en dehors de la dérogation.

Conséquences:

Voici les conséquences qui résultent de cette interprétation restrictive et sont consacrées par une jurisprudence assez abondante:

La clause doit être limitée aux catégories de biens pour

I°.- La faculté donnée par le contrat de mariage à la femme de disposer de certaines catégories de biens dotaux n'entraîne pas celle de disposer de catégories différentes. Ainsi la faculté d'aliéner

Source : BIU Cujas

lesquelles elle est stipulée.

les immeubles n'emporte pas celle d'aliéner les meubles. Ainsi encore la faculté réservée par le contrat de mariage d'aliéner les meubles et les immeubles dotaux, ce qui est la plus large dérogation, n'emporte pas, dit la jurisprudence celle pour la femme de céder ses reprises dotales, c'est-à-dire de céder la créance en restitution de sa dot qui lui appartient contre son mari, notamment, la faculté de renoncer à l'hypothèque légale qui garantit cette créance. Pour que la femme ait le droit de céder ses reprises dotales, spécialement de renoncer à l'hypothèque légale qui garantit cette créance, il faut que le contrat de mariage l'ait dit expressément. Le contrat de mariage peut le dire. Il peut écarter totalement l'inaliénabilité, mais il faut qu'il soit bien formel

La faculté d'aliéner n'emporte pas celle de céder les reprises dotales et de renoncer à l'hypothèque légale.

2°.- La faculté donnée par le contrat de mariage de faire certains genres d'aliénations ne s'applique pas aux autres. Ainsi, le contrat de mariage permet aux époux de vendre les immeubles dotaux. Cette clause ne leur donne pas le droit de les hypothéquer ou de les échanger.

La clause se limite aux actes d'aliénation prévus

3°.- Enfin, la faculté donnée par le contrat de mariage d'aliéner et d'hypothéquer les biens dotaux ne déroge pas à la règle de l'insaisissabilité. Cela peut paraître singulier. Les biens dotaux seront aliénables, mais ils resteront insaisissables, parce que l'insaisissabilité est une face distincte de l'inaliénabilité. De même, ils resteront imprescriptibles.

Les biens aliénables restent insaisissables et imprescriptibles

Étudions maintenant la principale des clauses celle qui est la plus fréquente dans les contrats de mariage: la faculté d'aliéner à charge de remploi. Il y a quelques explications à donner au sujet de cette clause:

L'aliénation à charge de remploi.

1°.- Conditions requises pour la validité du remploi.

2°.- Effets du remploi.

3°.- Conséquences de la non-exécution du remploi.

Il ne faut pas confondre la clause d'aliénation à charge de remploi avec la clause de remploi étudiée précédemment, et qui constitue une limitation des pouvoirs que la loi accorde au mari sur les biens dotaux. Cette clause limite ses pouvoirs d'administration, en ce sens qu'elle l'oblige à faire emploi des deniers dotaux. Ici, la clause de remploi vise un but différent, elle est une dérogation à la règle de l'inaliénabilité.

Distinction à faire entre l'emploi des deniers dotaux et le remploi de biens dotaux aliénables.

1°.- Conditions requises pour la validité du remploi.

Source : BIU Cujas

Ce sont les mêmes que sous le règime de communauté.

Les formalités des art. I434 et I435 sont exigées.

Il faut, par conséquent, que les formalités prescrites par les articles I434 et I435, précédemment énoncées, soient ici remplies. Le fait que le remploi est imposé par le contrat de mariage ne dispense pas d'observer ces formalités

Double déclaration dans l'acte d'acquisition.

a) il faut que, dans l'acte d'acquisition, il soit déclaré que l'acquisition est faite, l'immeuble est acheté, avec des deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble, d'une valeur dotale, et pour tenir lieu de remploi. Ce sont les deux formalités imposées par l'article I434. Elles ont pour but de prévenir les tiers et de leur faire connaître le caractère dotal de l'immeuble acquis, l'effet subrogatoire que va produire cette acquisition.

Acceptation du remploi par la femme.

b) il faut, conformément à l'article I435, que la femme accepte formellement cette acquisition ce remploi. En effet, pas plus sous le régime dotal que sous le régime de communauté, le mari ne peut imposer à sa femme un immeuble sans qu'elle l'ait voulu. Il faut qu'elle consente à l'opération du remploi, puisque c'est pour elle qu'il est fait.

En quels biens le remploi doit se faire?

Quant aux biens à acquérir, quels seront-ils Quels biens le mari devra-t-il acquérir à titre de remploi? Ordinairement le contrat de mariage le prévoit, et la clause qui autorise l'aliénation à charge de remploi indique que le remploi pourra être fait en immeubles, ou en rentes sur l'Etat, ou encore en obligations garanties par l'Etat, c'est-à-dire en placements de premier ordre établis pour l'emploi des valeurs appartenant à des incapables, en particulier à des mineurs. Si le contrat de mariage est muet sur ce point, on admet que les biens à acquérir doivent être des immeubles, ou des rentes sur l'Etat. En effet plusieurs lois déjà anciennes qui ont autorisé l'émission de rentes sur l'Etat ont eu soin, pour en rendre l'acquisition plus fréquente, de décider, en ce qui concerne le remploi, que l'acquisition de rentes sur l'Etat serait assimilée à l'acquisition d'immeubles.

Si le contrat de mariage ne le dit pas, en immeubles ou en rentes sur l'Etat.

Epoque du remploi.

Epoque du remploi. Sur ce point, il faut encore suivre les indications du contrat de mariage, S'il indique un délai, il doit être observé; s'il n' en n'indique pas, le mari reste libre d'effectuer le remploi quand il le juge bon. Ordinairement il est obligé de l'effectuer rapidement, pour cette raison que le tiers acquéreur de l'immeuble dotal, qui est responsable du défaut de remploi, se garde bien de verser les deniers aux mains du mari, sans s'assurer du remploi, car s'il ne le faisait pas, il commettrait

Source : BIU Cujas

une grave imprudence, et pourrait être obligé de payer à nouveau.

2°.- Effets du remploi.

Ici encore, renvoyons aux explications données pour le régime de communauté. Le remploi est l'application de la théorie de la subrogation réelle. L'immeuble acquis en remploi d'un bien dotal prend la place du bien aliéné. Il devient dotal, comme le bien aliéné, avec les mêmes caractères, c'est-à-dire il devient aliénable, mais à charge de remploi. Subrogatum capit naturam subrogati - la chose subrogée prend la nature de celle à laquelle elle est subrogée

Le bien acquis en remploi est dotal, et aliénable à charge de remploi.

3°.- Conséquences du défaut de remploi:

Ces conséquences sont graves, surtout pour les tiers, chargés de surveiller le remploi. Il faut distinguer les conséquences à l'égard des tiers et la responsabilité du mari:

a) conséquences, à l'égard des tiers.

Le tiers acquéreur doit surveiller l'exécution du remploi.

Le tiers acquéreur de l'immeuble dotal est tenu de surveiller l'exécution du remploi des deniers qu'il va payer. Pourquoi donc? Parce que l'immeuble n'est aliénable qu'à charge de remploi. La règle est que l'immeuble est inaliénable, la dérogation ne peut s'appliquer que si les conditions sont remplies. La vente n'est valable que s'il y a remploi. Sinon, l'aliénabilité tombe sous le coup de l'inaliénabilité; elle est frappée de nullité. Donc pour le tiers acquéreur d'un immeuble aliénable à charge de remploi, il y a une lourde responsabilité. Il est obligé de surveiller l'exécution du remploi. Il n'est pas seulement tenu d'en surveiller l'exécution matérielle, mais de s'assurer que le remploi est fait régulièrement, normalement, conformément aux clauses du contrat de mariage. Car si le mari fait un remploi apparent, qui ne remplit pas les conditions exigées, c'est comme s'il n'y avait pas remploi. On retombe sous le coup de la nullité de l'aliénation, le tiers reste responsable.

et sa régularité.

C'est pourquoi la clause de responsabilité inquiète toujours les acquéreurs, S'ils veulent être à l'abri, il faut qu'ils attendent que le mari ait fait le remploi, et qu'ils versent les deniers, non pas au mari, mais à celui qui a vendu au mari le bien acquis en remploi. Et encore doivent-ils s'assurer que cette aliénation est régulière et constitue un bon remploi.

Cette responsabilité des tiers se retourne contre la femme.

Aussi, dans la pratique, cherche-t-on à atténuer ou même à supprimer cette responsabilité très lourde, et qui se retourne contre la femme. Car, qu la femme a affaire à une administration publi

Source : BIU Cujas

à un agent de change, il est naturel que cette administration, cet agent de change, prenne des précautions. Ils trouvent qu'ils n'en prennent jamais assez On a vu souvent la Caisse de la Ville de Paris, détentrice d'obligations ayant le caractère dotal, exiger tant de formalités que les malheureux époux ne pouvaient pas toucher le montant des obligations sorties aux tirages.

Les contrats de mariage concentrent la responsabilité aux mains du notaire aux mains de qui est versé le prix.

Aussi les notaires ont-ils pris l'habitude de stipuler que les tiers ne seront pas responsables du remploi, et qu'ils seront seulement tenus de verser les deniers à une tierce personne, aux mains de laquelle sera concentrée la responsabilité; que le tiers sera libéré de l'obligation par le simple versement du prix entre les mains du notaire. C'est alors le notaire qui est obligé de s'assurer de la sincérité de l'exécution du remploi; mais c'est un technicien, et cela rentre dans ses attributions.

Le notaire qui dresse l'acte d'acquisition est aussi responsable.

Bien plus, le notaire n'est pas responsable seulement dans ce cas-là du remploi. Le notaire qui dresse l'acte d'acquisition de l'immeuble devant servir de remploi doit, lui aussi, s'assurer du remploi

Le conservateur des hypothèques est responsable de la radiation de l'inscription de privilège.

Enfin le conservateur des hypothèques auquel l'acheteur de l'immeuble dotal demande la radiation du privilège de la femme (il n'y a pas ici hypothèque légale, puisque c'est un immeuble appartenant à la femme, mais la femme a le privilège du vendeur) ne doit procéder à la radiation du privilège qu'après s'être assuré que le remploi est régulier; sinon, il engagerait sa responsabilité, parce qu'il y a un texte spécial, au titre des privilèges et des hypothèques Article 2257: "Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée" . Donc le conservateur ne doit procéder à la radiation de l'inscription qu'après s'être assuré que la femme avait la capacité pour demander la main-levée de l'hypothèque.

Si ces conditions ne sont pas observées, l'aliénation est nulle. On a vu des époux de mauvaise foi, après avoir touché le prix de vente d'un acquéreur imprudent, demander l'annulation . Il y avait là un acte de mauvaise foi, mais permis. L'inaliénabilité est une protection intangible, et le tiers victime est obligé de subir l'annulation, à moins qu'il ne consente à payer une seconde fois le prix. On voit combien grave est la situation du tiers acquéreur. C est pourquoi,dans les contrats de mariage on tempère

Source : BIU Cujas

ou on supprime cette lourde responsabilité.

Responsabilité du mari pour défaut de remploi.

Quant au mari qui ne fait pas le remploi, il en est responsable à l'égard de la femme. Il doit restituer la dot à la dissolution du mariage ,mais il peut être aussi tenu de dommages-intérêts, du fait même du préjudice que l'inexécution du remploi a pu causer à la femme, si le mari a négligé de faire une acquisition qui eût augmenté la valeur de la dot.

§ II.- Cas où la loi autorise l'aliénation de l'immeuble dotal.

Ces cas sont énumérés dans les art. I555, I556, I558 et I559. On peut les diviser en deux groupes (Mr. Capitant trouve trop compliquée la division qu'il avait adoptée dans son livre.

Division des cas où l'aliénation est permise par la loi.

I° groupe: aliénations que la femme peut faire avec la seule autorisation de son mari ou, à défaut avec l'autorisation habituelle de justice.

2° groupe: aliénations qui ne sont permises qu'avec autorisation de justice, celle du mari ne suffisant jamais et moyennant des formes prescrites par la loi, c'est-à-dire aux enchères, après trois affiches destinées à prévenir les tiers et à assurer la vente aux meilleures conditions.

Notons que les cas dans lesquels la loi autorise ainsi l'aliénation d'un immeuble dotal sont limitatifs. Il n'y en a pas d'autres que ceux que la loi énumère parce que, ici encore, nous sommes sous un régime d'exception. L'inaliénabilité est la règle. Les cas où la loi permet d'aliéner sont l'exception. Mais nous allons voir pourtant que, tandis que la jurisprudence interprète restrictivement les clauses du contrat de mariage autorisant l'aliénation de l'immeuble dotal, ici elle interprète lato sensu, aussi largement qu'elle peut, les exceptions légales à l'inaliénabilité. Cela peut apparaître tout d'abord singulier et même contradictoire; mais la raison est que, ces exceptions étant restrictives, la pratique a nécessairement conduit la jurisprudence à les interpréter largement, parce qu'elle s'est trouvée en face d'hypothèses où l'aliénation était vraiment nécessaire et, pour l'autoriser, elle a été conduite a élargir un peu les termes de la loi. Cela se rencontre surtout dans un des cas que nous allons voir, celui où l'aliénation est permise pour fournir des aliments à la famille.

Interprétation large de la loi par la jurisprudence.

Ier groupe: cas où l'aliénation peut être

I° groupe: l'aliénation est libre, Il suffit qu'elle soit autorisée par le mari ou par la justice. La loi n'exige pas l'apposition d'affiches et la vent

Source : BIU Cujas

en justice. La vente amiable est autorisée.

Ces cas sont prévus dans les articles I555 et I556.

I°.- Cas où l'aliénation est nécessaire pour l'établissement d'un enfant commun.

2°.- Cas où l'aliénation est nécessaire pour l'établissement d'un enfant que la femme a eu d'un mariage antérieur.

Etablissement d'un enfant commun.

I°.- Cas d'établissement d'un enfant commun: article I556. "La femme peut, avec autorisation de son mari, donner ses biens dotaux, pour l'établissement de leurs enfants communs". Donner ses biens dotaux, c'est-à-dire les donner directement, ou les aliéner pour constituer une dot en argent, ou les hypothéquer, en vue de se procurer la somme d'argent nécessaire à l'établissement de l'enfant. Notons ici que, quand il s'agit d'un enfant commun, l'autorisation maritale est nécessaire, Elle ne pourrait pas être remplacée par l'autorisation de justice. Si le mari s'oppose à l'aliénation de la dot pour l'établissement d'un enfant commun, l'aliénation n'est pas possible. Cela se conçoit: le mari est chef de famille, c'est lui qui est juge de l'opportunité de l'établissement de l'enfant commun. C'est pourquoi la loi ne permet pas à la justice de triompher de son refus.

L'autorisation du mari ne peut être remplacé par celle de justice.

Etablissement d'un enfant du premier lit de la femme.

2°.- Quand il s'agit d'établir un enfant du premier lit de la femme, le même pouvoir du mari ne se concevrait plus, car il pourrait agir par mauvaise volonté, en haine des enfants de sa femme. C'est pourquoi l'article I555 autorise la femme à demander l'autorisation de justice, à défaut de celle du mari "La femme peut, avec autorisation de son mari ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur. Mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari". L'article I556 ne parle, au contraire, que de l'autorisation maritale.

L'autorisation du mari peut être remplacée par celle de justice.

Mais alors le droit de jouissance du mari est réservé.

Mais, ajoute l'article I555, si la femme n'est autorisée que par justice, elle doit réserver le droit de jouissance de son mari.Elle ne peut pas donner l'usufruit des biens dotaux, qui appartient au mari. La femme est réduite à donner la nue propriété ce qui est une donation peu avantageuse, et qui permettra mal l'établissement de l'enfant. Il faudra qu'elle vende le bien, mais une nue propriété se vend mal, ou bien qu'elle l'hypothèque.

La loi emploie le mot: établissement. L'expression est plus large que celle de constitution de dot. Elle ne vise pas seulement la constitution de dot

Source : BIU Cujas

La notion d'établissement de l'enfant.

mais toute libéralité faite en vue d'assurer à l'enfant un établissement, c'est-à-dire le choix d'une profession, l'exercice d'un métier, l'achat d'un fond de commerce, d'un office ministériel, d'une clientèle, les frais d'installation pour un médecin, le paiement de la pension dans une des grandes écoles du gouvernement: en un mot, les frais nécessaires pour permettre à l'enfant de gagner sa vie.

Mais la femme ne pourrait pas aliéner l'immeuble dotal, simplement pour favoriser le développement des affaires de l'enfant, pour mettre de l'argent dans le fonds de commerce ou industriel de l'enfant. Il ne s'agirait plus alors d'un établissement proprement dit, et il ne faut pas oublier que nous sommes en matière d'interprétation restrictive.

2° Groupe aliénations exigeant l'autorisation de justice et la vente aux enchères après trois affiches.

2° groupe: aliénations pour lesquelles la loi exige l'autorisation de justice, et pas du mari parce qu'elle ne veut pas ici que les deux époux réunis puissent aliéner la dot. Il faut le contrôle de la justice et elle exige, en outre, des formalités pour l'aliénation. Elle doit avoir lieu aux enchères, en justice ou devant notaire, et elle doit être précédée d'affiches, pour attirer tous les amateurs du bien.

Les cas dans lesquels la loi autorise, moyennant ces conditions, l'aliénation sont énumérés dans les articles I558 et I559. Prenons-les successivement Il y en a six. Ce n'est pas beaucoup, étant donné que ce sont les seuls cas où les immeubles dotaux peuvent être aliénés.

Pour tirer le mari de prison (pour dettes)

I° cas: pour tirer le mari de prison. C'est un peu vieux. Ce cas se comprenait mieux, quand existait la prison pour dettes, quand le créancier pouvait faire emprisonner son débiteur insolvable. Or, la contrainte par corps a été définitivement supprimée par la loi du 22 Juillet I867. Elle subsiste pourtant en matière pénale, pour le paiement des amendes, des restitutions et des dommages-intérêts. Si donc le mari étant emprisonné, ne pouvait payer les amendes, restitutions ou dommages-intérêts dus par lui, à la suite d'une infraction qu'il aurait commise, le tribunal pourrait autoriser l'aliénation ou la constitution d'hypothèque pour obtenir l'élargissement du mari On admet que, si le mari avait été victime d'un enlèvement par des brigands, et qu'il y ait une rançon à payer, l'aliénation de l'immeuble dotal pourrait être autorisée à cette effet.

Pour fournir des aliments à la famille.

2° Cas: c'est l'exception la plus large: l'aliénation peut être permise pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206. Ces articles auxquels il est renvoyé

Source : BIU Cujas

sont les trois articles qui énumèrent les cas où existe l'obligation alimentaire: des enfants à l'égard des parents, des parents à l'égard des ascendants, des beaux-parents à l'égard de leurs gendres et brus et réciproquement.

La dot ne peut être aliénée pour subvenir aux besoins d'un enfant du premier lit ou d'un enfant naturel.

Fournir des aliments à la famille; notons que la loi ne vise pas le cas où la femme aurait à fournir des aliments à un enfant du premier lit ou à un enfant naturel. La femme ne pourrait-elle donc pas aliéner ses biens dotaux à cet effet, si elle n'a pas de ressources personnelles suffisantes pour subvenir aux besoins de cet enfant, aux frais d'éducation et d'entretien? Il faut admettre que non, pour la raison que voici. Il faut toujours revenir à la notion d'inaliénabilité. L'aliénation n'est faite qu'en vue des besoins de la famille. La destination de la dot est de subvenir aux besoins de la famille. Or ici, ce sont des dépenses qui sont en dehors du ménage, de la famille. C'est pourquoi la loi ne permet pas d'aliéner l'immeuble dotal au profit d'un enfant du premier lit ou d'un enfant naturel. Il faut remarquer d'ailleurs qu'il est illogique et choquant de permettre l'aliénation pour subvenir aux besoins des beaux-parents, et non des enfants du premier lit.

La jurisprudence interprète largement l'idée d'aliments à fournir à la famille.

Fournir des aliments à la famille: c'est ici que la jurisprudence a usé de son interprétation extensive et sous cette expression, elle fait rentrer toute une série d'hypothèses, bien qu'elles n'y soient pas à proprement parler comprises, mais dans lesquelles elle admet la possibilité d'aliéner, parce qu'il s'agit de ressources nécessaires à la famille. Par exemple; les époux veulent acheter un fonds de commerce pour l'exploiter. La jurisprudence admet qu'il y a là une aliénation en vue d'assurer la subsistance de la famille du ménage. Ou bien encore, le mari exploite un fonds de commerce, et il est menacé de faillite, faute de payer ses dettes pour continuer l'exploitation. La jurisprudence admet que l'aliénation peut être autorisée en vue de continuer l'exploitation. Ou bien le mari est nommé à une fonction ou à un emploi pour lequel il doit verser un cautionnement. Il n'a pas de quoi le fournir. Ici encore, la jurisprudence autorise l'aliénation ou la constitution d'hypothèque de l'immeuble dotal, parce qu'elle admet qu'il y a lieu de fournir des aliments au ménage.

Le créancier fournisseur d'aliments ne peut saisir les biens dotaux.

Notons que le créancier qui fournit des aliments à la famille ne peut pas, pour cela saisir de plano les biens dotaux. C'est tout autre chose d'aliéner un bien dotal avec l'autorisation de justice, ou de reconnaître aux créanciers le droit de saisir les

Source : BIU Cujas

biens dotaux. L'insaisissabilité subsiste tout entière Elle reste la règle; elle est une forme spéciale de l'inaliénabilité, et nous ne parlons ici que des dérogations à la règle de l'inaliénabilité.

Pour payer les dettes de la femme ayant date certaine antérieure au mariage.

3° cas où l'aliénation est permise: article I458- pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, quand ces dettes ont une date certaine antérieure au mariage. Rappelons ce que nous avons dit à propos de l'insaisissabilité. Les créanciers de la femme dont la créance a date certaine-antérieure au mariage peuvent saisir les biens dotaux, et c'est précisément pour empêcher cette saisie et les conséquences graves qu'elle aurait pour les époux, les frais qui en résulteraient, que la loi permet aux époux de demander à la justice de permettre l'aliénation de l'immeuble.

ou celles des dettes de la femme pendant le mariage pour lesquelles les biens dotaux sont saisissables.

Faudrait-il appliquer les mêmes règles à l'égard des créanciers de la femme dont le droit est né pendant le mariage, par exemple, pour une créance née d'un délit ou d'un quasi-délit. Il y a là une raison d'analogie qu'il faut admettre et qui a décidé la jurisprudence à étendre à ces dettes la faculté d'aliéner.

ou les dettes du constituant de la dot antérieure au mariage.

La même règle s'applique pour les dettes du constituant, quand elles sont antérieures au mariage La raison qui justifie cette application est une raison d'honneur, de convenance. Il y a un devoir de reconnaissance de l'époux à l'égard de celui qui l'a doté. Certes les créanciers du constituant ne peuvent pas saisir les biens donnés, mais la loi estime que l'époux est tenu d'une obligation naturelle, et c'est pour lui permettre de l'exécuter volontairement que la loi l'autorise à demander à la justice à aliéner l'immeuble.

L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice et aux enchères après trois affiches.

Cas de grosses réparations.

4°- pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.

cas d'indivision.

5°.- lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable

Dans ces cas, si le prix de la vente dépasse les besoins reconnus, le prix des grosses réparations où le prix d'acquisition des parts indivises, l'excédent du prix de la vente reste dotal, et le mari doit en faire emploi au profit de la femme.

Cas d'échange.

A ces cas prévus par l'article I558 l'article I559 ajoute le cas d'échange. Article I559. L'immeuble dotal peut être échangé avec le consentement de la femme contre un immeuble de même valeur, pour les

Source : BIU Cujas

4/5es, au moins, à condition de justifier de l'utilité de l'échange. Une estimation est faite par des experts nommés d'office par le tribunal qui doit donner son autorisation. L'immeuble reçu en échange est dotal et de même l'excédent du prix, duquel le mari doit faire emploi. Si l'immeuble acquis en échange a une moindre valeur que l'immeuble échangé, la soulte devient donc dotale et le mari doit en faire emploi

Donation à une oeuvre d'assistance ou de bienfaisance (loi du I9 Mars I9I9)

Enfin, l'aliénation de l'immeuble dotal peut être aussi autorisée par justice, dans deux cas exceptionnels. L'un de ces cas est prévu par la loi du I9 Mars I9I9 qui a ajouté un alinea à l'article I556 du Code civil Cette loi, assez inutile, prévoit un cas particulier. Elle autorise la femme âgée de plus de 45 ans, quand les époux n'ont ni enfants ni descendants vivants à donner ses biens dotaux, avec l'autorisation de son mari et celle de justice, 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 et de la protection de l'enfance et des orphelins. Dans le cas où le mari refuse son autorisation, celle de justice permettra à la femme de passer outre, mais alors la jouissance des biens donnés restera au mari. C'est une de ces lois sentimentales, destinées à ne produire aucun effet, comme le Parlement en vote parfois, saisi d'un bon mouvement, plutôt que d'un sentiment réfléchi.

Cession amiable de l'immeuble dotal, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Un dernier cas vise l'expropriation pour cause d'utilité publique. Rien ne peut s'y opposer. La dotalité doit céder devant l'utilité publique. Mais il peut y avoir interêt pour la femme à ne pas attendre l'expropriation et à céder amiablement l'immeuble à la personne publique qui veut l'exproprier L'opération peut être plus avantageuse. C'est pourquoi elle peut être autorisée par jugement, article I3 al 3 et art. 25 de la loi sur l'expropriation du I3 Mai I84I.

Formes de la vente.

Voilà les cas où la loi permet l'aliénation des immeubles dotaux. L'application de la loi devient de moins en moins fréquente, parce que les contrats de mariage permettent ordinairement l'aliénation des immeubles dotaux à charge de remploi. Dans les cas où la loi permet l'aliénation, celle-ci doit d'abord être autorisée par jugement, puis faite aux enchères, après 3 affiches successives, suivant les formes prévues par le Code de Procédure civile, article 997, al.3.

Celui qui achète dans ces conditions l'immeuble dotal doit surveiller l'opération. Il doit donc verser le prix aux mains de la personne autorisée

Source : BIU Cujas

Le tiers acquéreur est responsable du défaut de remploi.

à le recevoir par le jugement. Il doit donc surveiller l'emploi des deniers. Et la loi ajoute que, si le prix n'est pas absorbé tout entier par le besoin en vue duquel l'aliénation a été autorisée, notamment si les grosses réparations qui ont justifié l'aliénation ont été d'un montant inférieur au prix de la vente les époux doivent faire remploi du surplus et, ici encore, le tiers acquéreur de l'immeuble dotal est obligé de surveiller le remploi.

Cas d'erreur du tribunal.

Reste enfin, à propos de ces divers cas, une question qui s'est posée parfois dans la pratique et qui est assez délicate. Elle se présente quand, par erreur, le tribunal a autorisé l'aliénation d'un immeuble dotal pour un cas qui ne rentre pas dans ceux qu'autorise la loi. Qui va supporter les conséquences de l'erreur? Est-ce le tiers acquéreur? l'immeuble dotal a été indûment aliéné. Bien que l'aliénation ait été autorisée par un jugement, le jugement ne valide pas l'aliénation, parce qu'il n'a pas ici force de chose jugée. Ce n'est pas un jugement contradictoire, contentieux, mais un jugement sur requête, une permission que donne le tribunal. Il n'a donc pas autorité de chose jugée; il ne peut pas être opposé par le tiers acquéreur à la demande en nullité faite par les époux.

Le jugement autorisant la vente n'a pas autorité de chose jugée.

Distinction faite par la jurisprudence

Supposons donc que les époux, trompant la bonne foi du tribunal, aient obtenu de faire l'aliénation dans un autre cas que ceux prévus par la loi, et postérieurement demandent l'annulation de la vente, alors qu'ils ont touché le prix. Le tiers acquéreur sera-t-il obligé de restituer l'immeuble?

L'erreur de fait et l'erreur de droit.

Ici, la jurisprudence a répondu par une distinction suivant que le tribunal a commis une erreur de fait ou une erreur de droit. Une erreur de droit, c'est-à-dire que le tribunal s'est trompé a autorisé l'aliénation ou la constitution d'hypothèque pour un cas non prévu dans les articles du code civil Ou bien une erreur de fait, c'est-à-dire que le tribunal a été victime des allégations des époux. Les époux ont fait croire au tribunal qu'ils n'avaient pas de ressources disponibles, qu'ils étaient obligés d'aliéner l'immeuble dotal, par exemple, pour se procurer les ressources nécessaires à leur subsistance, alors qu'ils avaient des ressources dissimulées qu'ils découvrent ensuite. La jurisprudence fait une distinction.

Le tiers acquéreur n'est pas responsable de l'erreur de fait.

Si l'erreur commise par le tribunal est une erreur de fait; la tiers acheteur de l'immeuble dotal est excusable, et l'action en nullité ne peut pas être intentée contre lui, parce que le tiers

Source : BIU Cujas

acquéreur ne peut pas être mieux renseigné que le tribunal. Il n'y a pas de raison pour qu'on exige de lui plus de perspicacité, d'attention, que du tribunal. D'ailleurs dans ce cas, il est vraiment victime de la mauvaise foi des époux et l'inaliénabilité, nous l'avons vu, n'est pas faite pour protéger la femme contre ses fautes, ses délits ou ses quasi délits.

En cas d'erreur de droit, il est exposé à l'action en nullité.

Mais si le tribunal a commis une erreur de droit, l'aliénation est nulle et le tiers acquéreur est exposé à l'action en nullité. Il est alors obligé de restituer l'immeuble, ou de payer une seconde fois. Cette solution est très dure. Mais, dit la jurisprudence, le tiers acquéreur aurait pu, en consultant la loi, constater que le jugement intervenu n'avait pas appliqué la loi, s'apercevoir de l'erreur. En réalité, la jurisprudence applique ici la nullité, parce qu'elle ne peut pas y échapper. La règle de l'inaliénabilité reprend son empire. C'est le pauvre tiers acquéreur qui supporte les conséquences de l'erreur du tribunal.

On rencontre quelques décisions sur ces hypothèses. Notamment, un arrêt de Cassation (Requêtes, 11 décembre 1895, D. 96. I. 468, S. 97. I. 227), déclare que, pour l'erreur de droit, l'aliénation est frappée de nullité. Au contraire, la Chambre civile (18 Juillet 1906. D. 1907. I. 11, S. 1912. I. 356) a repoussé l'action en nullité, dans un cas où l'erreur commise par le Tribunal était une erreur de fait provoquée par la mauvaise foi des époux.

Section II - De l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Divergence entre la doctrine et la jurisprudence.

La jurisprudence admet l'inaliénabilité de la dot mobilière

Jusqu'à présent, nous ne nous sommes occupés que des immeubles. Reste à savoir si la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière. C'est une vieille et célèbre question sur laquelle, aujourd'hui encore, subsiste une divergence entre la doctrine et la jurisprudence; mais une divergence d'ordre théorique car une jurisprudance unanime se prononce pour l'inaliénabilité et la dot mobilière. La question est depuis longtemps discutée. Elle le reste toujours et elle a une importance toute particulière aujourd'hui, étant donné que les constitutions de dot en valeur mobilières sont beaucoup plus fréquentes qu'autrefois.

Admettons donc, tout d'abord, le syetème de la jurisprudence et posons cette proposition: d'après la jurisprudence, la dot mobilière est inaliénable, comme la dot immobilière. Les meubles dotaux sont inaliés-

Source : BIU Cujas

nables, comme les immeubles dotaux.

Le mari administrateur de la dot peut les aliéner.

Mais, pour bien comprendre la portée de cette proposition, il est indispensable de la rapprocher d'une autre proposition que nous avons formulée en étudiant les pouvoirs d'administration du mari sur les biens dotaux, car cette proposition paraît justement l'opposé de celle que nous venons d'énoncer. Nous avons dit: le mari peut aliéner librement les meubles dotaux. La jurisprudence admet, et c'est une solution traditionnelle, que les pouvoirs du mari, comme administrateur des biens dotaux, lui permettent de les aliéner. Donc:1° proposition, le mari peut aliéner les meubles dotaux; 2° proposition: les meubles dotaux sont inaliénables.

La dot mobilière n'est inaliénable que pour la femme.

Il semble bien difficile de concilier ces deux proposition. Pour les concilier, il faut bien délimiter le champ d'application de l'inaliénabilité. Quand on parle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, il ne faut pas oublier que le mari peut aliéner les meubles dotaux. Pour concilier ces deux propositions, il faut dire: la dot mobilière est inaliénable pour la femme, mais elle est aliénable par le mari. L'inaliénabilité de la dot mobilière ne concerne que la femme elle-même. Voilà comment il faut délimiter cette règle.

En voici les conséquences :

La femme ne peut pas céder sa créance de reprises

1° - la femme ne peut pas céder sa créance de reprises contre le mari. Céder sa créance de reprises, qu'est-ce que cela veut dire? La femme est créancière de sa dot. Le mari doit restituer la dot à la fin du mariage. Cette créance de reprises de sa dot est inaliénable; elle ne peut pas être cédée par la femme à un tiers.

ni subroger un tiers à son hypothèque légale ou y renoncer.

De même, c'est le prolongement de cette proposition, la femme ne peut pas non plus subroger un tiers dans le bénéfice de son hypothèque légale, ni renoncer à son hypothèque légale au profit du tiers acquéreur d'un immeuble du mari. Supposons que le mari veut hypothéquer un de ses immeubles. Le créancier hypothécaire lui demandera à être subrogé dans les droits de la femme, pour prendre le rang de celle-ci. Le mari veut aliéner un de ses immeubles. Le tiers acquéreur lui demandera la renonciation de la femme à son hypothèque légale. Or, la femme dotale ne peut ni subroger un tiers à son hypothèque légale, ni renoncer à son hypothèque, car l'hypothèque légale est la garantie de sa créance. Puisqu'elle ne peut pas renoncer à sa créance elle ne peut pas se dépouiller de l'hypothèque qui la garantit. La subrogation et la renonciation à l'hypothèque sont interdites à la femme et par là, peut-on dire,

Source : BIU Cujas

C'est une sorte d'incapacité velléienne pour la femme dotale.

subsiste quelque chose d'analogue à ce qu'était l'incapacité velléienne du droit romain pour la femme de s'obliger pour son mari. La femme dotale ne peut pas s'obliger pour son mari, puisque la façon de s'obliger serait de débarraser l'immeuble du mari de l'hypothèque légale. Elle ne le peut pas.

Les créanciers de la femme contemporains du mariage ne peuvent saisir les meubles dotaux.

2ème conséquence de l'inaliénabilité de la dot mobilière quant à la femme. Les créanciers de la femme dont le droit est né pendant le mariage, qui ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux, ne peuvent pas non plus saisir les meubles dotaux, parce que les meubles dotaux sont, eux aussi, inaliénables et insaisissalbes, comme les immeubles.

Les immeubles donnés en paiement d'une valeur dotale sont des paraphernaux à dot incluse.

3° - Si la femme créancière d'une valeur dotale reçoit en paiement de sa créance un immeuble, par exemple, un tiers lui a constitué une dot et lui donne en paiement un immeuble; ou bien le mari lui donne après la séparation de biens, un immeuble en paiement de sa dot: Nous savons que la valeur dotale donnée en paiement de la dot n'est pas dotale, mais cependant renferme une valeur dotale et, quoique paraphernale est inaliénable ou insaisissable, c'est ce qu'on appelle le paraphernal à dot incluse.

La femme même séparée de biens ne peut aliéner ses meubles dotaux.

3° - Conséquence la plus importante: quand la femme a obtenu la séparation de biens, nous verrons que l'inaliénabilité dotale subsiste. A partir de ce moment, elle recouvre l'administration et ses biens dotaux, mais elle ne peut pas les aliéner, à la différence du mari, parce que, pour elle, la dot mobilière est inaliénable.

La doctrine repousse l'ialiénabilité de la dot mobilière.

Le Code Civil ne parle que des immeubles.

Il y a, entre la jurisprudence et la doctrine, une vieille querelle à ce sujet. La doctrine affirme que les textes du code civil qui prononcent l'inaliénabilité ne s'appliquent qu'aux immeubles et ils citent en effet l'article 1554 :"Les immeubles constitués en dot.....", l'article 1557 :"L'immeuble dotal" et l'article 1558 :"L'immeuble dotal....." Il n'est jamais question que de l'immeuble dotal, nulle part, le code ne parle des meubles dotaux. Donc, disent les auteurs, il n'y a que les immeubles qui soient frappés d'inaliénabilité.

En sens contraire la jurisprudence invoque : la tradition des pays de droit écrit.

La jurisprudence a toujours affirmé le contraire et voici sur quels arguments elle se fonde. D'abord sur une vieille tradition. Dans notre ancien droit, il était établi, dans les pays de droit écrit, que l'inaliénabilité frappait les meubles comme les immeubles. Si peu de valeur qu'eussent alors les meubles, on admettait qu'ils étaient inaliénables, et notre jurisprudence a naturellement continué la tradition des

Source : BIU Cujas

parlements de droit écrit, partant de l'idée que le régime dotal du Code Civil est celui qui fonctionnait dans les pays de droit écrit.

Comme arguments de texte, il n'y en a pas beaucoup. Mais les juges doivent toujours fonder leurs solutions sur un texte. La jurisprudence invoque d'abord les articles 1555 et 1556 qui disent : "la femme peut donner ses biens dotaux...." Elle oppose cette expression à celle d'immeubles dotaux, qui se trouve dans d'autres articles.

Les articles 1555 et 1556

La jurisprudence invoque enfin un argument tiré de l'article 9 de la loi du 23 Mars 1855 sur la transcription. C'est le texte qui autorise la femme mariée à subroger un tiers dans le bénéfice de son hypothèque légale, ou à renoncer à son hypothèque légale, au profit d'un acquéreur. Or, ce texte commence ainsi: "Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer", C'est donc qu'il y a des cas où elles ne peuvent pas le faire et, dit la jurisprudence, cela vise l'incapacité pour la femme dotale de céder son hypothèque légale ou d'y subroger un tiers. L'argument ne vaut pas grand'chose, car il est admis qu'en adoptant cette formule dubitative, les auteurs de la loi de 1855 ont voulu réserver la question de la dot mobilière, n'ont pas voulu la trancher.

L'art. 9 de la loi du 23 mars 1855

Mais sa rédaction a été faite pour réserver la question

Quoi qu'il en soit, nous sommes en face d'un système définitivement établi. Les arrêts sont anciens C'est presque dès le début du XIXème siècle que la jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Il y a eu au début des résistances des Cours d'Appel, et il a fallu, pour instaurer définitivement l'inaliénabilité de la dot mobilière, un arrêt des chambres réunies du 14 Novembre 1846, D. 47.I. 25, S. 46. I. 824. L'hypothèse est assez curieuse. Les époux Buisson étaient mariés sous le régime dotal. La femme avait apporté en dot 20.000 Frs. en argent et objets mobiliers. Tous ses apports mobiliers étaient dotaux. Le mari fait faillite et la femme demande, comme toujours en cas de faillite du mari, la séparation de biens. Les immeubles du mari sont saisis, vendus aux enchères et adjugés à un créancier du mari, le sieur Mutel. La femme créancière de ses reprises de 20.000 Frs. demande a être colloquée et est colloquée pour la reprise de ses apports, avec les intérêts, sur le prix de l'immeuble, comme créancière hypothécaire. Mais une discussion s'étant élevée sur la régularité de la procédure suivie pour la saisie et la vente de l'immeuble, une entente était

L'arrêt des Chambres réunies du 14 Novembre 1846.

Source : BIU Cujas

intervenue entre le créancier adjudicataire et la femme Celle-ci avait consenti à donner quittance d'une somme de 16.000 Frs.; elle avait reçu du créancier adjudicataire de l'immeuble 16.000 Frs. moyennant quoi elle avait fait au greffe un dire portant que, pour éviter tout incident, elle consentait à ce que son bordereau de collacation de 20.000 Frs. fût non avenu. Ultérieurement, malgré ce dire, elle transmet à un tiers la grosse de son bordereau de collocation, qu'elle avait conservée. Le tiers se présente comme créancier de 20.000 frs. c'est-à-dire de 4.000 Frs. en plus. Le créancier adjudicataire opposait la nullité de ce transfert puisque la femme avait consenti à renoncer à sa collocation moyennant 16.000 Frs. Mais le tiers soutenait que la renonciation de la femme pour une somme inférieure à sa collocation était nulle, la dot mobilière étant inaliénable aux mains de la femme. Les Cours d'Appel se prononcèrent contre la prétention du tiers cessionnaire, disant qu'il n'y avait pas en réalité aliénation, que l'acte de la femme avait eu pour objet de régulariser la procédure et de prévenir les incidents. Ce système de défense a été condamné par les Chambres Réunies. Elles ont décidé que c'était bien une aliénation d'une valeur mobilière dotale, et que la dot mobilière est inaliénable. C'est cet arrêt qui a donc définitivement consacré le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

La femme ne pouvait renoncer à sa collocation moyennant une somme inférieure.

Il faut bien reconnaitre qu'il y a quelque chose d'assez singulier dans ce régime de la dot mobilière et que, au premier abord, on se rend difficilement compte de cette contradiction: inaliénabilité pour la femme, aliénabilité pour le mari. Mais, quand on va au fond des choses, on comprend le système de la jurisprudence. Quand le mari aliène la dot mobilière, cela n'empêche pas que la femme reste créancier; c'est cette créance en restitution qui représente toute la valeur de la dot. Or, cette créance est bien garantie par l'hypothèque légale qui frappe les immeubles du mari. La femme est donc toujours garantie contre les aliénations de la dot par le mari. Cela va bien, quand le mari possède des immeubles. Mais quand il n'en a pas, il n'y a pas d'hypothèque légale. La créance de la femme contre le mari n'est pas garantie. Le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière avec aliénabilité pour le mari suppose donc que le mari possède des immeubles Sinon, il est des plus dangereux. La femme peut se trouver en présence de l'insolvabilité du mari.

L'aliénation de la dot mobilière par le mari rend la femme créancière du mari.

Elle a une hypothèque légale si le mari a des immeubles.

La dot mobilière

Quoi qu'il en soit, tenons pour acquis que la

Source : BIU Cujas

est insaisissable.

la dot mobilière est inaliénable. Il faut en conclure qu'elle est soumise au même régime que la dot immobilière. Elle est insaisissable, et les exceptions relatives à l'inaliénabilité ou à l'insaisissabilité peuvent s'appliquer à la dot mobilière.

La dot mobilière n'est pas imprescriptible.

Cependant, il y a une différence: la dot est inaliénable et insaisissable pour les créanciers de la femme, mais elle n'est pas imprescriptible. L'imprescriptibilité est une règle particulière à la dot immobilière. Elle ne présente, en effet, d'utilité que pour les immeubles. Pour les meubles, elle n'a pas de raison d'être, puisque le mari a le droit de les aliéner valablement. Or, avons-nous dit, l'imprescriptibilité a pour but d'empêcher le mari d'aliéner indirectement les immeubles dotaux; elle n'est qu'un renforcement de l'inaliénabilité. Elle n'a plus de raison d'être pour les meubles dotaux, étant donné que le mari peut les aliéner.

Chapitre IV

LA SEPARATION DE BIENS SOUS LE REGIME DOTAL.

La femme dotale peut demander la séparation de biens.

La femme dotale peut, comme la femme commune en biens, demander la séparation de biens, pour les mêmes causes, c'est-à-dire pour mettre fin à l'administration du mari, quand celle-ci met sa dot en péril. Article 1563 :"Si la dot est mise en péril la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants".

La séparation de biens laisse subsister la dotalité.

Mais la séparation de biens, sous le régime dotal, ne produit pas les mêmes effets que sous le régime de communauté. Sous la communauté, elle substitue à l'ancien régime un régime nouveau. La communauté prend fin; elle est dissoute et remplacée par le régime de séparation de biens. Sous le régime dotal, la séparation de biens ne met pas fin au régime dotal. Elle ne met fin qu'au droit d'administration et de jouissance du mari; mais la distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux subsiste. Nous allons donc étudier, dans deux paragraphes :

§ I - L'obligation pour le mari de restituer la dot à la femme au cas de séparation de biens.

§ II- La survie de la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux à la séparation de biens.

Source : BIU Cujas

§ I - Restitution de la dot de la femme.

a femme séparée
rend l'adminis-
ration et à la
ouissance de
es biens do-
aux.

La séparation de biens met fin à l'administration et à la jouissance du mari. Il doit restituer la dot à la femme, et c'est dorénavant la femme qui va l'administrer et en aura la jouissance. Il n'y a qu'un article, dans le chapitre Du régime dotal, qui traite de la séparation de biens, c'est l'article 1553. Ce texte se contente de renvoyer aux articles 1443 et suivants, c'est-à-dire aux règles de la séparation de biens sous le régime de la communauté. Mais on voit combien il est insuffisant, et qu'il faut le compléter par une tradition qui n'a pas changé.

a femme doit
ontribuer aux
épenses du mé-
age sur ses
iens dotaux.

La femme reprend donc l'administration et a la jouissance, à charge, bien entendu, d'appliquer les revenus des biens dotaux aux dépenses du ménage et même, le mari étant généralement insolvable, c'est elle qui supportera toutes les dépenses.

lle a les pou-
oirs d'admi-
istration de
' art.1449

Quant aux pouvoirs d'administration de la femme, ils sont les mêmes que sous le régime de la communauté. Elle a le droit d'administrer ses biens dotaux, mais elle ne peut faire que des actes d'administration Les règles édictées par l'article 1449 s'appliquent ici . On décide même, c'est une particularité à signaler, que si, dans le contrat de mariage, il est stipulé que le mari devait faire emploi des deniers dotaux qui lui seraient versés, cette clause produit également son effet à l'encontre de la femme après la séparation de biens, et qu'elle est tenue, comme le mari, de faire emploi des deniers dotaux. Le tiers peut refuser de les lui livrer, si elle n'établit pas un emploi régulier.

lle doit faire
mploi, si le
ontrat de ma-
age y obli-
ait me mari

§ 2 - Survie de la distinction des biens dotaux et paraphernaux à la séparation de biens.

s biens do-
aux restent
aliénables et
saisissables;
is ils de-
ennent pres-
iptibles.

La distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux ne disparait pas par l'effet de la séparation de biens. Dès lors, nous avons à étudier quelle est la condition des biens dotaux, qui sont maintenant entre les mains de la femme. Les biens dotaux conservent leur caractère d'inaliénabilité. Ils restent inaliénables et insaisissables. Mais l'imprescriptibilité cesse. Nous l'avons déjà dit précédemment, il suffit de rappeler la règle.

femme sépa-
es de biens
peut aliéner

D'abord, les biens dotaux restent inaliénables. Il y a ici cette grande différence entre l'administration du mari et l'administration de la femme, que la

Source : BIU Cujas

même ses meubles dotaux.

femme ne peut aliéner les meubles dotaux. Le mari le pouvait comme administrateur; la femme ne le peut plus, parce que les meubles dotaux sont inaliénables à l'égard de la femme. Quand le mari aliène les meubles dotaux, cela n'empêche pas que la femme reste créancière, tandis que, si la femme séparée de biens aliénait ses meubles dotaux, elle n'aurait plus de créance contre son mari. Ils seraient définitivement aliénés. C'est pourquoi la loi impose ici l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Les revenus dotaux sont inaliénables dans la mesure des besoins du ménage.

Ajoutons que l'inaliénabilité frappe, non seulement le bien dotal lui-même, mais ses revenus. Elle est aussi large qu'à l'encontre du mari. Les revenus des biens dotaux sont inaliénables, après la séparation de biens, comme avant, dans la mesure où ces revenus sont nécessaires aux besoins du ménage. La femme séparée de biens ne peut donc céder ses revenus dotaux non encore perçus par elle, les loyers et fermages de son immeuble dotal, que pour la portion des revenus excédant les besoins de la famille. La règle est la même ici qu'à l'égard du mari.

Les biens dotaux sont, en outre, insaisissables par les créanciers de la femme. Mais ici il faut distinguer les créanciers antérieurs à la séparation de biens, et les créanciers postérieurs.

Les créanciers antérieurs au mariage peuvent saisir les biens dotaux.

Parmi les créanciers antérieurs à la séparation de biens, nous savons qu'une distinction doit être faite entre ceux dont le droit est né pendant le mariage, et ceux dont le droit est né depuis la célébration du mariage. Les premiers conservent tous leurs droits. Ils peuvent saisir la dot, comme pendant le mariage. Les seconds, au contraire, ne peuvent pas saisir les biens dotaux, pas plus qu'avant la séparation de biens. Leur condition n'est pas changée par la séparation de biens. Ils ne peuvent pas même saisir l'excédent des revenus des biens dotaux, parce que les créanciers n'avaient aucun pouvoir sur les biens dotaux, qu'ils ne pouvait pas saisir les revenus, qui appartenaient au mari. Ils ne peuvent pas davantage les saisir contre la femme; ils conservent la même situation. La solution de ce point délicat a été consacrée par un arrêt des chambres réunies du 16 Juin 1864 D. 64.I. 201.

Les créanciers contemporains du mariage ne le peuvent pas, même après la séparation de biens, même pour les revenus excédant les besoins du ménage

Les créanciers postérieurs à la séparation peuvent saisir seulement l'excédent des revenus dotaux.

Quant aux créanciers postérieurs à la séparation de biens, ils ne peuvent saisir ni les meubles ni les immeubles, mais ils peuvent saisir l'excédent des revenus dotaux, parce que leur droit naît à un moment où la femme a le droit de disposer de cet excédent.

Voilà une série de distinctions assez curieuses

Source : BIU Cujas

La femme séparée de corps reste femme dotale, quoiqu'elle recouvre sa pleine capacité.

Il y a quelque chose de particulier à dire de la condition de la femme qui obtient la séparation de corps sous le régime dotal. Elle devient en même temps séparée de biens, puisque la séparation de corps entraine la séparation de biens. Mais ce qu'il y a ici de particulier, c'est que, dans notre droit actuel, depuis 1893, la femme séparée de corps recouvre sa pleine capacité; elle est soustraite à l'incapacité de la femme mariée. Cela va-t-il modifier les règles de l'inaliénabilité dotale, du fait que la femme recouvre sa pleine capacité? Non pas, L'inaliénabilité dotale est quelque chose de tout particulier, inhérent au régime dotal qui subsiste après la séparation de corps. Quoique la femme séparée de corps soit pleinement capable, elle ne pourra pas néanmoins aliéner ses biens dotaux; ses créanciers ne pourront pas saisir les revenus de ses biens dotaux, sauf pour la partie excédant les besoins du ménage. De sorte que cette femme, qui peut disposer comme elle veut de ses paraphernaux, reste sous le coup de l'inaliénabilité dotale. On voit combien il est inexact de prétendre que l'inaliénabilité dotale est une incapacité; c'est tout autre chose qu'une incapacité.

Chapitre V

LA RESTITUTION DE LA DOT.

La restitution de la dot est prévue par les articles 1564 et 1573.

Section I - Quand le mari doit-il restituer la dot.

Section II - Preuve de la restitution de la dot.

Section III - Comment se fait la restitution de la dot.

Section I - Quand le mari doit-il restituer la dot ?

Cas limitatifs de restitution de la dot

1°) quand le mariage est dissous

2°) Quand la séparation de biens ou la séparation de corps a été prononcée.

3°) Quand le mari est en état d'absence et que ses héritiers présomptifs se font envoyer en possession provisoire de ses biens.

4° - Quand le mari a disparu, la femme peut de-

Source : BIU Cujas

mander au tribunal de lui confier l'administration de la dot.

Le mari ne doit pas restituer la dot avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

Tels sont les cas limitatifs où le mari doit restituer la dot. Tant que le mariage n'est pas dissous et que la séparation de biens n'a pas été prononcée, le mari ne doit pas restituer la dot, puisqu'il en a l'administration. S'il la restituait, ce serait à ses risques et périls. Si la femme avait reçu une partie de la dot et l'avait dissipée, le mari serait tenu malgré cela à la restituer. De même, si le mari achetait au cours du mariage, avec des deniers dotaux qui lui ont été payés, des valeurs qu'il ferait inscrire au nom de la femme, en dehors de toute clause d'emploi, ces valeurs ne deviendraient pas dotales et si la société qui a émis les titres tombait en faillite, le mari ne serait pas libéré. La femme n'a droit à la restitution de la dot que dans les cas indiqués. Il y a donc danger pour le mari à faire la restitution de la dot avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

Il peut acheter un immeuble paraphernal avec des deniers dotaux.

Cependant, avons-nous dit, le mari peut, au cours du mariage, acheter avec des deniers dotaux un immeuble, qui devient paraphernal. N'y a-t-il pas restitution anticipée de la dot? Non, parce que le mari doit conserver l'administration et la jouissance de cet immeuble jusqu'à la dissolution du mariage.

Section II
Preuve du paiement de la dot.

La preuve de la dot se fait d'après le droit commun.

Comment la femme va-t-elle prouver que la dot a été payée au mari? Elle doit faire la preuve selon les règles du droit commun. S'il s'agit de biens qu'elle a aportés en se mariant, elle doit faire la preuve par une quittance donnée par le mari. S'il s'agit de biens qui lui sont advenus pendant le mariage, elle peut faire la preuve par tous moyens, elle ne peut pas exiger de quittance du mari. C'est le mari qui doit réserver à la femme une preuve du paiement. S'il n'a pas réservé cette preuve, la femme peut la faire par témoins ou par présomptions, conformément au droit commun.

Clause du contrat de mariage

S'il s'agit de biens donnés en dot à la femme, ordinairement, il est dit dans le contrat de mariage que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot, de sorte que, la preuve contraire est à la charge du mari; c'est au mari à prouver qu'il n'a pas reçu le paiement de la dot, que le constituant ne l'a pas payée.

Source : BIU Cujas

S'il n'y a pas de clause dans le contrat de mariage, la femme peut encore faire la preuve par témoins. Car ne n'est pas elle qui doit donner quittance; c'est le mari , et il doit se réserver une preuve écrite.

Présomption de paiement de la dot quand le mariage a duré dix ans.

Cependant, nous trouvons ici une règle spéciale au régime dotal, qu'il faut mentionner. Cette règle nous vient de l'ancien droit, l'article 1569 décide :"si le mariage a duré 10 ans, depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement". La femme ou ses héritiers peuvent donc répéter de plein droit la dot aux mains du mari, à moins que celui-ci ne prouve qu'il a fait des diligences inutilement pour se procurer le paiement. L'article 1569 établit donc à l'encontre du mari une présomption de paiement résultant de l'écoulement de dix ans depuis l'échéance prise pour le paiement de la dot. Il y a lieu, en effet, de penser que le mari a dû faire les diligences nécessaires pour obtenir le paiement et c'est à lui de prouver qu'il n'a pas pu l'obtenir.

Le mari peut faire la preuve contraire.

Section III
Comment doit se faire la restitution de la dot.

Les questions qui se posent à cet égard sont les suivantes :

1° - A qui la dot doit elle être restituée?

2° - Qu'est-ce qui doit être restitué ?

3° - Dans quel délai doit avoir lieu la restitution ?

4° - Quels droits la loi donne-t-elle à la femme dotale survivante, en dehors de son droit à la restitution de la dot ?

Ces questions très simples sont traitées dans les articles 1564 à 1571.

§ 1 - A qui doit être faite la restitution de la dot?

La dot doit être restituée à la femme ou à ses héritiers

La restitution doit être faite, soit à la femme, soit à ses héritiers. Cela va de soi. Mais au cas de prédécès de la femme, il se peut que la restitution de la dot doive être faite à celui qui l'a constituée et cela dans les deux hypothèses suivantes:

Source : BIU Cujas

L'ascendant donateur succède à la dot, si elle se retrouve en nature et que la femme meurt sans descendants.

1° - La femme est décédée sans laisser de descendants, et la dot lui avait été constituée par ses père et père, ou par un autre ascendant. Dans ce cas, l'ascendant donateur succède en vertu de la loi, en vertu d'un droit appelé droit de succession anomale, à la dot que l'ascendant a constituée, à condition qu'elle se retrouve encore en nature dans la succession de la femme, que celle-ci ne l'ait pas aliénée. Par conséquent, ce sont les ascendants, constituants de la dot, qui sont créanciers de sa restitution, art. 747.

Le droit de retour conventionnel du donateur.

2° - Un deuxième cas ressemble au précédent. Le constituant de la dot, quel qu'il soit, - ce n'est plus nécessairement un ascendant,- a stipulé dans la constitution de dot que, si la femme venait à mourir avant lui, la dot lui reviendrait. Il a stipulé ce que l'on appelle le droit de retour, au cas de prédécés de la femme, soit sans postérité, soit même avec postérité. Dans ce cas, lorsque la femme prédécède, la clause résolutoire insérée dans la donation joue. C'est au constituant de la dot, quel qu'il soit, que le mari doit faire la restitution.

§ 2 - Que doit comprendre la restitution de la dot?

Le mari doit restituer les corps certains en nature, dans leur état actuel.

Le mari doit restituer la dot en nature ou en deniers, suivant qu'il s'agit de corps certains ou d'argent. Quand il s'agit de corps certains, il doit les restituer dans l'état où ils se trouvent. Il n'est pas tenu des détérioration résultant du temps, ni des cas fortuits, des détériorations qui ne lui sont pas imputables. Article 1566. Les meubles ont dépéri par l'usage, sans faute du mari. Il n'est tenu de restituer que ceux qui restent, et dans leur état actuel. De même, si la dot était constituée en valeurs mobilières, qui ont baissé, le mari n'est tenu de restituer que leur valeur actuelle, à condition bien entendu, que le dépérissement ne résulte pas de son fait. Article 1567: "Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rentes, qui ont péri, ou souffrent des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats".

De même les valeurs mobilières.

La femme peut retirer son trousseau actuel

Il y a une exception pour le trousseau de la femme, ce que le Code Civil appelle ses linges et hardes Si le mariage a duré longtemps, le trousseau que la femme a apporté ne vaut plus rien. L'art. 1566 permet à la femme, dans tous les cas, de retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement

Source : BIU Cujas

Sauf à le précompter sur l'estimation du contrat de mariage.

constituée avec estimation. Le contrat de mariage dit souvent: la femme apporte un trousseau valant telle somme. Elle a droit alors à la restitution en argent. L'art. 1567 lui permet de conserver son trousseau actuel, sauf à le précompter sur l'estimation du trousseau qu'elle avait apporté.

Le mari doit restituer la valeur des choses estimées.

Quand les choses constituées en dot ont été estimées dans le contrat de mariage, le mari doit restituer la valeur estimée, même si les objets ont péri par cas fortuit, car l'estimation vaut vente pour le mobilier. Devenant propriétaire du mobilier, le mari est chargé des risques. L'estimation met donc les risques ou la dépréciation des choses estimées à la charge du mari. Il ne peut plus restituer en nature les meubles apportés; il doit restituer la somme d'argent fixée pour leur estimation.

Le mari est tenu de sa faute.

Le mari n'est pas tenu de la dépréciation par cas fortuit des objets constitués en doit, mais il en est autrement, si la dépréciation provient de sa faute. Il est tenu de sa mauvaise administration. Il est administrateur, tenu de rendre compte. C'est la même règle que pour l'administration des propres de la femme sous la communauté. Il doit se comporter en bon père de famille.

Il a droit au remboursement de ses dépenses.

A l'inverse, si le mari a été obligé de faire des dépenses pour la conservation de la dot, il a droit au remboursement de ses dépenses.

Mais ici se pose une question. Pour obtenir ce remboursement, le pari peut-il retenir les immeubles dotaux, ou saisir les biens dotaux après qu'il les a restitués à la femme? On fait ordinairement la distinction suivante: s'il s'agit de dépenses nécessaires, on admet que le mari peut retenir les biens dotaux, ou les poursuivre, parce qu'il a agi en bon administrateur. Il a fait des dépenses qu'il était tenu de faire. Dès lors, la dot a profité de ces dépenses. On admet que dettes, à titre de dépenses nécessaires, grèvent les biens dotaux.

Il peut retenir ou saisir les biens dotaux, pour les dépenses nécessaires.

Mais non pour les dépenses utiles.

Mais, dit-on, il en est différemment, quand il s'agit de dépenses utiles. Dans ce cas, le mari ne peut ni retenir la dot, ni la poursuivre aux mains de la femme, pour se faire rembourser les dépenses utiles, parce qu'ici il se heurte au principe de l'inaliénabilité. Les biens dotaux sont insaisissables. La créance du mari, étant née pendant le mariage, ne peut pas être exécutée sur les biens dotaux.

Contrà: M. Capitant: l'unité du compte d'administration

Cette solution est discutable. Le mari fournit un compte d'administration, dont les divers éléments forment un solde, et il n'est tenu que du solde. Dès lors, il semble qu'en vertu du principe même de l'unité

Source : BIU Cujas

du compte d'administration, il a droit de retenir toutes les dépenses qu'il a faites, même les dépenses utiles, de retenir les biens jusqu'à concurrence du solde, puisqu'il n'est débiteur que du surplus.

Les fruits de la dernière année sans distinction se partagent au jour le jour entre le mari et la femme

Comment va-t-on partager les fruits de l'année en cours entre le mari, qui avait la jouissance de la dot, et la femme, qui la reprend. Ordinairement, d'après les règles de l'usufruit, on distingue, d'une part, les fruits civils, d'autres part, les fruits naturels ou industriels. Les fruits civils s'acquièrent au jour le jour, les fruits naturels ou industriels, par la perception. Les fruits naturels vont à celui qui les a perçus. Si la restitution de la dot arrivait à la veille d'une récolte, le mari n'y aurait pas droit, d'après les règles ordinaires de l'usufruit. Mais ici, en vertu des principes traditionnels du régime dotal, l'article 1571 a édicté une règle plus équitable. Sans distinguer entre les diverses sortes de fruits, il décide qu'il faut partager tous les fruits des biens, sans distinction, entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré pendant la dernière année. Comme point de départ de la dernière année, on prend le jour anniversaire de la célébration du mariage. Cette règle est beaucoup plus équitable; tous les fruits se partagent proportionnellement au temps pendant lequel le mariage a duré.

§ 3 - Dans quel délai doit être faite la restitution de la dot ?

La restitution des corps certains doit se faire sans délai.

La loi distingue ici, dans les articles 1564 et 1565, suivant qu'il s'agit de la restitution d'un corps certain ou d'une somme d'argent. Pour les corps certains, la restitution doit se faire sans délai. Le mari ou ses héritiers, dit l'article 1564, peuvent être contraints de restituer la dot sans délai après la dissolution du mariage. Il n'y a pas de raison d'accorder un délai au mari. Il a les immeubles ou les meubles en mains: il n'a qu'à les rendre.

Le mari a un an pour rembourser les sommes d'argent.

Mais il en est autrement, quand il est débiteur de deniers, de sommes d'argent, soit qu'elles lui aient été versées et qu'il n'en n'ait pas fait emploi, soit qu'il ait à restituer des meubles estimés dans le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire. Dans ce cas, l'article 1565 lui donne un délai d'un an pour opérer la restitution. Pourquoi donc ? C'est parce qu'il peut ne pas avoir à sa disposition la somme qu'il doit restituer et qu'il faut lui laisser le temps de se procurer

Source : BIU Cujas

les capitaux nécessaires, soit en empruntant, soit en vendant des biens.

En cas de séparation de biens le mari n'a pas droit à ce délai.

On se demande s'il faut accorder au mari un délai, même au cas où la femme a introduit contre lui une demande en séparation de biens judiciaire. Si le mari est en faillite, il n'y a pas de doute: la faillite arrête le terme et c'est ordinairement en cas de faillite que la femme demande la séparation de biens Mais si la femme avait demandé la séparation de biens en dehors de la faillite du mari, faudrait-il accorder au mari un délai d'un an à partir du jugement de séparation de biens devenu définitif? La dot étant en péril, il semble dangereux de laisser un an au mari et il semble que le délai de la procédure suffise au mari. On admet ordinairement que, vu l'urgence, le mari n'a pas droit, dans ce cas, au délai d'un an.

§ 4 - Autres droits de la femme survivante.

Autres droits de la femme dotale survivante.

En dehors de la restitution de sa dot, la femme a-t-elle des droits contre le mari ? Oui, ce sont, ici encore, des droits traditionnels, qui ont toujours existé au profit de la femme, et qui ne sont pas exactement les mêmes que ceux de la femme commune en biens. Dans les pays de droit écrit, la coutume accordait à la femme dotale certains droits, mais ces droits ne sont pas calculés comme ceux qui lui appartiennent sur la communauté. Ces droits sont énoncés dans l'article 1570, 2ème alinéa.

Elle a droit à son deuil,

1° -(Sur ce point, la règle est la même que pour la communauté : la femme dotale a droit à ses habits de deuil, sur la succession du mari. On applique par analogie au régime dotal l'article 1481 relatif au régime de communauté.

à l'habitation pendant un an,

2° - La femme dotale a droit à l'habitation, pendant l'année de deuil, sur la succession du mari. La femme commune en biens n'a droit à l'habitation que pendant les trois mois et 40 jours qui lui sont accordés pour inventaire et délibérer.

Elle peut opter entre les aliments ou les intérêts de sa dot pendant un an.

3° - Mais, d'autre part et en revanche, la femme commune a droit, pendant ce délai aux aliments et à ceux de ses domestiques. Il n'y a pas de règle analogue dans l'article 1570 pour le régime dotal. Mais la femme dotale a quelque chose qui ressemble à des aliments. Elle peut, pour la première année de deuil, choisir entre les intérêts de sa dot ou des aliments. Article 1570 : Si c'est par la mort du mari, que le mariage est dissous, la femme a le droit d'exiger les intérêts de sadot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant le dit temps aux dépens

Source : BIU Cujas

de la succession du mari. Si les intérêts de la dot ne représentent qu'une somme insignifiante , elle pourra opter pour les aliments.

Ce sont là des mesures réglementaires, qui ne soulèvent pas d'importantes questions.

Chapitre VI

LES BIENS PARAPHERNAUX.

Les questions que nous allons étudier sont les suivantes :

Section I - Quels sont les paraphernaux

Section II - Quels sont les pouvoirs de la femme sur les paraphernaux.

Section III - Des paraphernaux à dot incluse; création curieuse de la jurisprudence moderne.

Le code civil consacre aux paraphernaux la section IV - articles 1574 à 1580.

Section I
Quels sont les paraphernaux ?

Tous les biens de la femme non constitués en dot sont paraphernaux.

La réponse est dans l'article 1574 : "Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux". Nous avons dit que la paraphernalité est la règle et la dotalité est l'exception. L'article 1574 ne fait que reproduire cette règle, en disant que tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. Il se peut donc, s'il n'y a pas eu de constitution de dot, ni par la femme ni par des tiers, que tous les biens de la femme soient paraphernaux. Le régime dotal n'existe plus alors que de nom. Il est, en réalité, un régime de séparation de biens. Notons bien cette particularité: le régime dotal se transforme en régime de séparation de biens, quand il n'y a pas eu de constitution de dot et que la femme ne s'est constitué aucun bien et n'a reçu aucune donation par contrat de mariage.

Si aucun bien n'a été constituée en doit, le régime est la séparation de biens.

Même en cas de constitution de dot universelle, il peut y avoir des paraphernaux.

Quand, au contraire, la femme s'est constitué en dot, ce qui est assez fréquent, tous ses biens présents et à venir, en principe, il n'y a pas de biens paraphernaux, puisque tous ses biens sont dotaux. En principe, disons-nous, car il faut néanmoins apporter à cette règle des tempéraments. Même dans ce cas, il peut y avoir certains biens paraphernaux.

Source : BIU Cujas

Les biens réservés.

1° - D'abord, en première ligne, les biens réservés, si la femme exerce une profession distincte de celle de son mari. Les biens réservés de la femme dotale sont toujours paraphernaux, même quand elle s'est constituée en dot tous ses biens présents et à venir. Pourquoi donc? C'est parce que cela résulte des termes de la loi du 13 Juillet 1907. L'article I° dit que, sous tous les régimes, la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits qu'une femme séparée de biens. Formule inexacte, elle a des droits plus étendus. Elle peut non seulement administrer ses biens réservés, mais en disposer. Comment pourrait-elle administrer des biens dotaux. Sous le régime dotal, l'administration et la jouissance des biens dotaux appartiennent au mari. C'est donc que les biens réservés ne sont pas dotaux, et qu'ils font exception à la règle.

La femme en a l'administration, la jouissance et la disposition.

Ils ne sont donc pas dotaux

Cet argument est corroboré par l'article 3, al. 1. de la loi de 1907, qui dit que les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers. Les biens dotaux sont insaisissables; les biens réservés sont saisissables. Ils sont administrés par la femme; aliénables par elle; saisissables par ses créanciers; tous caractères qui ne peuvent se rencontrer dans les biens dotaux. Ce sont donc certainement des biens paraphernaux.

Ils sont saisissables.

Mais ce sont des paraphernaux d'un genre spécial, puisque la femme a sur eux des pouvoirs plus étendus que sur les autres paraphernaux.

Biens donnés avec stipulation de paraphernalité.

2° - Un tiers peut faire une donation à la femme, au cours du mariage, ou même par contrat de mariage, en stipulant que le bien qu'il donne sera paraphernal. La dot ne peut pas être augmentée pendant le mariage. Le tiers ne peut pas donner un bien pendant le mariage en stipulant qu'il sera dotal. Mais rien n'empêche que la dot soit diminuée pendant le mariage. Cela n'est pas dangereux pour les tiers. Il faut que les tiers connaissent exactement, par le contrat de mariage, la composition des biens dotaux. Dès lors, il est permis à un donateur de stipuler que le bien donné sera paraphernal. D'ailleurs, cela est assez exceptionnel.

Biens achetés par le mari avec des deniers dotaux en l'absence d'une clause

3° - Sont encore paraphernaux les biens que le mari a achetés au cours du mariage avec des deniers dotaux, quand il n'y a pas dans le contrat de mariage une clause de remploi - Article 1553 : "Les biens acquis avec les deniers dotaux ne sont pas dotaux, à

Source : BIU Cujas

d'emploi.

moins qu'il y ait une clause d'emploi dans le contrat de mariage". Donc, il sont paraphernaux, alors même que la femme s'est constituée en dot tous ses biens présents et à venir.

Parts indivises acquises par retrait d'indivision.

4° - Supposons que la femme soit copropriétaire par indivis d'un immeuble avec d'autres héritiers. Sa part indivise est dotale, si elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir. On licite le bien indivis, et c'est le mari qui s'en rend adjudicataire en son nom propre. La femme a le droit, lors de la dissolution du mariage, de reprendre cet immeuble, d'exercer ce qu'on appelle le retrait d'indivision, à condition de rembourser le mari du prix qu'il a payé. Quand la femme exerce ainsi le droit de reprise, l'immeuble devient paraphernal, il n'est pas dotal, malgré la constitution universelle de dot.

Ainsi, tous les biens de la femme peuvent être paraphernaux et, même quand elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, elle peut avoir des paraphernaux.

Section II
Pouvoirs de la femme sur les biens paraphernaux.

La femme a l'administration et la jouissance de ses paraphernaux.

Ce sont les mêmes que les pouvoirs de la femme séparée de biens sur ses biens. Article 1576 : "La femme à l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, mais, ajoute le texte, elle ne peut les aliéner, ni paraître en jugement à raison des dits biens, sans l'autorisation du mari ou, à son refus, sans la permission de la justice. "La femme administre les biens paraphernaux, elle en touche les revenus, mais elle ne peut pas les aliéner, ni plaider dans un procès qui intéresse les paraphernaux, sans y être autorisée. En un mot, les pouvoirs de la femme sont ici les mêmes que ceux de la femme séparée de biens.

Elle ne peut les aliéner ni exercer les actions.

Les revenus des biens paraphernaux ne sont pas affectés aux charges du ménage, sauf en cas d'insuffisance des autres biens.

En principe, la femme peut disposer comme elle veut des revenus de ses biens paraphernaux. Ils ne sont pas, destinés aux charges du mariage; ce sont les revenus des biens dotaux qui ont cette affectation. Mais s'il n'y a pas de biens dotaux, et que les revenus du mari ne suffisent pas aux dépenses communes, les revenus des biens paraphernaux doivent y être affectés, Article 1575 :"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.

Il y a, dans cette matière, une très grande

Source : BIU Cujas

Dans l'ancien droit, la femme avait pleine capacité sur ses paraphernaux.

différence entre le droit moderne et les pays de droit écrit. Les pays de droit écrit, pas plus que le droit romain, ne connaissaient l'incapacité de la femme mariée, de sorte que, sur ses parahernaux, la femme avait les pouvoirs complets, elle pouvait les aliéner librement, sans avoir besoin de l'autorisation maritale. C'est là une différence très intéressante entre la condition actuelle de la femme dotale et sa condition ancienne.

Section III
Condition des biens paraphernaux à dot incluse.

La théorie de la dot incluse est une création de la jurisprudence moderne.

C'est la question la plus importante au point de vue juridique. C'est ce qu'on appelle la théorie de la dot incluse. Cette théroe a été créée par la jurisprudence moderne. Elle ne remonte pas à l'ancien droit. Cette théorie assez curieuse a été imaginée par la jurisprudence en vue de renforcer l'inaliénabilité de la dot mobilière, en lui donnant cet effet singulier que nous allons indiquer. Cette théorie est née de la combinaison de deux règles que nous connaissons.

Elle est née de la combinaison de deux règles.

Les biens acquis avec les deniers dotaux ou donnés en paiement de la dot sont paraphernaux.

1° - Les immeubles acquis avec les deniers dotaux ne sont pas dotaux. Ils sont paraphernaux et, de même, sont paraphernaux les immeubles donnés en paiement de la dot constituée en argent, Article 1553. Ces immeubles sont paraphernaux, mais nous verrons qu'ils renferment dans leur sein une valeur dotale. Ils ont été acquis avec des deniers dotaux; il faut qu'ils rendent la valeur.

la dot mobilière est inaliénable et insaisissable pour la femme.

2° - La dot mobilière est inaliénable et insaisissable pour la femme, c'est-à-dire que la femme dotale ne peut pas aliéner sa dot mobilière, et que ses créanciers ne la peuvent pas saisir.

La jurisprudence applique l'insaisissabilité à la valeur dotale incluse dans le paraphernal.

C'est de la combinaison de ces deux règles que la jurisprudence a tiré la règle suivante: toutes les fois qu'un bien paraphernal vient prendre dans le patrimoine de la femme la place d'une valeur dotale, il est, pour cette valeur dotale qu'il représente, insaisissable et il faut que cette valeur dotale se retrouve au profit de la femme.

Il est assez curieux que cette théorie ait été inventée par la jurisprudence moderne. Il n'y avait rien de semblable dans notre ancien droit. Il y avait bien une autre institution, mais qui n'était pas la théorie de la dot incluse. C'est Teyssier, dans son traité de la dot, en 1835, qui, le premier, a défendu

Source : BIU Cujas

cette thèse de la dot incluse. La jurisprudence, de son côté, l'a rapidement admise. Un de ses premiers arrêts est un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 Janvier 1842 (D. 42.I.61.S. 42.1.118). Elle en a fait application aux immeubles donnés en paiement de la dot par le mari à la femme. Après la séparation de biens, le mari, débiteur de la dot, obligé de la restituer puisqu'il y a séparation de biens, donne en paiement à la femme, au lieu d'une somme d'argent, un immeuble. Cet immeuble n'est pas dotal, il es paraphernal. Mais, il est donné en paiement d'une valeur dotale de la femme, sa créance en restitution de la dot. Dès lors, dans cette mesure, il est insaisissable par les créanciers de la femme, c'est-à-dire que, si les créanciers de la femme saisissent cet immeuble, ils le peuvent, mais sur le prix produit par l'adjudication de cet immeuble, la femme aura le droit de prélever la somme représentant la valeur de sa créance dotale. Cette valeur les créanciers ne peuvent pas la saisir, elle est dotale, insaisissable.

La femme a le droit de prélever la valeur dotale incluse sur le prix du paraphernal vendu à la demande des créanciers

Les auteurs ont mis longtemps à se rallier à cette thèse, qui n'est indiquée nulle part dans le code civil, mais qui résulte de la combinaison de ces deux idées. Labbé a dit que c'était une véritable monstruosité juridique; c'est aller bien loin. La jurisprudence n'a fait que tirer les conséquences logiques de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Les questions que nous avons à étudier à ce sujet sont les suivantes:

§ 1 - Principales applications de la théorie de la dot incluse.

§ 2 - Effets de cette théorie.

§ 3 - Publicité exigée pour l'application de la dot incluse.

§ I - Principales applications de la théorie de la dot incluse.

Ces applications ne sont pas très nombreuses; on les trouve, soit pour les acquisitions de la femme antérieures à la séparation de biens, soit pour les acquisitions postérieures.

Application aux acquisitions antérieures à la séparation de biens.

1° - Acquisitions antérieures à la séparation de biens auxquelles s'applique l'idée de dot incluse.

Nous avons trois cas dans lesquels la femme, qui avait une créance dotale, soit contre son mari, soit contre le constituant de la dot, acquiert un immeuble à la place de cette créance et, dans ces trois cas, l'immeuble devient paraphernal, mais c'est un paraphernal à dot incluse. Voici ces trois cas.

Source : BIU Cujas

Immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent.

1° cas: le Constituant de la dot en argent donne à la femme en paiement un immeuble. Cet immeuble ne devient pas dotal, nous le savons, parce que la dot ne peut pas être augmentée pendant le mariage. L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal; c'est un paraphernal, mais un paraphernal acquis avec des deniers dotaux.

ou prélevé par la femme sur la succession du constituant

2° cas : Le constituant de la dot meurt avant de l'avoir payée. La femme, créancière de la succession, accepte en paiement, non pas des deniers, mais un immeuble. Ici encore, l'immeuble devient paraphernal, mais c'est un paraphernal acquis avec des deniers dotaux.

Voici des décisions de la jurisprudence : Pour le premier cas: Cassation, 22 Février 1905, D. 1905, L. 241. S. 1905. I. 337. Pour le deuxième cas: Cassation Civile, L° décembre 1857 D. 58.I.71. S. 58. 1. 257.

Immeuble acheté avec des deniers dotaux par la femme ou par le mari pour le compte de la femme.

3° cas : Le mari a touché des deniers dotaux et la femme autorisée par le mari, ou le mari, comme mandataire de la femme, pour le compte de celle-ci, achète un immeuble avec ces deniers. Cet immeuble devient paraphernal. La femme en devient propriétaire, mais c'est un paraphernal acquis avec des deniers dotaux. Chambre Civile 27 Février 1883, D. 84.I.23.S. 84.I.185.

Si le mari a acheté l'immeuble pour son propre compte le bien lui appartient. La théorie de la dot incluse ne s'applique pas.

Notons bien ici que si, avec les même deniers dotaux, le mari achète un immeuble pour son compte à lui (il peut le faire: il est propriétaire des deniers dotaux, dont il a le quasi usufruit; il peut les employer dans son intérêt. Dans ce cas, l'immeuble lui appartient. Il a bien été acheté avec des deniers dotaux. Néanmoins, dans ce cas, il n'y a pas application de la théorie de la dot incluse. Pourquoi donc ? Parce que, ici, la femme demeure créancière de sa dot au jours de la dissolution du mariage. Elle ne perd pas sa créance en restitution. Point n'est besoin, pour la garantir, d'appliquer la théorie de la dot incluse. Cette comparaison des deux situations: celle où le mari achète pour son compte et celle où il achète pour le compte de la femme, comme celle où la femme achète autorisée du mari, montre bien l'intérêt et le champ d'application limité de cette théorie.

Acquisitions postérieures à la séparation de biens.

II - Plaçons-nous maintenant <u>après la séparations de biens</u>

Ici encore, nous trouvons trois cas où la jurisprudence a appliqué la théorie de la dot incluse.

Dation en paiement d'un im-

1° cas - Le mari doit restituer la dot après la séparation de biens et, étant débiteur de deniers dotaux, il donne en paiement à la femme un de ses im-

Source : BIU Cujas

meuble par le mari débiteur de la dot.

meubles. C'est une vente entre époux. Ordinairement interdite, mais permise dans ce cas par l'article 1595 al. 2 parce qu'il a une cause légitime. C'est un des trois cas où la vente entre époux est autorisée. Dans ce cas, l'immeuble devient encore paraphernal, mais il a été acquis avec une créance dotale et substitué à une créance dotale.

Immeuble adjugé à la femme en paiement de sa créance dotale

2° Cas - Le mari a fait faillite, il est insolvable. Ses immeubles sont saisis. La femme, créancière de sa dot, se rend adjudicataire d'un immeuble en paiement de sa créance. Ici encore, l'immeuble est paraphernal, mais il est acquis à l'aide d'une créance dotale.

Pour le 1er cas, voir Chambre Civile, 16 Mars 1907 D. 98.I.81, S. 97.I.265 - Pour le 2ème cas, voir Requêtes, 14 Juin 1904, D. 1905. I. 485, S. 1905.I.489

Immeuble acheté par la femme avec les deniers dotaux reçus du mari.

3°) - Troisième et dernière application: la femme a reçu sa dot des mains du mari et, avec les deniers versés, elle achète un immeuble. Cet immeuble devient paraphernal, mais c'est un paraphernal acquis avec des deniers dotaux.

La théorie ne joue pas, quand le remploi est obligatoire.

Laissons de côté le cas où la femme aurait fait l'acquisition de l'immeuble en vertu d'une clause d'emploi ou de remploi insérée dans le contrat de mariage, car s'il y avait, dans le contrat de mariage, une clause d'emploi des deniers dotaux, ou de remploi des deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal, l'immeuble acheté deviendrait dotal. C'est donc seulement quand il n'y a pas de clause d'emploi dans le contrat de mariage que la théorie de la dot incluse doit être admise.

La théorie de la dot incluse s'applique aux meubles.

Nous avons toujours supposé qu'il s'agit d'immeubles, mais on pourrait faire des applications avec les meubles. La théorie de la dot incluse n'est pas limitée aux immeubles.

§ 2 - Effets de la théorie de la dot incluse.

Quels effets va produire cette théorie? En quoi la situation de l'immeuble paraphernal va-t-elle différer de celle d'un paraphernal ordinaire?

Le paraphernal à dot incluse n'est pas inaliénable.

Notons bien d'abord qu'il s'agit toujours ici d'un immeuble paraphernal et que la femme peut aliéner ses immeubles paraphernaux, à condition d'y être autorisée. Sur ce point, la théorie de la dot incluse ne modifie pas la règle de l'aliénabilité des immeubles paraphernaux. L'immeuble est paraphernal. Il reste donc aliénable. Il peut donc être aliéné par la femme,

Source : BIU Cujas

à condition qu'elle soit autorisée. L'idée de dot incluse n'emporte pas l'inaliénabilité du bien.

La femme l'administre.

C'est également la femme qui administre cet immeuble, comme tous ses paraphernaux, sauf toutefois, voici un premier caractère de la dotalité incluse, si l'immeuble a été acquis antérieurement à la séparation de biens. Ce paraphernal, en effet, renferme alors une valeur dotale. Il est, à ce point de vue, soumis aux règles de la dotalité. C'est le mari qui en a l'administration et la jouissance, comme il avait l'administration et la jouissance des valeurs dotales qui ont servi à acquérir cet immeuble. L'immeuble reste soumis à l'administration et à la jouissance du mari.

Le mari en a l'administration et la jouissance s'il a été acquis avant la séparation de biens.

Voyons maintenant les autres traits particuliers résultant de ce que l'immeuble renferme une valeur dotale. On peut les résumer ainsi; les sommes dotales, les deniers dotaux qui ont servi à acquérir l'immeuble, restent soumis aux règles de la dot mobilière et, en voici la principale application. Si des créanciers saisissent cet immeuble (il est saisissable; c'est un paraphernal, ce n'est pas un immeuble dotal), on voit apparaître la notion de dot incluse, l'inaliénabilité de la dot mobilière; la jurisprudence décide que, sur le prix d'adjudication qui va être le gage des créanciers saisissants, la femme aura le droit de prélever le montant des deniers dotaux qui ont servi à l'acquisition. Les créanciers qui saisiront l'immeuble devront réserver sur le prix tout ce qui représente les deniers totaux, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, la totalité du prix. Voilà l'effet essentiel de la dotalité incluse. Ce n'est pas une insaisissabilité de l'immeuble, mais l'insaisissabilité du prix, dans la mesure où il représente des deniers dotaux. C'est une application de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Chambre Civile, 1er décembre 1857, D.58.I.71; S. 58.I.257; Chambre civile, 2 arrêts, 26 Novembre 1895, D.96.I.313. Note de Planiol S. 96.I.73.

La femme a le droit de prélever la valeur dotale incluse sur le prix d'adjudication de l'immeuble.

Quelques arrêts exigent même, mais c'est aller trop loin, que les créanciers qui saisissent l'immeuble prennent l'engagement de faire porter le prix d'adjudication assez haut pour que la femme retrouve la totalité de sa dot mobilière. La Cour de Cassation a condamné cette exagération et aujourd'hui il est admis que les créanciers peuvent saisir librement les immeubles, à condition qu'ils ne pourront se payer sur ce qui excède la valeur de la dot incluse, ce qui restreint singulièrement l'intérêt de la saisie. Elle peut ne leur donner aucun profit. Cassation civile 22 Février 1905, D. 1905.I.241, S. 1906. I. 337.

Les créanciers saisissants ne sont pas obligés de porter surenchère.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Condition de publicité.

Danger pour les tiers de la dotalité incluse.

Il faut bien reconnaitre que cette théorie de la dot incluse, très protectrice des intérêts de la femme, n'est pas sans danger pour les tiers, parce qu'ils peuvent ignorer l'origine des deniers qui ont servi à acquérir l'immeuble paraphernal, et qu'il n'y a pas de publicité faite en vue de les renseigner. Il n'y a rien ici d'analogue à ce qui se passe dans le cas de remploi des deniers provenant de l'aliénation d'un bien. Dès lors, il y a un grand danger pour les tiers, qui peuvent être surpris par l'apparition de cette créance dotale, qu'ils n'avaient pas soupçonnée.

Pendant longtemps, la jurisprudence a fait bon marché de l'intérêt des tiers et certaines décisions, plaçant avant tout la conservation de la dot, l'inaliénabilité de la dot mobilière, avaient autorisé la femme à s'en prévaloir, quand même les tiers n'avaient pas pu être informés de l'existence de la dot incluse.

l'insaisissabilité ne leur est opposable que si le titre d'acquisition de l'immeuble indique l'origine des deniers du prix.

Mais la jurisprudence plus récente a tenu équitablement compte de l'intérêt des tiers saisissants et, par plusieurs arrêts, la cour de Cassation a décidé que la femme ne peut opposer l'insaisissabilité des deniers dotaux contenus dans le prix que si le titre d'acquisition de l'immeuble fait connaitre à ceux-ci les conditions particulières dans lesquelles il a été acquis, c'est-à-dire qu'il a été acquis avec des deniers dotaux Voir Requêtes, 3 Juin 1891, D. 93.I. 5 et les deux arrêts de la Chambre Civile 6 Nov. 1895, précédemment cités.

Il y a donc, à la théorie de la dot incluse, un tempérament, que l'équité a imposé à la jurisprudence, et qui empêche que cette théorie ne se retourne contre l'intérêt des tiers saisissants.

Bibliographie

On pourra compléter ces développements sur la dot incluse, en lisant le traité de Planiol, Ripert et Nast, ou l'excellent traité sur le contrat de mariage de Lecourtois et Surville dans le grand ouvrage de Baudry-Lacantinerie.

Chapitre V

LA SOCIETE D'ACQUETS SOUS LE REGIME DOTAL

Le Code civil n'en dit qu'un mot, article 1581 "En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets

Source : BIU Cujas

la société d'acquêts est une communauté d'acquêts.

de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499." Ce sont les deux articles du régime de communauté qui traitent de la communauté d'acquêts. Ainsi les époux qui se marient sous le régime dotal peuvent joindre au régime dotal une société d'acquêts, et cette société d'acquêts est soumise aux règles de la communauté d'acquêts.

Elle associe la femme à la prospérité des affaires du mari.

L'avantage de cette clause est évident. On a reproché au régime dotal d'être un régime de séparation d'intérêts, de ne pas associer la femme à la prospérité des affaires du mari. La société d'acquêts répond à cette objection, puisqu'elle créée entre les époux un patrimoine commun, qui se partagera entre eux au jour de la dissolution.

Son ancienneté

Cette clause est ancienne. Elle était déjà usitée dans les pays de droit écrit, ou du moins dans certaines régions, notamment dans le ressort du Parlement de Bordeaux, où elle semble avoir pris naissance et où elle était presque de style, et aussi en Provence.

Le Code Civil l'a conservée. On l'appelait habituellement: société d'acquêts. Il a conservé cette expression. Le mot ne fait rien à la chose, et n'emporte pas de différence essentielle avec la communauté d'acquêts. Cependant, les règles applicables à la société d'acquêts ne sont pas toujours les mêmes que celles qui s'appliquent à la communauté d'acquêts

C'est une annexe au régime dotal

La société d'acquêts n'est qu'une annexe au régime dotal, une adjonction au régime dotal, et toutes les règles constitutives du régime total demeurent en vigueur. Elle n'en modifie pas les autres effets, si bien que, s'il y a conflit entre les règles du régime dotal et les règles de la communauté d'acquêts, ce sont les premières qui doivent l'emporter, parce que, avant tout, les époux ont voulu le régime dotal, avec toutes ses garanties, toute sa réglementation.

Elle suit les règles de la communauté d'acquêts et, en cas de conflit, celles du régime dotal.

Proportion des contrats de mariage avec société d'acquêts.

Aujourd'hui, la société d'acquêts est très répandue dans les régions restées fidèles au régime dotal, en particulier dans les villes. Peut-être, dans le fond des campagnes, trouve-t-on encore le régime dotal sans société d'acquêts. Il n'y a pas de statistiques des contrats de mariage, lesquelles seraient très utiles. On n'en a fait qu'une en 1898. Supposons-la exacte. Elle a été faite avec la bonne volonté des notaires. Il en résulte qu'il y avait un peu plus de 10.000 contrats de mariage adoptant le régime dotal, exactement 10.112, sur l'ensemble des contrats de mariage, soit 80.000 environ. Ce n'est pas

Source : BIU Cujas

grand chose. Le régime dotal va en déclinant. Sur ces 10.112 contrats adoptant le régime dotal, pas tout à fait la moitié: 4.560, étaient assortis d'une clause de société d'acquêts.

Etudions rapidement l'organisation de cette société d'acquêts.

Section I - Sa composition active et passive.
Section II - Comment elle est administrée.
Section III- Comment elle se dissout.

Section I - Composition active et passive de la société d'acquêts.

Actif de la société d'acquêts.

Composition active:

Elle est la même que celle de la communauté d'acquêts. On trouve donc, dans la société d'acquêts, deux éléments :

1° - Les fruits et revenus de tous les biens du mari, et des biens dotaux. Nous ne disons pas: de tous les biens de la femme.

2° - Les acquêts, c'est-à-dire les acquisitions faites par les époux au cours du mariage, ensemble ou séparément, et provenant tant de leur industrie que des économies qu'ils ont pu faire sur les fruits et revenus tombés dans la société d'acquêts.

Fruits et revenus des biens du mari et des biens dotaux.

1° - Les fruits et revenus des biens du mari et des biens dotaux.

Ne tombent donc pas dans la société d'acquêts les fruits et revenus des paraphernaux, parce que les paraphernaux ne doivent pas contribuer aux dépenses du ménage. C'est la dot, ce sont les revenus des biens dotaux qui représentent la part contributive de la femme aux dépenses du ménage. La femme garde la jouissance de ses paraphernaux.

mais non des paraphernaux

C'est une grande différence avec la communauté d'acquêts. Sous la communauté d'acquêts, les fruits et revenus de tous les biens sans distinction tombent dans la communauté.

Quoique communs les revenus dotaux sont insaisissables dans la mesure des besoisn du ménage.

2ème particularité: les revenus des biens dotaux tombent dans la société d'acquêts. Mais nous avons dit précédemment qu'ils sont insaisissables, dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. Cette règle va-t-elle subsister, et va-t-on assister à cette anomalie de revenus communs insaisissables ? Oui, certainement, et c'est ici que nous voyons prévaloir les règles du régime dotal sur les règles de la communauté d'acquêts. La société d'acquêts est un accessoire du régime dotal; elle ne fait pas échec au principe de ce régime. Il faut donc

Source : BIU Cujas

maintenir l'insaisissabilité partielle des revenus dotaux.

Les acquêts.

2ème élément de la société d'acquêts : les acquêts provenant de l'industrie des époux, aussi bien les acquêtes de la femme, quand elle exerce une industrie séparée, que les acquêts du mari. Par conséquent, les biens réservés de la femme qui exerce une profession séparée de celle du mari font partie de la société d'acquêts, de même qu'ils font partie de la communauté d'acquêts. Mais nous savons qu'ils doivent être restitués à la femme à la dissolution de la société, si elle renonce à la communauté.

Les biens réservés font partie de la société d'acquêts.

De même l'immeuble acquis, sans clause d'emploi, des deniers dotaux.

L'immeuble acquis des deniers dotaux fait partie de la société d'acquêts, à moins qu'il n'ait été acquis, conformément à une clause du contrat de mariage, en emploi ou en remploi d'un bien dotal.

Passif de la société d'acquêts.

2 - Le passif.

Il n'y a rien de particulier à dire: il est de même que celui de la communauté d'acquêts.

Section II - Administration des biens communs et des biens propres.

Quand le régime dotal est assorti d'une société d'acquêts, il y a trois sortes de biens: les biens communs, les biens dotaux, qui sont sous un régime spécial, bien que leurs revenus soient communs; les paraphernaux.

Le mari est seigneur et maitre de la société d'acquêts.

Les biens communs ordinaires, abstraction faite des biens dotaux, sont administrés par le mari, avec les pouvoirs que donnent au mari, sous le régime de communauté, les articles 1421 et suivants. Le mari est, comme sous la communauté, seigneur et maitre des biens communs. Il a des pouvoirs aussi absolus, aussi complets.

Le mari a des pouvoirs d'administration sur les biens dotaux

Pour les biens dotaux, il en va différemment Bien que les revenus des biens dotaux soient dans la communauté, le mari n'a sur eux que les pouvoirs conférés par l'article 1549 sous le régime dotal. Il les administre avec les pouvoirs qu'il tient de cet article, et ces pouvoirs sont plus larges que ceux du mari commun sur les biens propres de la femme. On n'applique pas ici les règles de la communauté (article 1428), mais les règles du régime dotal et le mari a des pouvoirs d'administration plus larges que sous le régime de communauté. Notamment il peut aliéner librement les meubles dotaux.

Enfin, pour les paraphernaux, non seulement

Source : BIU Cujas

La femme à l'administration et la jouissance de ses paraphernaux.

la femme en a la jouissance, mais elle en conserve l'administration. Ici encore, c'est une règle fondamentale du régime dotal et une différence avec la communauté d'acquêts, où le mari administre tous les biens. Ici, il n'administre que les biens dotaux et la femme garde l'administration de ses paraphernaux.

Section III - Dissolution de la société d'acquêts

Ici encore, il faut appliquer les règles de la communauté d'acquêts. Deux questions se posent

La femme dotale peut accepter la société d'acquêts ou y renoncer. Effets de l'acceptation.

Ier point : La femme peut accepter ou renoncer. Nous renvoyons aux règles déjà étudiées à propos de la communauté. Si elle accepte la société d'acquêts elle peut être poursuivie pour le paiement des dettes de communauté. Il faut distinguer suivant qu'elle s'est obligée directement envers le créancier, ou qu'elle n'est tenue qu'en vertu de son acceptation comme femme commune.

Les biens dotaux ne peuvent être saisis par les créanciers personnels de la femme.

Mais la seule question est de savoir si les créanciers de la communauté peuvent poursuivre les biens dotaux. Si l'on appliquait les règles de la communauté, oui, puisque la femme est tenue des dettes communes. Mais ce sont les règles du régime dotal qui doivent l'emporter, et les biens dotaux restent insaisissables, même pour les créanciers de la communauté envers lesquels la femme s'est personnellement obligée.

2° point : La restitution des biens.

Les fruits et revenus se partagent au jour le jour, pour les biens dotaux

Ici encore, il faut faire prédominer les particularités du régime dotal qui le séparent sur ce point des règles du régime de communauté. Ainsi, pour le partage des fruits de la dernière année, d'après l'article 1571, les fruits et revenus des biens dotaux, sans distinction, se partagent au prorata du temps qu'a duré le mariage pendant cette dernière année. En matière de communauté, la règle est différente pour les fruits naturels et industriels, d'une part, qui s'acquièrent par la perception, et pour les fruits civils, d'autre part, qui s'acquièrent au jour le jour. Quelle règle appliquer dans la société d'acquêts? S'il s'agit des fruits et revenus des biens du mari, on appliquera les règles de la communauté d'acquêts. S'il s'agit des fruits et revenus des biens de la femme, on appliquera l'article 1571, anomalie qui provient de la divergence des règles des deux régimes.

pour les fruits des biens du mari, on distingue les fruits naturels et les fruits civils.

Le mari jouit du délai d'un an de l'art.1565.

Quant à la restitution des biens propres, sous la communauté, le mari doit restituer immédiatement les propres de la femme. Au contraire, d'après l'arti-

Source : BIU Cujas

1565, quand la dot consiste en argent ou en meubles, dont le mari est devenu propriétaire, il a un an pour restituer les deniers ou l'équivalent des meubles. On admet qu'il faut appliquer ici ces règles.

Source : BIU Cujas

DEUXIEME PARTIE

LES SUCCESSIONS

Place des successions dans le Code Civil.

Revenons en arrière pour les articles du Code Civil, car la matière des successions est étudiée par le Code Civil, dans le titre I du livre III, articles 718 à 892

Notions générales.

Commençons par quelques notions générales sur le sujet. Nous avons depuis longtemps que la mort d'un individu n'étaient pas les droits pécuniaires dont il était titulaire, sauf ceux qui ont un caractère viager, comme l'usufruit, la rente viagère, pas plus qu'elle n'éteint les dettes dont il était tenu. Les unes et les autres, les droits et les dettes, subsistent sous le nom de : succession ou hérédité, et, au moment même du décès de l'individu, se fixent immédiatement, par l'effet de la loi, sur la tête de ceux qui lui succèdent, de ses successeurs.

Les droits et les dettes d'un individu se transmettent dès son décès à ses héritiers

Les deux sortes de succession

Ses successeurs peuvent être désignés, soit par la loi: on dit alors qu'ils sont successeurs ab intestat, soit par le testament du défunt, du de cujus On les appelle alors: successeurs testamentaires.

Ajoutons de suite que l'individu qui décède laissant soit des descendants, soit des ascendants, ne peut pas disposer comme il veut par testament de la totalité de ses biens. Le de cujus ne peut disposer de la totalité de son patrimoine que s'il ne laisse ni descendants, ni ascendants. Quand il laisse des descendants ou des ascendants, la loi établit au profit de ces deux catégories d'héritiers ce qu'elle appelle une réserve, c'est-à-dire une portion indisponible, qui doit aller nécessairement à ces héritiers, qu'on désigne, pour cette raison, du nom d'héritiers réservataires.

La réserve des descendants et des ascendants

La transmission aux héritiers est immédiate

Les droits de l'individu passent à ses héritiers automatiquement, par l'effet de la loi. Il n'y a pas de vacance, de hiatus, entre la propriété du défunt et celles des héritiers. Les droits passent sur le champ de la tête du défunt sur la tête de ces héritiers, et il en est de même pour les dettes.

Les créanciers du défunt ont

Les créanciers du défunt ont le droit de poursuivre le paiement de leurs créances contre les héri-

Source : BIU Cujas

action même sur les biens personnels des héritiers.

tiers, mais une grosse question se pose: peuvent-ils poursuivre les héritiers, non seulement sur les biens que ceux-ci recueillent du défunt, mais sur leurs biens personnels? C'est une grosse question, sur laquelle il y a divergence entre les législations. Dans notre droit français, on admet que les créanciers du défunt peuvent poursuivre l'héritier comme ils pouvaient poursuivre le défunt, que les héritiers sont substitués au défunt et sont tenus même sur leurs biens propres, non seulement intra vires hereditatis, mais ultra vires hereditatis. Ils sont les continuateurs de la personne du défunt et, pour échapper à cette règle rigoureuse, il faut qu'ils prennent une précaution, qu'ils manifestent leur intention d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire limite la responsabilité des dettes à l'actif recueilli.

Il y a deux sortes de successions: les successions ab intestat et les successions testamentaires. Nous n'allons pas les étudier ensemble; ce serait tout confondre. Nous étudierons d'abord les successions ab intestat. Mais, pour bien comprendre le régime successoral du code Civil, il est indispensable d'en connaitre les origines et, pour exposer les grandes lignes de la dévolution héréditaire des biens, soit par la loi, soit par la volonté de l'individu, de connaitre les règles qui nous viennent de l'ancien droit. Ici non plus, le Code Civil n'a pas inové, ou du moins, il n'a innové qu'en partie, car il avait sur certains points à choisir entre le système des pays de droit écrit et celui des pays coutumiers.

Notions historiques.

Commençons donc par une étude historique commune aux origines de la succession ab intestat et de la succession testamentaire. Nous la diviserons en trois paragraphes.

§ I - l'ancien droit

§ 2 - Le régime successoral créé par le droit révolutionnaire, notamment par la grande loi successorale du 17 Nivôse An II

§ 3 - Le système du Code civil et des lois modernes qui l'ont modifié.

§ I - Le régime successoral de notre ancien droit.

Distinction entre les pays de coutume et les pays de

Dans notre ancienne France, les règles de la dévolution héréditaire étaient organisées de façon différente dans les pays de coutume et dans les pays de droit écrit et, en cette matière, la division de

Source : BIU Cujas

droit écrit.

la France en deux régions était aussi marquée que dans la matière des régimes matrimoniaux. Le droit successoral des pays de coutume était fondé sur des principes tout différents de celui des pays de droit écrit.

I - Le régime successoral des pays de droit écrit.

Les pays de droit écrit suivaient la Novelle 118.

En pays de droit écrit, le régime successoral c'est le régime successoral romain. Le droit de Justinien était resté en vigueur et, à la fin du XVIII° le régime successoral en pays de droit écrit était établi d'après l'esprit de la novelle 118 de Justinien. Or, rappelons que le système successoral romain était basé sur la liberté de tester, sur le droit de l'individu de disposer de ses biens comme il l'entend

Prédominance de la succession testamentaire.

A Rome, le droit de tester semble un droit essentiel. Il remonte aux origines mêmes du droit romain et le citoyen romain considérait comme un malheur de mourir intestat. Il disposait donc, et devait disposer en pleine liberté. La succession ab intestat était reléguée au deuxième rang, comme un mode subsidiaire de dévolution des biens, qui ne devait intervenir que quand le défunt n'avait pas fait son testament.

La succession ab intestat était subsidiaire et la dévolution ab intestat suivait l'ordre des affections présumées du défunt.

Or, ce régime de dévolution des biens s'inspirait de la volonté présumée du défunt, de l'ordre présumé de ses affections. De là, les règles suivantes:

La règle de proximité du degré

D'abord pour la dévolution ab intestat, les biens du défunt forment une masse unique, un bloc, Ils sont dévolus aux héritiers d'après la proximité de leur degré de parenté avec le défunt. D'où les héritiers étaient divisés en trois ordres, appelés successivement à la succession.

Les trois ordres d'héritiers
Les descendants

1° - Les descendants, appelés à la succession sans distinction de sexe et avec des droits égaux, les petits-enfants représentant leur père ou leur père prédécédé;

Les ascendants et collatéraux privilégiés.

2° - A défaut de descendants, la succession allait aux ascendants et aux frères et soeurs du de cujus, ou aux descendants des frères ou soeurs, c'est à-dire aux neveux et nièces.

3° - Si le défunt ne laissait ni frère ni soeur germains, c'est-à-dire des parents de père et de mère, la succession allait à l'ascendant le plus proche du côté paternel ou du côté maternel, et il excluait les ascendants plus éloignés. C'est toujours l'idée de l'affection présumée pour le plus proche.

Le partage entre les ascendants des deux lignes.

S'il y avait des ascendants dans les deux lignes, on ne partageait pas par tête, mais par ligne. Par exemple, la moitié de la succession allait au grand-père dans la ligne paternelle, et l'autre moitié se parta-

Source : BIU Cujas

geait entre le grand-père et la grande-mère existait dans la ligne maternelle.

Le partage entre frères germains.

Quand le défunt ne laissait que des frères ou soeurs germains, la succession se partageait par tête. Si l'un des frères germains était prédécédé laissant des enfants, ceux-ci prenaient la place de leur auteur

Enfin, s'il y avait concours d'ascendants et de frères germains, le partage se faisait par parts égales.

Les collatéraux

A défaut de frères et soeurs germains ou de leurs descendants, la succession allait aux collatéraux, c'est-à-dire au plus proche collatéral. S'il y avait plusieurs collatéraux du même degré, on partageait entre eux. C'est toujours la proximité du degré.

Le conjoint.

S'il n'y avait aucun parent au degré successible, la succession était recueillie par le conjoint

Bâtards ne succèdent point.

Quant aux enfants naturels, à Rome, ils pouvaient succéder. Ils n'étaient pas appelés, dans les pays de droit écrit. C'était une règle admise partout que bâtards en succèdent point.

La légitime des descendants et des ascendants.

Quand le défunt laissait des enfants ou des ascendants, il ne pouvait pas disposer de tous ses biens. Le droit romain admettait comme aujourd'hui qu'une part de sa succession devait nécessairement revenir, soit à ses descendants, soit à ses ascendants.

Voilà le régime assez simple des pays de droit écrit, tout entier inspiré de la proximité du degré, avec droit de disposer des biens, sauf la légitime, s'il y avait des ascendants et des descendants.

II - Le Régime successoral des pays de coutume.

Le principe coutumier de la conservation des biens dans la famille.

Le régime successoral des pays coutumiers s'inspire d'idées très différentes de celui que nous venons d'exposer. L'idée dominante, c'est le principe de la conservation des biens dans la famille. C'est ce principe qui explique l'organisation du régime successoral des pays coutumiers. Ce principe a son origine dans l'ancienne copropriété familiale, qui a laissé dans le Nord de la France des traces profondes. L'individu ne peut pas disposer à son gré du patrimoine qu'il a hérité. Il doit le conserver à ses parents, et ce principe est considéré comme un principe fondamental. "La conservation des biens dans la famille, dit Ferrière, dans son Corps et Compilation des Commentateurs de la Coutume de Paris, contribue à la conserva-

Son origine dans la copropriété familiale.

Source : BIU Cujas

tion de l'Etat".

Ainsi, au Nord, l'idée dominante est la conservation des biens dans la famille; au Midi, l'idée dominante est la dévolution de la succession d'après l'affection présumée du défunt. Cette différence tient à ce que l'organisation de la famille s'était développée dans deux sens différents. A Rome, l'autorité du père de famille était devenue l'élément prépondérant, avait fait disparaître l'idée de copropriété des membres de la famille. En droit germanique, au contraire, s'était maintenue l'idée du droit des enfants sur les biens du père, de sorte que la famille conservait un droit sur le patrimoine de celui qui le détenait pour le moment.

L'organisation de la famille romaine et germanique.

De là, deux conséquences :

La succession ab intestat est le mode normal de dévolution héréditaire.

I°- Dans le Nord, le mode normal de dévolution des biens est la succession ab intestat, tandis que dans le Midi, c'est la succession testamentaire.

2°- D'autre part, dans les pays de coutume, les biens héréditaires sont divisés en deux groupes : les propres et les acquêts :

Division en propres et acquêts.

a) les propres, c'est-à-dire les immeubles (car seuls les immeubles comptent) que le défunt a reçus de ses ancêtres ou d'autres parents, par voie de succession ou, disent les anciens auteurs, "par quelque titre équivallant à la succession", par voie de donation.

les meubles et acquêts.

b) les acquêts comprennent tous les meubles et en outre, les immeubles que le de cujus a acquis par ses économies, son travail.

Insistons un peu sur ces deux idées. Voici, dès lors comment s'est organisée la succession ab intestat en pays coutumiers :

La dévolution aux descendants.

Le premier ordre d'héritiers comprend les descendants, cela va de soi, et ils recueillent sans distinction tous les biens du défunt, de leur auteur, propres ou acquêts.

A défaut de descendants, la distinction des propres et des acquêts joue

Mais si le défunt ne laisse pas de descendant, c'est alors que sa succession se divise en deux portions, l'une, les propres, l'autre, les acquêts et ces deux portions ne sont pas dévolues de la même manière.

I° portion : les propres.

Règles de dévolution des propres.

Les propres sont dévolus d'après deux règles :

I°- La règle Paterna paternis, materna maternis.

2°- la règle : les propres ne remontent point.

Un mot d'explication sur chacune de ces règles:

La règle de la fente : les propres retournent à la

La première règle : Paterna paternis, materna maternis est assez claire pour n'avoir besoin que d'un mot d'explication : les biens venus de la famille du père du défunt doivent retourner à la ligne paternelle;

Source : BIU Cujas

ligne d'où ils viennent.

les biens venus de la famille de la mère du défunt doivent retourner à la ligne maternelle. C'est ce qu'on appelle la règle de la fente, la division de la succession en deux parts. Les rédacteurs du code civil l'ont malencontreusement consacrée.

Les frères et soeurs sont préférés aux ascendants.

A défaut de descendants, les biens venant de la famille sont recueillis par les frères et soeurs du défunt. Ceux-ci passent ordinairement, dans presque toutes les coutumes, avant les ascendants, même avant les père et mère. Les ascendants, eux ne recueillent les propres qu'à défaut de frères et soeurs du défunt et, parmi les ascendants on appelle celui qui a donné le bien au de cujus, à l'exclusion des autres.

Le droit de retour de l'ascendant donateur.

Le collatéral le plus éloigné est préféré à l'ascendant le plus proche de l'autre ligne.

Enfin, à défaut d'ascendants, les propres passent aux collatéraux, les propres paternels aux collatéraux de la ligne paternelle, les propres maternels aux collatéraux du côté de la mère. Ainsi, les propres paternels sont dévolus au collatéral le plus éloigné de la ligne paternelle, même au 12° degré et au-delà, de préférence au plus proche des ascendants ou des collatéraux de la ligne maternelle. La règle est risible. En principe tout cousin qui peut établir sa parenté est appelé à la succession sans limitation de degré.

Les propres ne remontent point.

La deuxième règle : les propres ne remontent point, découle du droit féodal, de la vieille règle feudum non ascendit, le fief ne remonte pas. Elle signifie que les biens propres d'une ligne allaient, à défaut d'ascendants dans cette ligne, aux collatéraux de cette ligne, mais pas aux ascendants de l'autre ligne. Ils ne passaient aux ascendants de l'autre ligne que s'il n'y avait pas de collatéraux dans cette ligne. C'est le désir de favoriser les générations jeunes et de ne pas remonter aux ascendants.

La succession aux meubles et acquêts.

2° portion de la succession : les meubles et acquêts.

La dévolution s'opère d'après la proximité du degré.

Pour cette portion, la dévolution était toute différente. Elle s'opérait d'après la proximité du degré de parenté. Cette portion de la succession était dévolue, en première ligne, aux descendants, en seconde ligne, aux ascendants et frères et soeurs concurremment en troisième ligne, aux collatéraux, sans aucune division des biens.

Elle forme le droit commun.

Ajoutons que les règles de la succession aux meubles et aux acquêts formaient le droit commun, c'est-à-dire étaient appliquées, quand il y avait doute sur le point de savoir si un bien était meuble ou acquêt, ou quand il n'y avait pas de parents auxquels la loi accordait la succession aux propres.

Le conjoint

Enfin, à défaut de parents, la succession

Source : BIU Cujas

ne succède pas.

n'allait pas au conjoint survivant, mais au fisc. En principe, le conjoint ne succèdait pas à l'époux prédécédé; le fisc lui était préféré. Cependant, on finit par faire échec à cette règle.

La succession testamentaire.

Pour la succession testamentaire, considérée comme l'exception, et non plus la règle, comme dans les pays de droit écrit, elle était règle d'après les trois principes suivants :

La réserve des quatre quints des propres.

I° règle : le droit de tester est fort restreint. Pour les propres, il n'est que du cinquième de la succession; pour les 4/5es, les quatre quints, les propres sont réservés aux parents de la ligne dont ils viennent. C'est l'idée de la conservation des biens dans la famille. Le propriétaire actuel ne peut dépouiller ses héritiers que pour 1/5° même si, durant sa vie, il aliène un propre à titre onéreux, les parents de la ligne dont vient le propre ont le droit de

Le retrait lignager.

se substituer à l'acheteur, en vertu d'une vieille institution : le retrait lignager. On voit combien était forte l'idée de conservation des biens dans la famille.

Pour les acquêts, la propriétaire pouvait en disposer librement par testament, puisque c'est lui qui les avait acquis.

La légitime.

2° règle : le droit coutumier ne se contentait pas des quatre quints des propres. Il avait emprunté au droit romain l'institution de la légitime, de la réserve en faveur des enfants, laquelle portait non seulement sur les propres, mais sur les acquêts, ce qui venait diminuer encore le droit de disposer du testateur.

Institution d'héritier n'a lieu.

3° règle : les légataires institués par le testament n'étaient pas de vrais héritiers. Le testament ne pouvait pas faire d'héritiers. Seule, la loi le pouvait; c'était la règle : Institution d'héritier n'a lieu, alors qu'à Rome, le véritable héritier est celui qu'institue le testament.

Les légataires ne sont pas des héritiers.

Les légataires ne continuaient donc pas la personne du défunt. Ils ne représentaient pas le de cujus. C'étaient de simples successeurs aux biens, et la grande différence qui les séparait des héritiers ab intestat, c'est qu'ils n'étaient pas tenus des dettes ultra vires. De plus, ils n'avaient pas la saisine. Ils ne font que recueillir les biens. S'ils les recueillent à titre universel, ils acquittent les dettes, mais dans la mesure de ce qu'ils prennent.

La succession aux biens nobles.

En dehors de ces règles, restait, dans les familles nobles, une troisième catégorie de biens, soumis à un système spécial de dévolution : les biens nobles. Pour eux, s'appliquait le droit d'aînesse, parmi les

Source : BIU Cujas

Le droit d'aînesse.

Le privilège de masculinité.

descendants, ou privilège du fils aîné à l'encontre de ses frères et soeurs. Suivant les coutumes, ce privilège variait en étendue. Les coutumes de Paris et d'Orléans donnaient à l'aîné le droit au manoir, à une certaine quantité de terres autour du manoir, et à une portion du surplus des biens nobles, soit des 2/3, soit de la moitié. Enfin, quand il y avait des collatéraux, les biens nobles allaient aux mâles plutôt qu'aux femmes.

Voilà en gros une idée de l'organisation de la dévolution héréditaire dans l'ancien droit.

§ 2 - Le régime successoral dans le droit révolutionnaire.

La Révolution a supprimé la succession aux biens nobles.

Le décret du I7 Nivôse an II. Il établit l'unité de législation.

La Révolution a bouleversé toutes ces règles et établi en cette matière l'unité de législation sur tout le territoire de la France. La Constituante a, d'abord aboli les règles de la succession aux biens nobles, avec le droit d'aînesse et de masculinité. Mais la grande loi successorale de la Révolution est le décret du I7 Nivôse An II, qui établit l'unité de législation successorale en France et s'inspire de principes démocratiques.

Suppression de la distinction des propres et des acquêts.

D'abord, ce décret supprime la distinction entre les propres et les acquêts. Puis, il organise la division des héritages, de façon à morceler les biens le plus qu'il peut, pour éviter la constitution ou la reconstitution des grosses fortunes. D'autre part, le législateur se préoccupe de favoriser les jeunes générations. Il les appelle à la succession ab intestat, de préférence aux gens âgés, parce que ce sont les jeunes gens qu'il faut conquérir aux idées nouvelles. Enfin, voulant morceler les terres, il restreint dans des limites très étroites, comme le droit coutumier, le droit de disposer de l'individu, afin que, dans son testament celui-ci ne puisse pas rompre l'égalité, que le législateur s'efforce d'établir, pour faire une dévolution conforme aux principes nouveaux qui inspire le décret de Nivôse.

Morcellement des héritages. Préférence aux jeunes.

Restriction de la liberté testamentaire.

Voici, en conséquence, comment la succession, maintenant unitaire, est dévolue :

Egalité des enfants légitimes et naturels.

I°- Elle va d'abord aux descendants, sans distinction de sexe, avec représentation de l'enfant prédécédé par ses descendants et sans distinction, en principe, entre les enfants légitimes et les enfants naturels. Enorme innovation. Les enfants naturels sont assimilés aux enfants légitimes, et les enfants adultérins et incestueux eux-mêmes ont droit au tiers de la part

Source : BIU Cujas

héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils avaient été légitimes.

La fente à défaut de descendants.

2°- A défaut de descendants, l'hérédité se divise en deux parts : l'une pour la famille paternelle, l'autre pour la famille maternelle. C'est le principe de la fente. On veut morceler les héritages et, dans chaque ligne, une subdivision est faite entre les parents du côté paternel et les parents du côté maternel; c'est la refente. Exemple : un individu décède, laissant son grand-père paternel, et, dans la ligne maternelle, un cousin germain du côté paternel de cette ligne maternelle, et un cousin issu de germain du côté maternel, donc, issu de la grand'mère maternelle de cette ligne. La part dévolue à la ligne maternelle se divise entre ses deux cousins. Dans cette ligne, cela est curieux, la part est attribuée non au parent le plus proche, mais aux parents qui descendent de l'ascendant le plus proche, pour favoriser les jeunes générations.

La refente dans chaque ligne.

Les parentèles.

Ainsi, on appelle d'abord les descendants du père : fils, neveux, petits neveux. Puis, les descendants du grand-père. On constitue ainsi une série de lignes, qu'on appelle les parentèles, appelées successivement. C'est la résurrection curieuse d'un système déjà en vigueur dans le droit germanique, et qui avait été abandonné par la France coutumière.

Chaque ordre exclut le suivant.

3°- Dans chaque groupe, les descendants excluent les ascendants; les frères et soeurs excluent les père et mère; les cousins germains passent avant le grand-père et la grand'mère.

La représentation.

Enfin, la représentation est admise dans tous les ordres.

Ainsi, la succession est morcelée entre un grand nombre de successibles. Le but visé était atteint.

Restriction du droit de tester.

Quant au droit de tester, la loi de Nivôse l'a vu d'un mauvais oeil. Il ne peut servir qu'à modifier l'ordre légal de dévolution, considéré comme le plus conforme aux idées nouvelles. C'est pourquoi le propriétaire ne peut disposer que du dixième de ses biens, s'il a des enfants, que du sixième, s'il ne laisse que des collatéraux. Et encore, cette part minime, il ne peut pas la laisser à des parents, mais seulement à des étrangers. On ne veut pas qu'il rompe le régime d'égalité institué par la loi.

Rétroactivité du décret de Nivôse.

Ses fâcheux effets.

Ce régime du décret du I7 Nivôse an II instituait donc une très profonde réforme. Elle fut encore exagérée par la rétroactivité que lui donnèrent les auteurs du décret, et qui produisit un si fâcheux effet. Le décret décidait, en effet, que son application remonterait au I4 Juillet I789, à toutes les successions

Source : BIU Cujas

ouvertes depuis cette date et dévolues d'après les règles du droit antérieur. Il prescrivait de les reprendre à ceux à qui elles étaient allées et de les partager à nouveau suivant les règles nouvelles du décret. Cette rétroactivité causa des troubles si profonds, souleva tant de résistances, tant de réclamations qu'il fallut la rapporter l'année suivante. C'est toujours l'exemple du décret de Nivôse qu'on cite, quand on fait allusion à une loi rétroactive. L'effet fut tel que la Constitution de l'An III interdit aux législateurs de faire des lois rétroactives. Cette disposition n'a d'ailleurs pas été reproduite dans les constitutions suivantes et rien, dans la Constitution actuelle, ne s'oppose à ce que le législateur fasse des lois rétroactives.

Section III - Le régime successoral dans le code civil et les lois ultérieures.

Le Code civil et l'ordre naturel des choses.

L'oeuvre des rédacteurs du Code civil a été, en cette matière comme partout, une oeuvre traditionnelle. Ils ont renoué la chaîne brisée par la Révolution. Ils ont réglementé le droit successoral en cherchant à se rapprocher de ce qu'on appelait alors l'ordre naturel des choses. On croyait, à cette époque, à un ordre naturel des choses, qui peut être découvert par la seule force de la réflexion et de la raison.

La liberté de tester.

Le Code civil a rétabli la liberté de tester. L'individu peut tester comme il veut, sauf l'institution d'une réserve très modérée en faveur des descendants et des ascendants.

La dévolution ab intestat d'après l'affection présumée.

A défaut de testament, c'est la loi qui règle la dévolution de la succession. Mais non plus d'après les principes du droit coutumier, mais d'après l'affection présumée du défunt, c'est-à-dire, en revenant à l'idée inspiratrice de la novelle II8 de Justinien.

Les quatre ordres de successibles.

Le Code civil organise quatre ordres de successibles : les descendants : les père et mère, frères et soeurs et descendants de frères et soeurs; neveux, petits-neveux; les ascendants; les collatéraux.

La fente.

Toutefois, et par un malencontreux souvenir du droit coutumier, le Code civil a conservé la règle de la fente entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, quand le défunt ne laisse ni descendants, ni frères et soeurs, si bien que le père ou la mère du défunt ne recueille que la moitié de la succession, l'autre moitié va à l'autre ligne, même au collatéral le plus éloigné de cette ligne.

Source : BIU Cujas

Motifs du maintien de la fente :

Les rédacteurs du code n'ont donc pas voulu rejeter complètement la vieille règle "Paterna paternis...., partant de l'idée qu'un exemple va faire saisir. Un fils a recueilli de son père une riche succession, tandis que sa mère ne lui a rien laissé. Il meurt

Conservation des biens dans la famille.

laissant sa grand'mère maternelle et un petit cousin du côté paternel. Si sa grand'mère maternelle recueillait toute la fortune, qui vient du père, elle passerait à la ligne maternelle, elle serait enlevée à la ligne paternelle. Ce résultat a paru injuste, c'est pourquoi le code civil a admis la fente. Mais, s'il avait voulu être juste, il aurait dû donner tout au cousin paternel, et rien à la grand'mère maternelle.

Le morcellement des successions.

Pour les rédacteurs du code civil, le système de la fente avait cet avantage d'augmenter le nombre des héritiers, de morceler la succession, et les rédacteurs du code s'en préoccupaient, comme la législation révolutionnaire. Ils ont sacrifié à l'idée du morcellement du sol, et on leur a souvent reproché d'y avoir trop sacrifié, notamment pour les règles du partage des successions.

Le conjoint survivant.

Enfin, le code civil appelle le conjoint survivant à recueillir la succession, à défaut de parents collatéraux.

Réformes postérieures au Code civil.

Voilà en gros les idées qui ont inspiré les rédacteurs du code. Ajoutons que, postérieurement à la rédaction du code civil, des lois sont venues modifier, amender le régime successoral et, notamment, augmenter les droits fort restreints que le code civil avait donnés aux enfants naturels, et aussi restituer au conjoint survivant les droits qu'il convient de lui donner.

Après ces quelques explications préliminaires, arrivons à la division de notre matière.

Titre I - Ouverture et dévolution de la succession.

Titre II - Acquisition de la succession par les héritiers.

Titre III - Liquidation de l'actif et du passif et partage de la succession.

Source : BIU Cujas

Titre I

OUVERTURE ET DEVOLUTION DE LA SUCCESSION.

Nous répartirons cette matière en deux chapitres :

Chapitre I - Ouverture de la succession.
" II - Dévolution de la succession.

Chapitre I

OUVERTURE DE LA SUCCESSION.

Deux questions se présentent ici :

§ I - A quelle époque s'ouvre la succession ? Nous aurons à parler à ce sujet de la théorie des comorientes.

§ 2 - En quel lieu s'ouvre la succession.

§ I - Epoque de l'ouverture de la succession.

L'époque d'ouverture de la succession fixe la vocation et la transmission héréditaires.

Le moment précis où s'ouvre la succession est important à déterminer, parce que c'est à ce moment que s'opère le transfert des biens, le passage du patrimoine du défunt à l'héritier. C'est à ce moment que la vocation héréditaire prend naissance. Pour savoir quel est l'héritier sur la tête duquel le patrimoine va se fixer, il faut se placer au jour où la succession s'ouvre. Il faut bien retenir cette idée que la transmission du patrimoine se fait de plein droit, ipso jure au moment de la mort; différence avec le droit romain, d'après lequel les héritiers n'acquéraient la succession que par leur acceptation, en faisant adition d'hérédité.

Différence avec le droit romain.

La succession s'ouvre à la mort du propriétaire.

Le moment où s'ouvre la succession, c'est la mort du propriétaire. A ce moment précis, l'héritier lui est substitué. Il importe donc beaucoup de connaître exactement le moment précis où le de cujus est mort.

La preuve du moment du décès se fait par l'acte de décès.

Comment peut-on le savoir ? Par les circonstances de fait. Aujourd'hui, par l'acte de décès. Le code civil n'exigeait pas que mention fût faite de l'heure du décès dans l'acte de décès. Cette mention a été

Source : BIU Cujas

introduite par la loi du 7 Février 1920 et l'article 79 modifié déclare : "L'acte de décès énoncera : 1° Le jour, l'heure et le lieu du décès"... Mais notons que cette mention heureuse ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux. L'officier de l'état civil n'a pas pu constater l'heure du décès. Il mentionne ce que lui dit le déclarant, et il se peut que le déclarant ait travesti la vérité. C'est donc une simple preuve, qui peut être renversée par la preuve contraire, et les intéressés peuvent prouver par tous moyens que l'heure mentionnée est inexacte, que le déclarant a menti.

La mention de l'heure.

Théorie des Comorientes.

Importance du moment du décès quand une personne est héritiaire d'une autre morte dans le même évènement.

La question du moment précis du décès prend une grande importance, quand le de cujus et son héritier sont morts dans le même évènement, à un intervalle de temps très rapproché, dans un accident, un naufrage, un incendie, une explosion, ou tout autre sinistre qui peut entraîner la mort de plusieurs individus. Si le de cujus est mort le premier, l'héritier a recueilli sa succession et, étant mort après, il l'a transmise à ses propres héritiers. Si l'héritier est mort le premier, il n'a pas pu recueillir la succession de son auteur. Voici un exemple qui montre l'intérêt pratique de la question : Un oncle a pour plus proches héritiers deux neveux. Il meurt dans le même accident que l'un deux. S'il meurt le premier, sa succession se partage entre les deux neveux. Les enfants du neveu décédé avec lui recueillent la moitié de la succession de leur grand-oncle. Si ce neveu est mort le premier, la succession de son oncle va tout entière à l'autre neveu, et rien n'en revient aux enfants du neveu prédécédé.

ou qu'elles ont une vocation héréditaire réciproque.

La question présente encore plus d'intérêt, quand les deux personnes qui ont trouvé la mort dans le même évènement étaient réciproquement héritières l'une de l'autre. Par exemple, deux frères, mariés l'un et l'autre, et n'ayant aucun parent au degré successible, meurent dans le même sinistre. Celui qui aura survécu transmettra à sa femme sa succession et celle de son frère. Dès lors, on voit combien il y a grand intérêt à déterminer exactement l'ordre des décès.

Il faut rechercher les circonstances de fait.

Mais comment le déterminer ? La question se trouve traitée dans des articles du Code civil qui ne servent pas à grand'chose : les articles 720, 721 et 722. Pour déterminer cet ordre, il faut tout d'abord, rechercher les circonstances de fait qui permettent d'établir la décision, de présumer tout au moins qu'une des personnes a dû mourir avant l'autre, par exemple, le lieu où l'incendie a éclaté, le point précis d'où est partie l'explosion; la partie du navire qui a été

Source : BIU Cujas

la première envahie par les eaux. Article 720 : "Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même évènement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances de fait".

A défaut, le Code établit des présomptions de survie d'après l'âge et le sexe.

Mais si les circonstances de fait ne renseignent pas sur l'ordre des décès, on appliquera alors, dit la loi, les présomptions énoncées dans les articles 721 et 722, tirées de la force de l'âge ou du sexe.

Voici les distinctions que font ces articles :

1° cas : les deux comorientes étaient l'un et l'autre âgés de moins de 15 ans. Le plus âgé est alors présumé avoir survécu parce qu'il est présumé avoir plus de forces.

2° cas : si tous les deux étaient âgés de plus de 60 ans, le moins âgé est présumé avoir survécu, c'est alors le plus jeune qui est présumé avoir plus de forces.

3° cas : si l'un est âgé de moins de 15 ans et l'autre de plus de 60 ans, c'est le plus jeune qui est présumé avoir survécu. Un enfant de quelques jours est présumé avoir survécu à un vieillard de 60 ans. Ce n'est pas gai pour les vieillards de 60 ans.

4° cas : si tous les deux avaient 15 ans accomplis et moins de 60 ans, le plus jeune est censé avoir survécu. La force de vie s'en va en s'épuisant avec l'âge.

5° cas : si tous les deux avaient le même âge, ou des âges ne différant pas de plus d'un an, le même est présumé avoir survécu.

Les rédacteurs du code civil se sont donné bien du mal. Ces articles ne servent pas à grand'chose.

Ces présomptions sont d'interprétation stricte.

Ces présomptions, comme toutes les présomptions de la loi, doivent être interprétées restrictivement. Elles sont de droit étroit, parce qu'elles font échec aux règles ordinaires de la preuve. Toute présomption doit être limitée aux situations en vue desquelles elle a été établie. Or, notons bien que, d'après ces articles, pour que la présomption s'applique, il faut :

Conditions d'application.

1°- Qu'il y ait une vocation héréditaire réciproque entre les comorientes, qu'ils soient appelés à la succession l'un de l'autre.

2°- Que cette vocation héréditaire réciproque soit établie par la loi.

3°- Qu'un même évènement ait occasionné la mort.

Toutefois, sur cette interprétation restrictive des présomptions, on rencontre quelques divergences

Source : BIU Cujas

dans la jurisprudence. Certains arrêts tendent à les étendre parce qu'il y a des situations dont il faut sortir. La question s'est posée notamment de savoir si on pouvait étendre les présomptions au cas d'assassinat de plusieurs personnes, alors qu'il n'est pas possible de déterminer l'ordre de leurs décès. La question s'est posée notamment dans une affaire qui a fait grand bruit en 1887. L'affaire Pranzini, lequel avait assassiné une fille galante, Marie Regnault, sa domestique et l'enfant de cette dernière. Marie Regnault laissait des parents, mais elle avait institué légataire la fille de sa domestique. La mère laissait des héritiers, mais n'ayant pas reconnu sa fille, elle l'avait instituée légataire universelle. Les héritiers de Marie Regnault revendiquaient sa succession, en prétendant que la preuve de la survie de la petite fille n'était pas rapportée et qu'en conséquence, le legs fait à elle par Marie Regnault était caduc; il fallait ouvrir la succession ab intestat de Marie Regnault. Le curateur à la succession vacante de la petite fille soutenait, au contraire que la survie de celle-ci résultait des documents de la cause et, en particulier, du fait que, probablement, l'assassin avait commencé par se débarrasser des grandes personnes, avant de tuer l'enfant. La Cour de Paris a décidé qu'il ne fallait pas appliquer la présomption légale, parce que les deux victimes n'étaient pas appelées à la succession l'une de l'autre et que, dès lors, les conditions requises par la loi n'étaient pas remplies.

S'appliquent-elles en cas d'assassinat ?

L'affaire Pranzini.

Il y a d'autres affaires assez curieuses où le tribunaux ont été appelés à se prononcer sur la question de savoir s'il fallait appliquer ou non les présomptions, notamment l'affaire célèbre de la femme et de la fille du grand jurisconsulte Dumoulin, qui avaient été assassinées l'une et l'autre. La question se posa de savoir s'il fallait appliquer les présomptions, qui ne datent pas d'aujourd'hui.

L'affaire Dumoulin.

Au fond les rédacteurs du code civil se sont donné inutilement beaucoup de peine. Mieux eût valu garder le silence que d'énoncer les règles des articles 720 à 722, car alors, on aurait appliqué les dispositions suivantes :

Inutilité des présomptions des art. 721 et 722.

1°- On aurait recherché les circonstances de la cause,

2°- s'il n'était pas possible d'établir par les circonstances de la cause l'ordre des décès on aurait considéré qu'aucune des personnes n'avait survécu à l'autre, et on aurait attribué la succession de chacune à ses héritiers propres, ce qui serait beaucoup plus

Source : BIU Cujas

simple.

§ 2 - Lieu d'ouverture de la succession :

La succession s'ouvre au dernier domicile du défunt.

La réponse se trouve au titre "du domicile", article 110. "Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile". La succession s'ouvre donc là où le de cujus était domicilié au jour de son décès. Quel intérêt y a-t-il donc à préciser ainsi le lieu d'ouverture de la succession ? Cet intérêt est grand; c'est ce lieu qui détermine la compétence du tribunal pour toutes les contestations relatives à la succession : demandes en partages, action en rescision, action des créanciers contre les héritiers, actions entre les créanciers et les légataires. Tous les litiges iront devant le tribunal de l'ouverture de la succession Article 822 du C.C., et articles 59 et 60 du Code de procédure civile. Seules, les actions réelles immobilières, procédure de la saisie, de l'ordre, ou de la vente action en revendication d'immeubles, seront portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

Ce lieu détermine la compétence du tribunal.

Chapitre II

DEVOLUTION DE LA SUCCESSION.

Qualités requises pour succéder.

Qualités requises pour succéder.

L'art. 725 du Code civil énumère les conditions nécessaires pour succéder. "Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi, sont incapables de succéder :

celui qui n'est pas encore conçu,
l'enfant qui n'est pas né viable".

Il faut exister à l'ouverture de la succession.

Un troisième alinéa ajoutait : celui qui est mort civilement. La mort civile a été abolie par la loi du 31 Mai 1854.

Il suffit d'être conçu.

Pour succéder, il faut donc exister au moment de l'ouverture de la succession, mais comme la loi écarte celui qui n'est pas encore conçu, il n'est pas necessaire d'être né à ce moment, il suffit d'être conçu. C'est l'application de la règle traditionnelle infans conceptus pro nato habetur quotiens, de commodis ejus agitur, l'enfant simplement conçu est considéré comme né quand il s'agit de ses intérêts.

Il faut être né viable.

Il faut être né viable. L'enfant qui n'est pas

Source : BIU Cujas

né viable est considéré comme n'ayant jamais existé. La loi n'en tient pas compte.

et n'être pas indigne.

Enfin, il faut ajouter : pour succéder, il faut n'avoir pas été déclaré indigne de succéder. Cette condition appelle seule quelques développements.

De l'indignité.

Nous étudierons :

§ I - Les causes qui emportent l'indignité.

§ 2 - Quand l'indignité est encourue.

§ 3 - Les effets de l'indignité.

§ I - Causes qui emportent l'indignité.

Les causes d'indignité.

L'article 727 les énumère : ces causes sont au nombre de trois :

Article 727 : "Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions :

"I°- celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenter de donner la mort au défunt.

2°- celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.

3°- l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice."

Assassinat ou tentative d'assassinat du défunt.

Ière cause : L'individu qui a assasiné ou tenté d'assassiner un autre n'est pas digne de lui succéder. C'est une règle de morale, qui remonte loin. Il ne s'agit, bien entendu, que de l'assassinat ou du meurtre, c'est-à-dire de la tentative volontaire. S'il ne s'agit que d'un homicide par imprudence, il est clair que la règle ne s'applique pas. L'homicide par imprudence n'emporte donc pas l'indignité.

Accusation capitale jugée calomnieuse.

2° cause : celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse. L'individu qui a accusé une personne d'un crime pourvant emporter la peine de mort (c'est l'accusation capitale), et dont l'accusation a été jugée calomnieuse, n'est évidemment pas digne de se présenter pour recueillir sa succession. L'acte qu'il a commis l'en écarte.

Non dénonciation du meurtre du défunt, par l'héritier majeur.

3° cause : l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice. En effet, cet héritier s'est, en quelque sorte, rendu complice du meurtrier, par le silence qu'il a gardé sur le crime. Mais la loi, notons-le bien, ne prononce l'indignité dans ce cas que si l'héritier est majeur, et non contre l'héritier mineur, pour lequel cette cause d'indignité ne s'applique pas, en raison de son âge.

Cette cause n'est pas opposable à

Cette dernière cause d'indignité est cependant écartée dans certains cas indiqués par l'article 728 "Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux

Source : BIU Cujas

certains parents ou alliés.

ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou soeurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces". Le défaut de dénonciation du crime est donc excusable, lorsque le meurtrier se trouve être un ascendant, un descendant, un allié au même degré le conjoint, le frère, la soeur, l'oncle, la tante, le neveu ou la nièce du meurtrier. La loi n'a pas voulu mettre l'individu dans l'alternative de dénoncer le meurtre et en même temps de dénoncer un de ses proches parents. Elle lui permet, dans ce cas, de garder le silence.

Cette excuse ne joue pas en pratique.

Mais, en réalité, l'excuse établie par la loi ne joue guère dans la pratique, parce que, s'il est prouvé que l'héritier a connu le meurtre et ne l'a pas dénoncé, il va être écarté comme indigne, à moins qu'il n'invoque un de ces cas d'excuses de l'article 728, s' il ne dénonce son proche parent. Si bien que pour échapper à l'indignité, il sera obligé de faire la dénonciation dont la loi veut le dispenser.

§ 2 - Quand l'indignité est-elle encourue ?

La question qui se pose est la suivante :
Pour qu'un individu soit écarté comme indigne dans une succession, faut-il qu'un jugement prononce son indignité, ou l'indignité résulte-t-elle de plein droit des faits énoncés dans l'article 727 ?

Il faut un jugement dans le 3ème cas.

Il y a une cas dans lequel la réponse affirmative est certaine, où il faut un jugement reconnaissant l'indignité de l'héritier. C'est le cas du troisième alinéa de l'article 727, où il s'agit de l'héritier majeur qui n'a pas dénoncé le meurtre du défunt, dont il avait connaissance. Il faut nécessairement qu'un jugement intervienne, pour constater qu'il le connaissait et qu'il n'a pas dénoncé le coupable.

Mais que décider pour les deux premiers cas ?

La doctrine exige un jugement d'indignité dans tous les cas.

Ordinairement, la doctrine exige un jugement spécial prononçant l'indignité. Par exemple, un individu a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, ou pour avoir porté contre lui une accusation capitale jugée calomnieuse. Cela ne suffit pas, dit la doctrine. Il faut encore que les autres héritiers le traînent en justice pour faire constater son indignité.

La jurisprudence ne l'exige pas dans les deux premiers cas.

Tel n'est pas le système de la jurisprudence, appliquant littéralement la loi, elle déclare qu'il suffit que les faits aient été constatés, c'est-à-dire, qu'il y ait eu condamnation de l'individu qui se porte

Source : BIU Cujas

héritier. Il n'est pas besoin d'un jugement spécial constatant l'indignité; il résulte du fait même que l'individu a été condamné pour meurtre ou pour accusation capitale calomnieuse. On ne voit pas bien, en effet, la nécessité d'ajouter un jugement à celui qui a déjà frappé le coupable.

§ 3 - Effets de l'indignité.

L'indigne doit restituer même les fruits consommés.

L'article 729 les énonce. "L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession". L'héritier exclu de la succession comme indigne ne peut rien recueillir et, s'il a déjà recueilli les biens, il doit tout rendre, y compris tous les fruits et revenus des biens dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession, alors même qu'il les aurait consommés. En effet, il est traité à juste titre comme un possesseur de mauvaise foi.

Mais que décider pour les actes qu'il a pu faire dans l'intervalle avec des tiers ?

Les actes passés par lui avec les tiers sont maintenus.

Il a donné un immeuble de la succession à bail; Il a constitué une hypothèque sur un immeuble , ou l'a aliéné. Ces actes vont-ils être annulés par la constatation de son indignité ? Les auteurs et la jurisprudence admettent que non. On applique ici la règle d'après laquelle les actes passée par l'héritier apparent, c'est-à-dire qui avait aux yeux des tiers la qualité d'héritier, sont valables, ne peuvent pas être annulés au détriment de ceux qui ont traité avec cet héritier, dont le droit est ensuite anéanti. C'est une mesure de gérantie au profit des tiers, qui remplace le défaut de publicité des transmissions par décès qui, chez nous, ne sont pas soumises à la transcription.

Les enfants de l'indigne peuvent succéder au de cujus de leur chef, mais non par représentation.

L'indigne est donc écarté de la succession. Quant à ses enfants, vont-ils la recueillir à sa place? Par exemple : il s'agit de la succession d'un père dont l'enfant est écarté comme indigne. Ses enfants pourront-ils recueillir la succession de leur grand-père à sa place ? La loi fait ici une distinction, que nous nous contentons d'indiquer; pour préciser, il faut connaître la théorie de la représentation. Les enfants peuvent venir à la succession de leur grand-père s'ils y sont appelés de leur chef, mais ils ne peuvent pas y venir, s'il n'y sont appelés que par représentation de leur père indigne. Venir de son chef, venir par représentation! ce sont deux expressions que nous allons expliquer plus loin. La loi ajoute que, si les enfants de l'indigène

Source : BIU Cujas

viennent à succéder de leur chef (Par exemple le de cujus a laissé un fils unique . Il est écarté comme indigne et il a lui-même deux enfants. Ceux-ci viennent de leur chef, ils recueillent la succession de leur grand-père de leur chef), et s'ils sont mineurs, leur père ne pourra pas avoir l'usufruit légal des père et mère. C'est encore une règle morale. Il n'est pas admissible que l'indigne puisse profiter en quoi que ce soit des fruits de la succession dont il est écarté.

Leur auteur est privé de l'usufruit légal des père et mère.

Chapitre III

DES DIFFERENTES CLASSES ET ORDRES DE SUCCESSIBLES.

Distinction : Héritiers.

Quelques notions générales d'abord. Des articles 723 et 724, il résulte qu'il y a deux groupes de successibles. 1°- les héritiers,

2°- ceux qu'on appelle les successeurs irréguliers.

Les héritiers se répartissent en deux classes:

légitimes ou naturels.

a)- les héritiers légitimes, la famille légitime.

b)- les héritiers naturels : enfants naturels, père et mère naturels et, peut-être, quoique cela soit douteux, car on ne sait pas bien où les classer, les frères et soeurs naturels, qui succèdent à leur frère ou soeur décédé.

et successeurs irréguliers.

Quant aux successeurs irréguliers, ils ne comprennent que le conjoint survivant et l'Etat, peut-être aussi les frères et soeurs naturels; cela est discuté.

Cette distinction entre les héritiers et les successeurs irréguliers, dont nous préciserons plus loin la portée et les effets, est une innovation des rédacteurs du code civil. Dans l'ancien droit cependant, il y avait aussi des successeurs irréguliers, mais ce n'était pas les mêmes qu'aujourd'hui. C'étaient le roi et les seigneurs justiciers, appelés à recueillir les successions en déshérence, et les successions des étrangers; en vertu du droit d'aubaine. Cela ressemble au droit de succession de l'Etat aujourd'hui. Mais dans l'ancien droit, toute personne appelée à succéder, en dehors du roi et des seigneurs était héritière. Ainsi, le conjoint était considéré comme héritier légitime,

Ancien droit.

Source : BIU Cujas

alors qu'ajourd'hui, il est un successeur irrégulier. Quant aux enfants naturels, ils ne succèdaient pas.

Quelle est la différence entre des deux catégories ?

Les héritiers ont seuls la saisine.

Voici la grande différence : les héritiers seuls ont la saisine, article 724; autrement dit, ils ont le droit de se mettre en possession des biens héréditaires sans avoir besoin d'aucune autorisation. Les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine. Il faut qu'ils demandent l'envoi en possession des biens.

Le fisc n'est tenu des dettes que ultra vires.

A cette première différence s'en ajoute-t-il une seconde ? Les successeurs irréguliers sont-ils tenus des dettes de la succession ultra vires hereditatis comme les héritiers ? Sont-ils, eux aussi, des continuateurs de la personne du défunt ? Pour l'Etat, pas de doute, certainement non. Le fisc qui recueille les successions en deshérence n'est jamais tenu des dettes que dans la mesure de l'actif, il ne va pas prendre à sa charge le passif des particuliers.

Les autres successeurs irréguliers en sont tenus ultra vires

Au contraire, pour le conjoint et les frères et soeurs naturels, la jurisprudence admet aujourd'hui qu'ils sont tenus des dettes comme des héritiers, qu'après tout, ils représentent le défunt et qu'ils sont tenus du paiement des dettes, même si elles dépassent l'actif de la succession.

Etudions donc successivement dans quatre sections :

Section I - Les divers ordres d'héritiers légitimes.

Section II- Les divers ordres d'héritiers naturels.

Section III- Les successeurs irréguliers.

Section IV- Les cas de succession particulières appelées successions anomales, ou droit de retour légal.

Section I - Les divers ordres d'héritiers légitimes.

Nous avons ici trois questions à étudier.

§ I - Des trois éléments qui déterminent la vocation héréditaire des parents successibles.

§ 2 - De la représentation.

§ 3 - Etude des quatre ordres d'héritiers légitimes.

Source : BIU Cujas

§ I - Des trois éléments qui déterminent la vocation héréditaire des parents successibles.

Ces éléments sont énoncée dans les articles 731 à 738. Notons qu'il n'est pas possible ici de suivre l'ordre du code. Nous avons laissé de côté l'article 724 sur la saisine. Nous l'étudierons à propos des effets de la dévolution de la succession.

Eléments de la vocation héréditaire.

Les éléments qui déterminent la vocation de la succession sont au nombre de trois : l'ordre, la ligne, le degré.

Les quatre ordres d'héritiers.

A. L'ordre : c'est la division du groupe des parents en catégories appelées les unes à défaut des autres à la succession. Il y a 4 ordres d'héritiers légitimes, qui se présentent dans la suite que voici : article 731.

Chaque ordre succède à défaut de l'ordre précédent.

1°- les enfants et descendants.

2°- les père et mère, les frères et soeurs et descendants de frères et soeurs.

3°- les ascendants.

4°- les collatéraux appelés ordinaires pour les opposer aux collatéraux privilégiés, ceux du deuxième ordre.

La ligne paternelle et la ligne maternelle.

B. La ligne est le groupe des parents paternels du défunt, d'un côté, la ligne paternelle et de l'autre côté, le groupe des parents maternels du défunt, la ligne maternelle. Il y a donc deux lignes : la ligne paternelle et la ligne maternelle. La ligne n'intervient que lorsque le défunt ne laisse pas de descendants pour recueillir sa succession. Dans ce cas, la loi coupe la succession en deux moitiés : c'est le principe de la fente; elle attribue une moitié à la ligne paternelle, l'autre moitié à la ligne maternelle article 733.

A défaut de descendants, la succession se partage entre les deux lignes (principe de la fente)

Que si dans l'une des lignes, il n'y a pas de parents au degré successible et que (depuis la loi du 3 Décembre 1930, le défunt ne laisse pas un conjoint non séparé de corps), les biens de la ligne vacante passent à l'autre ligne article 733, alinéa 3, que les rédacteurs de la loi du 3 Décembre 1930, qui n'était ni utile, ni désirée, et surtout qui est mal faite, ont oublié de modifier, se contentant de modifier l'article 755. Article 733 al. 3 : "Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant, ni collatéral de l'une des deux lignes". Il faut ajouter depuis la loi de 1930 : "Ni un conjoint non séparé de corps.

Il n'y a pas de dévolution d'une ligne à l'autre.

à moins qu'une ligne ne soit pas représentée et qu'il n'y ait pas de conjoint.

Donc, dès qu'il n'y a pas de descendants, la succession se coupe en deux : c'est la fente. L'article 734 ajoute que, cette première division opérée, une

Source : BIU Cujas

On ne fait pas de refente.

fois cette fente faite, il ne se fait plus de division entre les diverses branches de la même ligne. Il n'y a plus de refente, où qui existait dans le droit révolutionnaire. Par exemple, le défunt laisse des parents paternels et des parents maternels. On applique la fente. Mais dans la ligne maternelle, il y a des parents du grand-père du défunt et des parents de la grand'mère du défunt. On ne fait pas la refente. La succession est attribuée dans chaque ligne au plus proche ou, s'ils sont plusieurs au même degré, au plus proche héritier de cette ligne. Si le défunt laisse, dans la ligne maternelle, son grand-père et sa grand'mère, la moitié dévolue à la ligne maternelle se partage entre eux. Si, dans cette ligne, le défunt laisse son grand-père, et son arrière-grand-père, la moitié dévolue à la ligne va tout entière au grand-père. Il n'y a pas de refente.

Le plus proche en degré exclut le degré plus éloigné.

Nous verrons que la règle de la fente subit quelques exceptions.

Le degré: dans chaque ordre, un degré exclut un degré plus éloigné.

C. enfin, le degré de parenté détermine le droit de succéder. Dans chaque ordre, c'est le parent le plus proche qui recueille la succession. Par exemple, les enfants du défunt excluent les petits-enfants, les père et mère excluent les grands-parents, etc....

Mais à ce principe, la représentation fait échec.

§ 2 - La représentation.

Le code civil consacre à la représentation une section, les articles 739 à 744, que nous allons rapidement interpréter, en nous demandant :

I - Ce que c'est que la représentation.

II- Les cas où elle est admise par le code civil, et les conditions exigées pour qu'elle se produise

III- Quels sont ses effets.

I - Qu'est-ce que la représentation ?

On peut succéder de son chef.

Il y a deux façons de succéder. On peut recueillir une succession de son chef, ou la recueillir par représentation des personnes décédées. De son chef, c'est-à-dire à raison de son degré de parenté avec le défunt. C'est la règle. Par exemple, l'enfant vient de son chef à la succession de ses père et mère. Les frères et soeurs viennent de leur chef à la succession de leurs frères et soeurs prédécédés. Les père et mère, les ascendants, le collatéral le plus proche, succèdent aussi de leur chef.

ou par représentation.

Mais cette règle, qu'on est appelé de son chef à la succession, aboutirait à des injustices, si elle

Source : BIU Cujas

était appliquée rigoureusement. Deux exemples vont le montrer

La représentation corrige les injustices de la succession "de son chef".

Ier exemple : Le défunt avait deux enfants; l'un est vivant, l'autre est mort avant lui, mais laisse des enfants, donc des petits-enfants du de cujus. Il serait injuste de n'appeler à la succession du de cujus que l'enfant survivant, et de ne rien donner aux petits-enfants nés de l'enfant prédécédé. La représentation a pour objet de corriger cette injustice.

2° exemple : le défunt avait deux enfants, tous morts avant lui. L'un deux a laissé deux enfants, l'autre quatre. Si on appliquait la règle que les petits-enfants viennent de leur chef à la succession de leur grand-père, chacun d'eux recueillerait un sixième de la succession. En vertu de la représentation, ils se partageront la part qui devait revenir à leur père. La succession se partage par moitié; une moitié va aux deux enfants de l'un des fils prédécédé, l'autre moitié va aux quatre enfants de l'autre enfant prédécédé. C'est ce qu'on appelle le partage par souches.

Le partage par souches.

Ancienneté de la représentation.

La représentation est une vieille institution. Le droit romain la pratiquait et la loi de Nivôse An II en avait fait une application fort étendue, puisque, d'après cette loi, la représentation s'appliquait dans tous les ordres de successibles, même quand il ne s'agissait que de collatéraux ordinaires, parce que la loi de Nivôse se préoccupait avant tout de morceler les successions, et d'y appeler le plus grand nombre possible d'héritiers.

Elle ne joue qu'au profit des descendants du de cujus et des descendants de frères et soeurs.

Le code civil n'est pas tombé dans cette exagération et, aujourd'hui, la représentation n'existe que dans la ligne descendante, c'est-à-dire au profit des petits-enfants ou des arrières-petits-enfants et, dans la ligne collatérale, au profit seulement des descendants de frères et soeurs.

Définition de l'art. 739. Critique de cette définition.

Définissons la représentation. L'article 739 en donne la définition suivante : "la représentation est une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté". Cette définition n'est pas parfaite. A quoi bon dire que la représentation est une fiction ? Le terme est impropre. C'est une véritable institution, très vieille, usitée depuis nombre de siècles, qui n'a rien d'une fiction qui a pour but d'assurer l'égalité, l'équité, dans la dévolution de la succession. Il n'y a là rien de fictif.

La représentation n'est pas une fiction.

D'autre part, l'article 739 insiste à l'excès. Il emploie trois expressions : place, degré et droit, là où une seule aurait suffi.

Source : BIU Cujas

Définition de M. Capitant.

On peut donner une définition plus précise, indiquant mieux les conditions et les effets de la représentation, en disant : la représentation est un mode de succéder (c'est préférable à l'idée de fiction) en vertu duquel les descendants (il s'agit toujours de descendants dans la représentation) prennent la place et exercent les droits de leur auteur prédécédé (il faut que l'auteur soit prédécédé et, pour bien préciser les cas où la représentation s'applique) : on peut ajouter : dans la succession de leurs aïeuls ou de leur oncles, tantes, grands-oncles et grand'tantes.

II Cas ou le code admet la représentation et conditions de la représentation.

Le code civil admet la représentation dans deux ordres ou deux cas.

La représentation est admise :

I) en ligne directe descendante.

I°- dans la ligne directe descendante. En voici les applications :

Applications.

I° application : le de cujus laisse un enfant, et des petits-enfants nés d'un enfant prédécédé. Appelons le défunt D, il laisse un fils vivant A, et un autre enfant B est prédécédé, lequel a lui même deux enfants. Les petits-enfants viennent en concours avec A.

2° application : les deux enfants du de cujus A et B sont prédécédé. Chacun d'eux laisse un enfant. Les petits-enfants viennent par représentation de leur père.

3° application : le de cujus laisse des petits-enfants nés d'un enfant prédécédé, et des arrières-petits-enfants nés d'un petit-fils prédécédé qui laisse trois enfants. Sont appelés : les deux petits-enfants nés de B et les trois arrières-petits-enfants nés de C. Ces 5 personnes viendront par représentation.

2) en ligne collatérale, au profit seulement de descendants de frères et soeurs.

2° en ligne collatérale. La représentation n'est admise qu'au profit des descendants de frères et soeurs du défunt. Article 742. "En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères et soeurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que, tous les frères et soeurs du défunt étant prédécédé, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux".

Applications.

Le défunt avait deux frères ou soeurs A et B. A est prédécédé et laisse deux enfants : C et E. C et E viennent à la succession de leur oncle en représentation de leur père, qui était le frère du de cujus. Si B est aussi prédécédé et a laissé un enfant F, F vient lui aussi à la succession du défunt. Si F est prédécédé et a laissé trois enfants, ces enfants, petits-neveux du de cujus, viendront à la succession du de cujus avec

Source : BIU Cujas

les neveux et nièces C et E.

Voilà les deux cas où le code civil fait place à la représentation. Il n'y a pas de représentation dans la ligne ascendante. Article 741 : "La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants. Le plus proche dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné". Il n'y a jamais eu représentation dans la ligne ascendante. Cette représentation, cette montée de la succession, serait contraire à l'ordre naturel des choses. Le défunt a laissé dans la ligne paternelle son grand-père et son arrière-grand'mère. La succession va tout entière au grand-père, l'arrière-grand'mère n'y vient pas par représentation de son enfant, le grand-père ou la grand'mère prédécédé.

Il n'y a de représentation dans la ligne ascendante.

Il n'y a pas non plus de représentation en ligne collatérale, au delà des frères et soeurs. Le défunt laisse, dans la ligne paternelle, un oncle A pour lui succéder, et les enfants d'un autre oncle B prédécédé. Seul, l'oncle A est appelé à la succession; il n'y a pas représentation au profit de l'oncle prédécédé B. Si une personne meurt, laissant un oncle, et des cousins germains enfants d'un autre oncle prédécédé, n'est appelé à la succession que l'oncle survivant, et pas les cousins germains enfants de l'autre oncle prédécédé.

Ni dans la ligne collatérale au delà des frères et soeurs.

Conditions requises pour que la représentation s'applique.

Ces conditions sont au nombre de trois.

1° condition : il faut que le représentant soit un descendant légitime du représenté. Il n'y a pas de représentation au profit des héritiers naturels. Les enfants naturels ne viennent pas par représentation de leur père ou de leur mère à la succession de leurs grands-parents, parce qu'ils n'entrent pas dans la famille de leur père et mère. Il n'y a pas de filiation entre eux et les parents de leur père et mère.

La représentation ne joue qu'au profit des descendants légitimes.

2° condition : il faut que le représentant de descendant ait une vocation personnelle à la succession du défunt.

C'est pourquoi l'enfant naturel ne peut pas venir par représentation de son père ou de sa mère à la succession des ascendants de ceux-ci.

De même, le représentant de l'indigne ne peut pas venir par représentation, puisqu'il est écarté, en vertu de l'indignité, de la succession du défunt.

Les enfants de l'indigne ne peuvent le représenter.

3° application : l'adopté ne peut pas non plus représenter l'adoptant dans la succession des père et mère de l'adoptant, parce que, lui aussi, il n'a de lien de parenté qu'avec l'adoptant. Il n'entre pas dans la famille légitime de l'adoptant.

De même l'adopté ne peut représenter l'adoptant.

Source : BIU Cujas

On ne représente pas les personnes vivantes.

3° condition : il faut que le représenté soit mort avant le de cujus. Article 744 al. I "On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes". C'est toujours ce que nous avons supposé. Pourquoi ? En voici la raison, elle nous vient du droit coutumier. Si l'auteur vivait au moment du décès du de cujus, par exemple, si le défunt mourait laissant deux enfants tous deux vivants, chaque enfant exercerait son droit de succession. Si l'un y renonce, ses enfants n'ont plus le droit d'y venir de leur chef, puisque leur auteur y a renoncé.

par exemple, un héritier renonçant.

Un individu meurt laissant deux enfants tous deux vivants, A et B. Tous deux ont des enfants. B renonce à la succession de son père. Toute la succession va à A. Les enfants de B, C et E ne pourront rien réclamer dans cette succession, parce que le jour où elle s'est ouverte, leur père vivait. Il a exercé son droit. Il y a renoncé, il n'y a plus rien à prendre de son côté.

Il semble peu équitable d'écarter en pareil cas les enfants de B pour attribuer toute la succession à A. Il faut d'ailleurs supposer que leur auteur ne renoncera pas à la succession, si elle est bonne.

ou l'indigne.

Autre conséquence : Un des enfants où des frères et soeurs du défunt est vivant au moment de l'ouverture de sa succession, mais il est indigne de lui succéder. Ses enfants ne peuvent pas le représenter, car l'article 730 décide : les enfants de l'indigne ne peuvent pas le représenter. En effet, il vit, et on ne représente pas une personne vivante. Article 744.

même s'il est prédécédé.

Mais ici se pose une question très discutée. Supposons que B, l'enfant indigne, soit mort avant son père. Est-ce que ses enfants C et E pourront le représenter, puisqu'il ne vivait pas au jour du décès du défunt ? Les petits-enfants pourront-ils venir par représentation de leur père indigne, mais prédécédé ? C'est un point discuté, mais que la jurisprudence tranche ordinairement par la négative, parce que l'article 730 décide que les enfants de l'indigne ne peuvent pas venir par représentation. Or, la représentation n'est possible que quand le représenté est décédé avant le de cujus.

III - Effets de la représentation :

Le représentant recueille la part qui serait échue à son auteur, le représenté, si celui-ci avait survécu au de cujus.

Source : BIU Cujas

§ 3.- Etude des quatre ordres d'héritiers légitimes.

Les quatre ordres d'héritiers légitimes

Les quatre ordres d'héritiers légitimes sont
I°.- Les descendants,
2°.- les ascendants et collatéraux privilégiés c'est-à-dire les père et mère du de cujus, ses frères et soeurs et les descendants de frères et soeurs.
3°.- Les ascendants simples, autres que les père et mère.
4°.- Les collatéraux non privilégiés, c'est-à-dire autres que les frères et soeurs et leurs descendants.

L'ordre des descendants.

I° ordre: l'ordre des descendants.
L'ordre des descendants comprend: les enfants légitimes du de cujus, ses petits-enfants et ses arrière- petits-enfants. Il comprend aussi les enfants adoptifs qu'il faut assimiler aux enfants légitimes (article 357).

Les descendants du degré le plus proche partagent par tête.

Dans l'ordre des descendants, on appelle les descendants du degré le plus proche par exemple, les enfants, et ils excluent les degrés plus éloignés, sauf l'effet de la représentation, que nous étudierons plus loin. A égalité de degré les descendants sont appelés concurremment et la succession se partage entre eux par tête. Tous viennent en même temps. Il n'y a plus de droit d'aînesse, ni de privilège de masculinité.

Droits de l'adopté et de ses descendants.

Si l'enfant adoptif est mort avant l'adoptant et qu'il a lui même laissé des enfants ou des descendants, ceux-ci ont les mêmes droits que lui, ils viennent à la succession de l'adoptant, soit de leur chef soit par représentation. Article 357: "L'adopté et ses descendants légitimes ont sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y auraient les enfants ou descendants légitimes".

2° ordre: les ascendants et collatéraux privilégiés.

2° ordre: les ascendants et collatéraux privilégiés.
I°.- situation: le de cujus ne laisse que son père et sa mère. La succession se partage entre eux par moitié.

Ses père et mère succédant seuls se partagent par moitié.

2° situation : le défunt ne laisse que des frères et soeurs ou des descendants d'eux. Ceux-ci recueillent alors toute la succession, alors même qu'il y a d'autres ascendants que le père ou la mère les neveux et nièces sont préférés aux grands-parents

Les frères et soeurs ou leurs descendants excluent les

Comment la succession se partage-t-elle entre eux? Cela dépend, il faut distinguer suivant qu'il s'agit de frères germains, c'est-à-dire issus du même père et de la même mère, de frères consanguins,

Source : BIU Cujas

ascendants autre que les père et mère. Distinction des frères et soeurs.

c'est-à-dire issus du même père, mais non de la même mère, ou de frères et soeurs utérins, c'est-à-dire issus de la même mère, mais non du même père.

Si les frères et soeurs sont germains ils se partagent la succession par parts égales. S'ils sont de lits différents, les uns germains, les autres consanguins, les autres utérins, il y a lieu alors à partage par ligne, c'est-à-dire à application du principe de la fente. Les frères et soeurs germains prennent une part dans chacune des deux lignes, puisqu'ils appartiennent aux deux lignes. Ils ont le même père et la même mère. Les frères consanguins prennent une part seulement dans la ligne paternelle, et les frères utérins, une part seulement dans la ligne maternelle. S'il n'y a de frères ou soeurs que d'un côté par exemple seulement un frère consanguin ou un frère utérin, il n'y a plus de partage par ligne. Le frère utérin ou consanguin recueille toute la succession. Article 752: "Le partage de la moitié ou des 3/4 dévolus aux frères ou soeurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit. S'ils sont de lits différents; la division se fait par moitié entre les deux lignes, paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes et les utérins ou consanguins, chacun dans leur ligne seulement. S'il n'y a de frères ou soeurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

S'il y a des frères et soeurs de lits différents, on partage par ligne.

Les germains prennent une part dans chaque ligne; les autres dans leur ligne seulement.

A défaut de frères et soeurs dans une ligne ceux de l'autre ligne recueillent toute la succession.

Application: le de cujus laisse un frère germain, un frère utérin et un frère consanguin. La succession s'élève à 100.000 Frs. On la divise entre les deux lignes, 50.000 Frs pour la ligne paternelle, et 50.000 Frs pour la ligne maternelle. Dans la ligne paternelle, il y a le frère germain et le frère consanguin, chacun d'eux prend donc 25.000 Frs. Dans la ligne maternelle, il y a encore, le frère germain, puis le frère utérin. Chacun prend 25.000 Frs. En résumé le frère germain reçoit 50.000 Frs, 25.000 dans chaque ligne. Le frère consanguin, 25.000 Frs dans la ligne paternelle, le frère utérin 25.000 Frs dans la ligne maternelle.

Applications.

Le père ou la mère survivant a droit à un quart de la succession.

3° situation: Le de cujus laisse un seul de ses père et mère et des frères et soeurs. Le père ou la mère survivant a droit à un quart, les frères et soeurs se partagent les trois quarts. Article 751. Ainsi le défunt laisse son père et des neveux et nièces. Le père n'a droit qu'au quart de la succession, les 3/4 vont aux neveux et nièces, c'est-à-dire aux représentants des frères et soeurs prédécédés.

Enfin 4° situation: le défunt laisse à la fois son père et sa mère, et des frères et soeurs ou des

Source : BIU Cujas

S'ils sont vivants tous deux, chacun prend un quart.

descendants de frères et soeurs. Les père et mère prennent la moitié, article 748, et l'autre moitié va aux frères et soeurs ou à leurs descendants. Il serait plus exact de dire: le père prend un quart la mère un quart et les frères et soeurs la moitié. Cette précision présente un certain intérêt, notamment au point de vue de l'accroissement, dont nous parlerons plus loin. Article 738 "Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, soeurs ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. L'autre moitié appartient aux frères, soeurs ou descendants d'eux

Il vaudrait mieux dire: la succession se divise en 4 portions égales, dont l'une est déférée au père, l'une à la mère, les deux autres aux frères et soeurs ou à leurs descendants. Notons ce point de notre droit successoral, qui écarte les grands-parents.

L'ordre des ascendants.

3°.- ordre: les ascendants.

Nous allons retrouver ici les père et mère, qui sont les premiers des ascendants. Le défunt ne laisse que des ascendants. Il n'avait ni frère, ni soeur. La succession se divise encore en deux parties; c'est l'application du principe de la fente: la moitié pour la ligne paternelle, et la moitié pour la ligne maternelle, et le plus proche ascendant dans chacune prend la part afférente à cette ligne. Si, dans une ligne, il y a plusieurs ascendants au même degré, le partage se fait par tête. Article 746: "Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frères, ni soeurs, ni descendants d'eux la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle. L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. Les ascendants au même degré succèdent par tête "Donc, le père et la mère excluent les grands-parents. S'il y a le père et un grand-père maternels, la succession se divise par moitié entre eux. S'il y a, dans une ligne deux ascendants au même degré, par exemple, le grand-père et la grand'mère maternels, et le grand-père et la grand'mère paternels, la succession se divise en 4 parties, et chacun en recueille un quart.

Dans chaque ligne, le plus proche en degré exclut les plus éloignés.

Les ascendants d'une ligne peuvent concourir avec des collatéraux dans l'autre.

S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne et dans l'autre des collatéraux ici encore la succession se divise en deux et les collatéraux recueillent la part afférente à leur ligne Article 753:

"A défaut de frères ou soeurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié

Source : BIU Cujas

aux ascendants survivants, et pour l'autre moitié aux parents les plus proches de l'autre ligne.

Par exemple: le défunt laisse son père ou son grand-père maternel et, dans la ligne de sa mère, il n'a aucun ascendant. Il laisse, par exemple, un frère ou une soeur de sa mère, un oncle ou une tante, ou des cousins germains. La moitié va à son oncle ou à sa tante ou au cousin germain.

Le père ou la mère a alors l'usufruit de la moitié dévolue aux collatéraux de l'autre ligne.

Mais dans ce cas, la loi accorde un peu plus au père ou à la mère survivant. Il a la moitié de la succession et, en outre, il a droit à l'usufruit du tiers de la moitié qui va à l'oncle, à la tante ou au cousin germain. La loi a voulu faire une faveur au père ou à la mère survivant en présence de simples collatéraux dans l'autre ligne. Article 754: "Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété".

Cette application du principe de la fente est un souvenir assez critiquable de l'ancien droit. Peut être eût-il été plus juste de donner tout au père ou à la mère survivant. Mais le code civil a tempéré la règle de la fente, en lui donnant l'usufruit du tiers de l'autre moitié.

L'ordre des collatéraux.

4°.- ordre: les collatéraux.

Il n'y a pas d'ascendants ni de frères et soeurs ou descendants d'eux. Le défunt ne laisse que des collatéraux: oncle, tante, grands-oncles, grand tantes (ne disons pas des neveux et nièces, car ce sont des représentants de frères et soeurs, et nous sommes alors dans le deuxième ordre d'héritiers) ou des cousins germains ou issus de germains. Ici encore, la succession se divise entre les deux lignes: la fente se pratique et, dans chaque ligne, c'est le plus proche qui succède. Il n'y a pas lieu à représentation dans l'ordre des collatéraux. La représentation ne joue qu'au profit des descendants du défunt ou des descendants de frères et soeurs du défunt. La moitié afférente à chaque ligne va donc au collatéral le plus proche et, s'il y a plusieurs collatéraux du même degré, par exemple, des oncles et des tantes, ils partagent la succession par tête. Article 753. "A défaut de frères ou soeurs d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne.

On applique la fente et la dévolution dans chaque ligne au plus proche degré.

S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

Jusqu'à quel degré les collatéraux sont-ils appelés à la succession du défunt?

Source : BIU Cujas

D'après le Code civil, c'était jusqu'au I2° degré, ce qui est bien éloigné. La parenté est bien difficile à établir. Une loi du 3I Décembre I9I7, tenant compte des habitudes de déplacements des familles et du fait que les cousins ne vivent plus dans le même endroit, du fait que les rapports de parenté s'atténuent, a ramené au 6° degré la limite du droit de succession. Article 755, I° alinéa "Les parents collatéraux au delà du sixième degré ne succèdent pas à l'exception, toutefois des descendants des frères et soeurs du défunt".

La loi du 3I Décembre I9I7 a limité au 6° degré la successibilité en ligne collatérale.

Mais à cette règle il y a deux exceptions

Exceptions: au profit des descendants de frères et soeurs

I° exception: elle ne s'applique pas aux descendants de frères et soeurs du défunt, ce qui est une exception qui ne se rencontre jamais. Il faudrait supposer un de cujus d'une longévité extraordinaire pour qu'il laisse des arrière-arrière-petits neveux. Il faudrait qu'il meure plus que centenaire.

Défunt incapable de tester.

La deuxième exception vise le cas où le défunt n'était pas capable de tester et n'était frappé d'interdiction légale. Comme il n'était pas capable de faire son testament, la loi appelle les parents légitimes jusqu'au I2° degré. Cette exception concerne les individus âgés de I6 ans, qui ne peuvent pas faire leur testament; et les interdits judiciaires, les aliénés. Plutôt que de donner la succession à l'Etat, il est équitable d'appeler les collatéraux jusqu'au I2° degré.

A défaut de représentant dans une ligne, le code donnait toute la succession à l'autre.

Qu'arrive-t-il enfin, s'il n'y a de collatéraux au degré successible que dans une ligne, et pas dans l'autre ? Le défunt ne laisse qu'un petit cousin, ou bien son père ou sa mère et pas de parents au degré successible dans l'autre ligne. L'article 755, appliquant la règle de l'article 733, disait que, dans ce cas, la moitié affectée à la ligne non représentée, allait alors au seul parent "A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout". Donc, le père ou la mère ou le petit cousin, seul dans une ligne, à défaut de représentant dans l'autre ligne, recueillait la totalité de la succession.

Depuis la loi du 3 Décembre I930, la part de la ligne non représenté est dévolue au conjoint survivant non séparé de corps

Mais cette disposition vient d'être modifiée par une loi dont on ne sentait pas le besoin et qui est très généralement critiquée, la loi du 3 Décembre I930. Voir sur cette loi une chronique dans le Dalloz du début de Février. Cette loi décide que, dans ce cas, si le défunt était marié, la part afférente à la ligne non représentée dans laquelle il n'y a pas de parents est dévolue au conjoint survivant, à condition bien entendu qu'il ne soit pas divorcé et que la séparation de corps n'ait pas été prononcée contre lui. Supposons que le défunt laisse son père ou sa

Source : BIU Cujas

ou un ascendant, ou un cousin. Il n'a pas d'autre parent et il est marié. Avant la loi de 1930, la succession tout entière allait au plus proche héritier dans la ligne représentée. Aujourd'hui, celui qui représente la ligne seule représentée ne recueille plus que la moitié de la succession, l'autre moitié est dévolue au conjoint survivant.

Le père ou la mère survivante n'a pas alors d'usufruit sur cette part.

Notons ici une particularité. Nous avons vu que, quand le père ou la mère sont en concours avec un collatéral de l'autre ligne, il a droit à l'usufruit du tiers de la moitié recueillie par le collatéral de cette autre ligne. La loi de 1930 n'applique pas ici cette règle. De sorte que le conjoint survivant recueille aujourd'hui en pleine propriété la moitié de la ligne non représentée, sans qu'il y ait un usufruit au profit du père ou de la mère survivante sur la moitié de la succession de la ligne où il n'y a pas de parents.

Telles sont les règles concernant la parenté légitime. Pour bien s'habituer à calculer le mode de dévolution de la succession, il sera bon de prendre des séries d'exemples, et de calculer la dévolution de la succession sur les exemples choisis.

Section III
Les parents naturels.

Posons d'abord les règles:

L'enfant naturel ne succède qu'à ses père et mère.

I°.- L'enfant naturel reconnu est appelé par la loi à recueillir la succession de son père et de sa mère seul. Il n'y a pas de lien de filiation entre l'enfant naturel et les parents de son père et de sa mère. Il n'est appelé qu'à la succession de son père et de sa mère.

S'il n'a pas de descendants, sa succession va à ses père et mère.
A défaut, à ses frères et soeurs naturels.

2°.- Si l'enfant naturel décède sans postérité sa succession est dévolue à son père et à sa mère.

3°.- si l'enfant décède sans postérité, ni père ni mère si tous sont décédés avant lui, ses frères et soeurs naturels recueillent soit une partie, soit la totalité de sa succession, suivant qu'ils sont ou non en concours avec des frères et soeurs légitimes.

Deux observations sont nécessaires:

I) Pour que ces droits de succession s'ouvrent il faut que la filiation de l'enfant naturel soit légalement reconnue, c'est-à-dire prouvée soit par une reconnaissance volontaire des père et mère, soit par un jugement - Article 756 : "La loi n'accorde de droits aux enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Les enfants naturels légalement

Source : BIU Cujas

reconnus sont appelés en qualité s'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédé. Cette observation s'applique pour les trois règles de dévolution.

et naturelle simple.

2°) pour que ces règles s'appliquent, il faut que la filiation naturelle ne soit ni adultérine ni incestueuse. L'enfant adultérin ou incestueux n'a pas droit à la succession de ses père et mère. Il n'a droit qu'à des aliments.

Reprenons tous ces points:

Evolution des droits successoraux des enfants naturels.

Dans cette matière du droit de succession des enfants naturels simples, il s'est produit une dévolution historique qu'il est indispensable de retracer, car elle montre les modifications qui se sont faites dans les idées relativement à la condition de de l'enfant naturel.

En droit romain l'enfant naturel ne succède pas à son père.

Rappelons en deux mots la condition de l'enfant naturel en droit romain. Quant au droit de succession, le droit romain distinguait suivant qu'il s'agissait de la succession du père ou de la mère de l'enfant naturel. A Rome, l'enfant naturel ne succédait pas à son père, parce qu'il ne lui était rattaché par aucun lien civil et n'était pas son parent, au sens propre du mot.

sauf une quote-part sous Justinien.

C'est seulement sous Justinien que les enfants naturels ont été appelés à succéder à une quote-part des biens paternels, quand il n'y avait ni conjoint, ni enfants légitimes. La règle est que l'enfant naturel n'est pas parent de son père, ne lui succède pas.

Il succède à ses parents maternels.

En sens inverse, en droit romain: l'enfant naturel succédait à sa mère et aux parents de celle-ci, tout comme les enfants légitimes. Il entrait dans la famille de la mère, il en faisait partie au même titre que les enfants issus du mariage.

C'est une distinction qui se conçoit, et qui n'est pas définitivement abandonnée aujourd'hui. On la retrouve dans les lois germaniques. Elle s'explique par l'idée que la maternité est un fait indéniable tandis que la paternité est toujours douteuse, n'est pas établie aux yeux de la loi.

Les enfants adultérins et incestueux ne succédaient pas.

Ces règles ne s'appliquaient qu'aux enfants naturels simples. Les enfants adultérins et incestueux avaient été déclarés incapables de succéder au Bas-Empire.

Dans l'ancien droit, Bâtards ne succèdent pas

Voilà un premier système législatif, qui laisse encore ses traces. Vient remplacer ce système celui de notre ancien droit qui, il est curieux de le remarquer, est la même pour les pays de coutume et les pays de droit écrit. En cette matière, la tradition romaine ne s'est pas perpétuée dans les pays de droit écrit et de bonne heure, dans l'ancienne France, s'est

Source : BIU Cujas

appliquée la règle que : Bâtards ne succèdent pas.C' est la règle du droit commun. Les bâtards ne succèdent ni à leur père ni à leur mère, même en pays de droit écrit, sauf quelques exceptions dans quelques régions. Ils ne pouvaient donc recueillir aucune succession que celles de leurs enfants légitimes, ce qui va de soi.

La succession des bâtards va au conjoint et aux enfants légitimes.

Quant à la succession des bâtards, elle n'était attribuée qu'aux enfants légitimes et au conjoint, elle n'allait pas aux parents naturels A défaut d'enfants légitimes et de conjoint; elle était dévolue au seigneur ou au roi.

Telle était la règle sévère qui formait le droit commun dans l'ancienne France. Elle était d'autant plus rigoureuse qu'il n'était pas permis aux père et mère naturels de faire des libéralités à leurs enfants naturels, ni par donation, ni par testament. C'était le système le plus rigoureux. Il n'y avait pas de lien, quant au droit de succession entre le père ou la mère naturel et l'enfant naturel.

Les père et mère ne peuvent faire de libéralités à leur enfant naturel.

La Révolution assimile les enfants naturels simples aux enfants légitimes.

Arrive la Révolution. Les idées changent complètement et la loi révolutionnaire décide que les enfants naturels doivent être assimilés aux enfants légitimes. Ils ont donc les mêmes droits de succession sur les biens de leur père et de leur mère que les enfants légitimes. Ils ne succèdent pas seulement à leur père et à leur mère, ils entrent dans la famille.

Les enfants adultérins et incestueux ne sont pas exclus. Ils ont seulement un droit de succession moindre: le tiers de la part attribuée à l'enfant légitime, comme à l'enfant naturel simple.

On est tout à l'opposé des systèmes précédents L'évolution des profonde. L'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime part de l'idée qu'il n'y a pas lieu de faire supporter aux enfants naturels les conséquences de la faute de leurs auteurs.

Le code civil a adopté un système intermédiaire.

Nous arrivons au système du Code civil, qui lui-même a été modifié par la loi du 25 Mars 1896.Il a suivi une ligne intermédiaire. Il n'a pas repris la rigueur de l'ancien droit, ni conservé l'assimilation consacrée par les lois révolutionnaires. Il distingue les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux.

Le Code civil donnait aux enfants naturels simples le tiers de la part de l'enfant légitime.

Pour les enfants naturels simples; il leur accorde un droit de succession à l'égard de leur père et mère seuls, mais un droit de succession restreint à une fraction du droit des enfants légitimes.Il ne leur refuse pas le droit de succession, mais il ne les assmile pas à des enfants légitimes. Le droit de succession que le Code civil donne à des enfants naturels simples était du tiers de ce qu'avait un enfant légitime.

Source : BIU Cujas

C'est une prime au mariage.

Pourquoi ce système intermédiaire?

Pour une double raison: les rédacteurs du code estiment qu'il faut décourager l'union libre; pousser les individus au mariage, en faisant une faveur à la postérité légitime et en frappant les enfants naturels dans leurs droits de succession. Ce n'est pas qu'ils voient d'un mauvais oeil les enfants naturels mais ils veulent accorder une prime à la légitimité pousser au mariage.

Le droit de succession est fondé sur la famille légitime.

Une seconde raison est que le droit de succession est avant tout fondé sur la famille légitime et que seule, la famille légitime peut justifier un véritable droit de succession. D'où la limitation de la part de l'enfant naturel, et un droit de succession limité à la succession de ses père et mère.

Voici les conséquences que le code civil a tirées de cette idée.

Les enfants naturels étaient des successeurs irréguliers.

I°.- Dans le système du Code civil, les enfants naturels ne sont pas des héritiers légitimes Il n'y a d'héritiers légitimes que les parents légitimes. Les parents naturels sont des successeurs irréguliers, appelés pour une raison de convenance, et non de parenté.

Ils n'héritaient que de la totalité qu'à défaut de parents légitimes.

2°.- Les enfants naturels n'ont droit à la succession de leur père et mère en totalité que s'il n'y a pas de parents légitimes. En présence d'enfants naturels, tout parent légitime doit recevoir quelque chose.

Les parents ne pouvaient leur faire de libéralités.

3°.- Les père et mère ne peuvent pas augmenter la part que la loi accorde aux enfants naturels dans la succession par donation ou par testament. La loi l'interdit pour accorder une prime nécessaire à la légitimité.

Tel est le système du Code civil. Il a duré pendant tout le cours du XIX° siècle. Il n'a été modifié qu'à la fin du XIX° siècle par la loi du 25 Mars I896, insérée dans les articles 756 et suivants, sous l'empire de laquelle nous vivons aujourd'hui. Cette loi a sensiblement amélioré la situation des enfants naturels. Elle est partie de l'idée qu'ils avaient été trop rigoureusement traités par le code civil, mais elle n'est pas allée aussi loin que les lois de la révolution, elle n'a pas voulu les assimiler aux enfants légitimes. Elle a seulement diminué la différence entre l'étendue de leurs droits et celle des droits des enfants legitimes.

La loi du 25 Mars 1896 a amélioré la condition successorale des enfants naturels.

Voici en quoi la loi du 25 Mars I896 a amélioré la condition successorale des enfants naturels.

Elle augmente leur part.

I°.- Elle augmente leur part, quand ils sont en concours avec des enfants légitimes et elle leur

Source : BIU Cujas

accorde même la totalité de la succession, quand le père ou la mère ne laisse que des collatéraux.

2°.- elle élève les enfants naturels à la dignité d'héritiers. Ce ne sont plus des successeurs irréguliers, obligés de demander l'envoi en possession Ils viennent au même titre que les parents légitimes. Ils ont le bénéfice de la saisine; ils peuvent se mettre en possession eux-mêmes.

Elle en fait des héritiers.

Ils sont réservataires.

3°.- En outre, ils ont droit à une réserve dans la succession de leur père et de leur mère, réserve qui était fort discutée, avant la loi de 1896.

Ils peuvent recevoir des legs de leurs père et mère.

4°.- Enfin, les père et mère naturels peuvent avantager l'enfant naturel, non pas par des donations mais par testament, lui donner tout ce qu'ils pourraient donner à un enfant légitime.

La loi de 1896 n'a pas touché à la situation des enfants adultérins ou incestueux. Elle reste ce qu'elle était sous le code civil.

Les enfants adultérins et incestueux n'ont droit qu'à des aliments.

La loi de 1896 n'a donc pas apporté une réforme complète du droit de succession des enfants naturels. Elle n'a fait qu'élargir le système du code civil, mais elle s'inspire toujours des mêmes idées. Pourquoi donc l'a-t-elle élargi? pour cette raison que le nombre des enfants naturels a beaucoup augmenté au cours du temps et que dans la classe des travailleurs, l'union libre, quoi qu'on fasse, est fréquente et qu'il y a plus de naissances naturelles qu'autrefois. Le développement de la grande industrie, l'accumulation des ouvriers dans les faubourgs des villes, a produit ce résultat et, au moment où s'est développée la législation ouvrière de protection des femmes et des enfants, le législateur a cru utile d'améliorer la situation successorale des enfants naturels.

Accroissement du nombre des enfants naturels.

Développement de la législation ouvrière.

C'est cette loi que nous allons étudier. Quelle est la part de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère ?

Trois situations doivent être distinguées:

Situations à distinguer.

1°./ Il y a des enfants légitimes ou des descendants légitimes en concours avec l'enfant naturel.

2°.- L'enfant naturel est en concours avec des ascendants ou des frères ou soeurs du défunt, ou des descendants de frères ou soeurs.

3°.- L'enfant naturel n'a en face de lui que des collatéraux.

1°.- Il y a des enfants légitimes et des descendants légitimes en concours avec l'enfant naturel.

En concours avec des enfants légitimes, l'enfant naturel a la moitié de la

Article 758 nouveau. "Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, le droit héréditaire de l'enfant naturel est de la moitié de la portion

Source : BIU Cujas

part qu'il aurait héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime".

eue, s'il avait été légitime.

Il a donc la moitié au lieu du tiers, comme avant la loi de 1896. Supposons donc que le de cujus laisse un enfant légitime et un enfant naturel. Si l'enfant naturel eût été légitime, il aurait eu la moitié de la succession . Il n'aura donc que la moitié de la moitié, c'est-à-dire un quart. La succession se partage ainsi: 3/4 pour l'enfant légitime. 1/4 pour l'enfant naturel.

Si l'enfant naturel est en présence de deux enfants légitimes, il aurait eu 1/3 de la succession Il n'aura droit qu'à la moitié d'un tiers, soit 1/6 et les 5/6 se partageront entre les deux enfants légitimes.

Deux questions se posent et ont donné lieu à discussion, parce que la loi ne les tranche pas.

L'enfant légitime renonçant n'est pas compté d'après la doctrine.

1°. question: il y a deux enfants légitimes, et l'un d'eux renonce à la succession. Comment va-t-on calculer la part de l'enfant naturel? Est-ce comme s'il y avait un enfant légitime, ou comme s'il y en avait deux? Va-t-on compter l'enfant légitime renonçant Si on le compte, la part de l'enfant naturel est d'un sixième, si on ne le compte pas, sa part est d'un quart. Sur ce point, il y a eu une longue discussion entre la doctrine et la jurisprudence, que nous retrouverons plus loin. La doctrine dit; l'enfant qui renonce ne compte pas. Il n'est plus héritier. Elle invoque un argument très fort, tiré de l'article 785 "L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. C'est comme s'il n'existait pas: il ne faut donc pas en tenir compte pour la dévolution de la succession.

La jurisprudence tient compte des renonçants.

Tel n'est pas le système de la jurisprudence. Elle a toujours décidé et depuis longtemps, qu'il fallait compter l'enfant renonçant comme les autres, pour cette raison de texte un peu étroite que la loi envisage les enfants légitimes qu'a "laissés"le de cujus, sans s'inquiéter de savoir quel parti ils ont pris.Peu importe qu'ils aient accepté la succession ou qu'ils y aient renoncé. Cette solution a été consacrée notamment par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 Avril 1875, D. 75.I.89. La question est considérée comme tranchée.

En cas de pluralité d'enfants naturels, la jurisprudence calcule la part de chacun comme si les autres étaient légitimes.

La deuxième difficulté est plus grave. Elle a donné lieu à des systèmes compliqués, auxquels se sont complu les juristes mathématiciens. C'est dans le cas où il y a plusieurs enfants naturels; par exemple, deux enfants naturels et un enfant légitime.Comment calculer la part de chaque enfant naturel? Il faut tenir compte qu'ici il y a en concours un enfant légitime et deux enfants naturels. C'est là qu'est la

Source : BIU Cujas

difficulté. La pratique l'a résolue d'une façon simple, mais imparfaite. Elle calcule la part de chaque enfant naturel comme si tous les autres, même naturels étaient légitimes, comme si chaque enfant naturel était censé venir en concours avec des enfants légitimes, et elle dit, dans notre exemple qu'il aurait droit, s'il était légitime, au tiers de la succession Il a droit à la moitié du tiers, soit I/6 pour chaque enfant naturel et 4/6 pour l'enfant légitime.

Système doctrinaux.

Mais cela revient à avantager l'enfant légitime au détriment de l'enfant naturel, car la part de chaque enfant naturel devrait augmenter du fait qu'il concourt, non pas avec des enfants légitimes, mais avec un enfant légitime et un enfant naturel. Mais alors, quand on veut tenir compte de cette augmentation, on entre dans des complications qui ont découragé la jurisprudence, mais non pas les mathémathiciens. On verra des systèmes forts savants, mais trop compliqués, notamment, un système soutenu par Chénon, Revue critique I898, et un système assez récent d'un professeur de lysée, dans la Revue critique ou la Revue trimestrielle de droit civil.

Succession de l'enfant naturel.

Passons aux autres héritiers naturels, et étudions la dévolution de la succession de l'enfant naturel, quand il ne laisse pas, soit des enfants légitimes, soit des enfants naturels.

Le deuxième ordre d'héritiers naturels, ce sont les père et mère naturels, Article 765 "La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu, ou par les deux". Notons ici que, à la différence de ce qui se passe dans la famille légitime, s'il y a plusieurs enfants naturels, si l'enfant naturel laisse des frères et des soeurs naturels, ceux-là ne recueillent rien, en présence des père et mère naturels. La succession va tout entière aux père et mère naturels, au détriment des frères et soeurs naturels.

à défaut de descendants les père et mère naturels succèdent et excluent les frères et soeurs naturels.

Ils ont la qualité d'héritiers.

Depuis la loi de I896, les père et mère naturels viennent à la succession de leur enfant en qualité d'héritiers, tandis qu'auparavant, ils n'étaient que des successeurs irréguliers, c'est-à-dire qu'ils n'avaient pas droit à la saisine, et ils étaient, par conséquent, obligés de demander l'envoi en possession

Les père et mère naturels ne succèdent pas aux enfants légitimes de l'enfant naturel

Une question se pose ici, la seule. Si l'enfant naturel est prédécédé à ses père et mère, en laissant des enfants légitimes, et que ceux-ci décèdent avant le père ou la mère naturels, le père ou la mère naturels vont-ils être appelés à recueillir la succession des enfants légitimes de leur enfant naturel ? C'est une question qui a été discutée, mais

Source : BIU Cujas

qu'on tranche aujourd'hui par la négative. On décide que les père et mère naturels ne recueillent pas la succession des enfants légitimes de leur enfant naturel. La raison est, dit-on que l'article 765 n'appelle les père et mère naturels qu'à la succession de l'enfant naturel.et pas à celle de ses descendants légitimes.

Cependant les enfants légitimes de l'enfant naturel succèdent à ses père et mère.

Les raisons qu'on fait valoir en faveur de l'opinion contraire sont cependant assez fortes.D'après l'article 760, "en cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents". Ils viennent donc à la succession de leur grand-père et de leur grand'mère naturels. D'autre part, ordinairement, le droit de succession est réciproque. Les petits enfants légitimes étant appelés à la succession de leur grand'père naturel, il serait logique par réciprocité, d'appeler les père et mère naturels à la succession des enfants légitimes de leur enfant naturel.

et le droit de succession est ordinairement réciproque.

Néanmoins, la solution contraire a triomphé parce qu'elle résulte de la comparaison des textes de l'article 761 et de l'article 765, et que la différence de rédaction de ces deux textes est certainement intentionnelle. L'article 761 dit: "En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents ". Mais l'article 765 s'exprime restrictivement; il n'appelle les père et mère qu'à la succession de l'enfant naturel. Il ne parle pas de la succession des enfants légitimes de l'enfant naturel.

Les père et mère naturels simples seuls succèdent.

Ajoutons une observation: les père et mère naturels ne succèdent à leur enfant décédé sans postérité, que si la filiation qui les unit à cet enfant n'est ni incestueux ni adultérine, la loi ne reconnaissant pas d'effet à cette filiation.

Les frères et soeurs naturels succèdent entre eux.

3°.- ordre d'héritiers naturels: les frères et soeurs naturels, article 766. Un enfant naturel décède sans laisser ni postérité, ni père et mère, mais il laisse des frères et soeurs naturels. Les frères et soeurs naturels ne sont pas parents entre eux. la filiation naturelle ne créant de lien qu'entre les père et mère et l'enfant naturel. Néanmoins, pour une raison dont on comprend la valeur morale, l'article 766 appelle les frères et soeurs naturels à recueillir tout ou partie de la succession de leur frère ou soeur naturel décédé, d'après la distinction que voici:

Les frères et soeurs légitimes recueillent

Si l'enfant naturel décédé avait reçu des biens de ses père et mère, ces biens retournent aux frères et soeurs légitimes, et les frères et soeurs

Source : BIU Cujas

les biens reçus par l'enfant naturel de ses père et mère.

naturels ne recueillent alors que les autres biens, c'est-à-dire ceux que l'enfant naturel avait acquis d'autre source.

S'il n'y a pas de frères et soeurs légitimes, la succession de l'enfant naturel ne forme qu'un bloc et elle est dévolue tout entière aux frères et soeurs naturels. Ceux-ci recueillent donc la succession du de cujus réserve faite du droit de retour que la loi accorde aux frères et soeurs légitimes sur les biens que le de cujus tenait de ses père et mère naturels. Nous parlerons plus loin de ce droit de retour, en étudiant les divers droits de retour légaux, qu'on réunit sous le nom de successions anomales Article 766: "en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et soeurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe ou le prix des biens aliénés, s'il est encore dû retournent également aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants"

Les descendants légitimes des frères et soeurs naturels succèdent aussi.

Ainsi la loi appelle à la succession de l'enfant naturel des frères et soeurs naturels, et aussi les descendants des frères et soeurs naturels. Ils viennent à la succession, soit de leur chef, soit par représentation, conformément aux règles précédemment énoncées.

On n'applique pas la fente.

Enfin, les frères et soeurs naturels viennent à la succession de leur frère ou soeur prédécédé, sans qu'il y ait lieu de pratiquer la fente, c'est-à-dire de distinguer suivant qu'ils sont du même père ou de rapports différents, suivant qu'ils sont germains consanguins ou utérins.

L'art. 766 est placé au chapitre des successions irrégulières.

On se demande en quelle qualité les frères et soeurs naturels succèdent à l'enfant naturel. Sont-ils eux aussi héritiers, ou sont-ils des successeurs irréguliers? Le doute vient de la place que la loi du 25 Mars 1896 a donnée à l'article 766. Elle l'a rangé dans le chapitre IV. Des successions irrégulières. D'où il semble résulter qu'elle les traite comme des successeurs irréguliers, et non comme des héritiers naturels, ce qui semble singulier, car on ne voit pas la raison de leur faire une situation différente de celle que cette loi a assurée à l'enfant naturel et aux père et mère naturels.

Les frères et soeurs naturels sont cependant des héritiers.

Mais d'autre part, l'argument tiré de la place de l'article 766 est combattu par l'article 723, qui énumère les successeurs irréguliers et dit: "La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut les biens passent à l'époux survivant et, s'il n'y en a pas à l'Etat "A leur défaut"; donc dans la classe des

Source : BIU Cujas

successeurs irréguliers l'article 723 ne met que l'époux survivant et l'Etat rangeant les frères et soeurs naturels sous la qualification d'héritiers naturels.

C'est cette solution qu'il faut adopter parce qu'il n'y a pas de motifs plausibles de les traiter autrement que les autres héritiers naturels. Les rédacteurs de la loi de I896 ont simplement commis une méprise, en laissant l'article 766 figurer au chapitre des successeurs irréguliers.

Chapitre III

DES SUCCESSEURS IRREGULIERS .

Enumération des successeurs irréguliers.

Les successeurs irréguliers sont au nombre de deux: Le conjoint survivant et l'Etat. Nous leur consacrerons à chacun une section.

Section I

Droits successoraux du conjoint survivant (article 767)

Textes sur les droits du conjoint survivant.

C'est une matière très compliquée. La loi du 9 Mars I89I, qui règle les droits successoraux du conjoint survivant, a adopté des solutions complexes et on n'en voit vraiment pas la raison. L'article 767 a été modifié par la loi du 9 Mars I89I et, depuis, par trois autres lois les lois du 3 Avril I9I7, du 29 Avril I925 et du 3 Décembre I930.

Notions historiques.

Il est nécessaire de retracer ici les vicissitudes des droits de succession du conjoint survivant, et de rappeler la profonde évolution qui s'est produite dans les idées. Commençons donc par quelques notions historiques

Dans l'ancien droit, le conjoint ne succédait qu'à défaut de parents successibles.

Laissons de côté le droit romain, et indiquons la conditions successorale du conjoint survivant dans notre ancien droit. Dans notre ancien droit, le conjoint survivant ne recueillait la succession de l'époux prédécédé que si celui-ci n'avait laissé aucun parent successible- Cette règle s'appliquait aussi bien dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume. Or, comme l'ancien droit consacrait le droit de succession sans limitation de degré, on peut s'étonner de la rigueur avec laquelle il traitait le conjoint survivant. Mais, cette rigueur était atténuée par l'existence, dans le Midi comme dans le Nord, de gains de survie légaux établis au profit du conjoint survivant et qui par là même, assuraient son avenir. Ces gains variaient du reste suivant les pays de droit écrit et les pays de coutume.

Mais il avait des gains de survie.

Source : BIU Cujas

Dans le Midi l'augment de dot, au profit de la femme.

Dans les pays de droit écrit; il y avait deux gains de survie légaux. D'abord, pour la femme, ce qu'on appelait l'augment de dot, en vertu duquel la femme survivante avait droit à une partie des biens du mari prédécédé proportionnelle à l'importance de la dot qu'elle lui avait apportée. L'augment de dot était donc la contre-partie de la dot. Au décès du mari, la femme non seulement recouvrait sa dot, mais avait droit sur les biens du mari à une portion proportionnelle à l'importance de sa dot.

Le contre-augment, au profit du mari.

Au profit du mari, il existait un autre gain de survie, appelé le contre-augment, qui donnait au mari le droit de prélever une part des biens laissés par sa femme. Ce n'était pas à titre de successible, mais en vertu d'un gain légal de survie, que l'époux survivant recevait ces biens.

Dans les pays de coutume la moitié de la communauté;

En pays de coutume, si le conjoint survivant n'était pas appelé à la succession de l'époux prédécédé, cela tenait à une autre cause, c'est que, dans ces pays, existait le régime de communauté et que, par là, le conjoint survivant recueillait la moitié de l'actif de la communauté. Son sort se trouvait donc par là assuré.

et le douaire sur les propres du mari au profit de la femme.

Mais ce n'était pas le seul droit de l'époux survivant. Au profit de la femme, il y avait un autre avantage: le douaire, avantage en usufruit réservé à la femme et portant sur une portion des biens du mari, ordinairement (car l'étendue du douaire variait suivant les coutumes), sur la moitié des immeubles du mari au jour du mariage (naturellement, le douaire ne portait que sur les propres) et sur la moitié des immeubles que le mari recueillait pendant le mariage, en ligne directe, par succession ou donation, lesquels ne tombaient pas non plus dans la communauté. De sorte que, bien qu'il n'y eût pas de droit de succession, ou que le droit de succession de la femme fût limité au cas où il n'y avait pas d'héritiers; la situation de la femme se trouvait garantie par l'existence du douaire.

Le droit intermédiaire n'a rien fait au profit du conjoint survivant, et un décret de 1790 décide, ne faisant que reproduire les anciennes règles, que le conjoint survivant ne succéderait au prédécédé qu'à défaut d'héritiers légitimes. Le droit révolutionnaire aggrave même la situation du conjoint survivant, car le décret de Nivôse an II supprima tous les gains de survie, de sorte que le conjoint survivant se trouvait fort mal traité.

Le décret de Nivôse an II supprime les gains de survie, sans donner un droit de succession au conjoint.

Arrive le Code civil. C'est une nouvelle étape suivie de deux autres. Voici comment le Code civil réglait le droit du conjoint survivant. Il était aussi très sévère.

Source : BIU Cujas

Le Code civil n'appelait le conjoint qu'à défaut de parents.

L'article 767 dans sa rédaction de I804, décidait que le conjoint survivant n'était appelé à la succession du prédécédé que si celui-ci ne laissait ni parents au degré successible, ni parents naturels. Et, comme Le Code civil n'avait pas rétabli les gains de survie supprimés pendant la révolution, il en résultait que le droit de succession du conjoint survivant ne s'ouvrait que très rarement et que, dans la plupart des cas, il ne recevait aucune part des biens de l'époux prédécédé.

Confusion commise par Treilhard.

Ce système très rigoureux ne passa pas sans observations. Il semble bien que, dans la pensée des rédacteurs du code, il y ait eu une confusion. L'écrivain Malleville, qui représentait les pays de droit écrit, proteste contre le sort fait au conjoint survivant. Mais Treilhard lui répondit que l'article 55 du projet de Code civil accordait au conjoint survivant l'usufruit du tiers des biens laissés par le défunt. Treilhard s'était trompé. Il avait visé par erreur cet usufruit du tiers, dont il est question dans l'article 754, que la loi donne au père et mère survivant quand il n'y a que des collatéraux dans l'autre ligne Il y a eu une confusion dans son esprit, il a cru que cette disposition s'appliquait au conjoint survivant. Voilà comment le conjoint survivant s'est trouvé sacrifié par le code civil dans ses intérêts successoraux.

La loi du 9 Mars I89I donne au conjoint un droit d'usufruit dans tous les cas.

Souvent, au cours du XIX° siècle, on a protesté contre la rigueur de cette disposition. Mais c'est seulement la loi du 9 Mars I89I, insérée dans l'article 767, qui a modifié ce régime. La loi de I89I a accompli une grande réforme que voici. Elle donne au conjoint survivant l'usufruit d'une portion, variable suivant la qualité des héritiers appelés à la succession des biens du prédécédé. D'après la loi de I89I, cet usufruit porte sur un quart de la succession, si le défunt laisse des enfants, sur la moitié dans les autres cas.

L'usufruit conserve les biens dans la famille du prédécédé.

Pourquoi la loi de I89I a-t-elle donné au conjoint survivant un droit d'usufruit, et non un droit de propriété, sur les biens du prédécédé? Pour cette raison que le législateur a estimé qu'il suffisait d'assurer la vie du conjoint survivant, de lui procurer des ressources sa vie durant, et qu'il était préférable de conserver les biens du prédécédé dans la famille de celui-ci, qu'il ne fallait pas enlever à sa famille la pleine propriété.

Inconvénients économiques de l'usufruit.

Au surplus, les rédacteurs de la loi de I89I ne se sont pas dissimulé les inconvénients que présentait l'usufruit au point de vue économique, surtout pour les immeubles, parce que l'existence d'un droit

Source : BIU Cujas

d'usufruit sur les biens amène de fréquents conflits entre l'usufruitier et le nu propriétaire. L'usufruitier étant souvent porté à abuser de son droit au détriment du droit du nu propriétaire. Lors de la préparation de la loi de 1891, la Cour de Cassation, dans le rapport qui lui avait été demandé sur le projet, avait fait observer que, vu la fréquence des successions entre époux, la multiplicité des cas d'usufruit légal affecterait gravement les fortunes des particuliers et le crédit public. Il ne semble pas que cette crainte se soit réalisée et que le droit d'usufruit des conjoints survivants ait amené de sérieux conflits pour cause d'abus. Au surplus, pour pallier les inconvénients du droit d'usufruit; le législateur a permis aux héritiers nu propriétaires, de transformer le droit d'usufruit en une rente viagère et il a admis des restrictions que nous verrons plus loin.

Le législateur permet sa conversion en une rente viagère.

Voilà donc la grande réforme réalisée par la loi de 1891: elle assure, dans tous les cas; un droit d'usufruit au conjoint survivant.

Le conjoint survivant n'est pas héritier réservataire.

2°.- règle: ce droit d'usufruit n'est pas un droit de réserve . Le conjoint survivant n'y a pas droit contre la volonté du prédécédé. Il n'est pas un réservataire, ce qui veut dire que l'époux qui décède reste libre de disposer comme il veut de ses biens, de ne rien laisser à son conjoint, de donner ses biens à d'autres personnes. Le conjoint est alors privé de tout droit et n'a rien à réclamer, sauf s'il reste dans le besoin, une pension alimentaire contre la succession de son conjoint, article 205.

Son droit à pension alimentaire.

Loi du 19 Avril 1925.

Le système de la loi de 1891 a été élargi par deux étapes postérieures, par les lois de 1925 et de 1930. La loi du 19 Avril 1925 donne au conjoint survivant l'usufruit de la totalité des biens du défunt quand celui-ci ne laisse comme héritiers que des collatéraux ordinaires.

Loi du 3 Décembre 1930.

Enfin, dernière étape, excessive, d'après Mr. Capitant, réalisée par la loi du 3 Décembre 1930 Quand une personne ne laisse de parents successibles que dans une ligne et pas dans l'autre, les biens qui seraient allés à la ligne vacante sont attribués en pleine propriété au conjoint survivant. Mais alors il n'a droit à rien de plus.

Comparaison avec les législations étrangères.

Le droit du conjoint survivant a donc été sensiblement élargi depuis le Code civil; Si nous jetons un coup d'oeil sur les législations étrangères nous constatons que la plupart le traitent plus favorablement que le droit français, lui accordent un droit en pleine propriété, et même en font un réservataire, avec une part dont l'époux prédécédé ne peut pas le dépouiller. Il ne faut pas s'en étonner, et comparer

Source : BIU Cujas

rigoureusement la loi française aux lois étrangères, car on risquerait de mal juger la nôtre. Dans ces pays qui donnent au conjoint survivant un droit successoral plus étendu, le régime de communauté n'existe pas Il ne faut pas oublier que par l'effet du régime de communauté, le conjoint survivant se trouve avantagé, puisqu'il recueille la moitié des biens communs. La comparaison entre la législation française et celle de ces pays ne peut donc être bien faite que si l'on tient compte des régimes matrimoniaux existant dans les divers pays.

Abordons l'étude de l'article 767. Nous la diviserons en six paragraphes. Nulle part, il n'est plus nécessaire de bien classer les idées.

§ I.- Nature du droit du conjoint survivant

§ 2.- Conditions requises pour l'exercice du droit de succession du conjoint survivant.

§ 3.- Quotité de ce droit.

§ 4.- Matière la plus compliquée: Sur quels biens porte l'usufruit.

§ 5.- Du droit des héritiers de convertir l'usufruit du conjoint survivant en une rente viagère.

§ 6.- Des causes qui mettent fin à cet usufruit.

§ I.- Nature du droit de succession du conjoint survivant.

Le conjoint survivant est un successeur irrégulier.

Le conjoint survivant n'est pas un héritier. Cela résulte de la place de l'article 767, dans le chapitre Des successions irrégulières. C'est un successeur irrégulier, mais il ne faut pas donner à ce mot trop d'importance; il signifie simplement qu'il n'a pas la saisine, c'est-à-dire qu'il ne peut pas se mettre en possession tout seul des biens qui lui sont attribués par la loi. Il est obligé de demander l'envoi en possession à ceux qui ont la saisine, c'est-à-dire aux héritiers légitimes et, s'il n'y en a pas, au tribunal. L'article 770 ne vise que le cas où il n'y a pas d'héritiers légitimes. S'il y en a, ce sont eux qui ont les biens à leur disposition, puisqu'ils ont la saisine. Article 770. "Ils doivent (le conjoint survivant et l'Etat) demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte".

Il doit demander l'envoi en possession.-

Pourquoi faut-il que le conjoint survivant demande l'envoi en possession? Pour qu'une publicité suffisante soit faite, pour qu'on puisse s'assurer qu'il n'y a pas d'héritiers légitimes au degré successible

Le conjoint survivant est un successeur irrégulier. Mais son droit ne s'en ouvre pas moins au jour

Source : BIU Cujas

Le droit du conjoint s'ouvre au décès du de cujus.

du décès du défunt. Il devient, soit usufruitier, soit propriétaire des biens au moment même du décès. C'est la règle constante de notre droit français. Il n'y a jamais de lacune entre la propriété du défunt et la propriété des héritiers. Les biens passent de suite sur la tête des héritiers.

Il a droit à sa part en nature.

De ce que le conjoint survivant est propriétaire ou usufruitier du jour du décès, il résulte que son droit s'exerce sur les biens mêmes, qu'il a droit à sa part en nature. On ne peut pas le payer en argent, à moins que les héritiers ne transportent son droit d'usufruit en une rente viagère.

Il est tenu des dettes en proportion de sa part d'actif.

Enfin, la qualité de successeur irrégulier du conjoint survivant ne modifie pas sa situation au point de vue des dettes. Il est tenu des dettes dans la proportion de l'actif qu'il recueille. S'il recueille la pleine propriété de la société ou de la totalité de la succession, il doit payer, soit la moitié, soit la totalité des dettes. Il en est tenu, bien que la question ait été discutée, mais il semble qu'elle ne l'est plus, non seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il recueille, mais même au delà; tout comme les héritiers. Donc, au point de vue de l'obligation aux dettes, il n'y a pas de différence avec les héritiers.

et ultra vires successiones.

Application aux dettes des règles de l'usufruit.

Si le conjoint survivant est appelé seulement à l'usufruit, s'il a l'usufruit, soit de la totalité, soit d'une quote-part de la succession, il contribue alors aux dettes comme l'usufruitier universel ou à titre universel, c'est-à-dire conformément à l'article 612, et d'après les systèmes établis par cet article. Du reste, en pratique, on n'adopte qu'un des procédés prévus par cet article. On commence par payer les dettes sur le bloc de la succession. On vend une part des biens, puis, le conjoint survivant exerce son usufruit sur l'actif net.

Divers procédés de réglement des dettes.

L'article 612 indique un autre procédé. L'époux survivant peut faire l'avance des dettes. Les héritiers doivent alors lui rendre le capital, sans les intérêts. Ou bien ce sont les nu propriétaires qui paient les dettes. Le conjoint usufruitier doit alors leur tenir compte des intérêts jusqu'à la fin de l'usufruit. Ces systèmes sont plus compliqués. Le conjoint et les héritiers n'aiment pas faire l'avance des dettes. C'est pourquoi, en principe, on vend des biens pour payer les dettes.

Le conjoint dans le besoin peut demander une pension alimentaire à la

Ajoutons que le conjoint survivant n'est pas réservataire, c'est-à-dire que l'époux prédécédé peut disposer de tous ses biens au profit de qui il veut et ne rien laisser à son conjoint. Mais si celui-ci n'a pas de quoi vivre, il peut demander une pension alimentaire à la succession, à condition de l

Source : BIU Cujas

succession dans le délai d'un an.

demander dans le délai d'un an à partir du décès ou si le partage n'est pas achevé dans ce délai, jusqu'à achèvement du partage. Pourquoi? C'est parce qu'il exerce cette action contre la succession, et non contre les héritiers, de sorte que, une fois le délai expiré; il ne peut pas se retourner contre les héritiers et demander à chacun une part. Il ne peut demander la pension qu'à la masse de la succession.

Bien entendu, s'il y a eu divorce le survivant n'a rien.

§ 2.- Conditions requises pour que le conjoint survivant puisse exercer son droit de succession.

Les époux divorcés ne succèdent pas l'un à l'autre.

Il faut qu'il n'y ait pas eu divorce. Le divorce supprime le droit de succession entre les ex-conjoints, sans qu'il y ait à distinguer entre eux Celui qui a obtenu le divorce perd son droit de succession, tout comme l'époux coupable. Du moment que le mariage a été dissous avant la mort d'un des époux il n'y a plus de droit de succession, puisque à ce moment ils ne seront plus mariés.

Que décider si les époux sont séparés de corps

En cas de séparation de corps, l'époux coupable perd seul le droit de succession.

La séparation de corps ne met pas fin au mariage; elle en relâche simplement les effets. Il y a lieu de faire une distinction. L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd le droit de succéder à son conjoint, si celui-ci prédécède. Au contraire, l'époux au profit duquel la séparation de corps a été prononcée conserve ce droit éventuel de succession L'article 767 parle toujours du conjoint survivant contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

Reste une dernière hypothèse, celle où le mariage est entaché de nullité et est annulé. L'annulation du mariage dissout le mariage, tout comme le divorce. Elle supprime donc le droit de succession, sans qu'il y ait à distinguer entre les époux de bonne et de mauvaise foi. Le droit de succession disparaît, parce que le mariage est censé n'avoir jamais existé. Donc, même si les époux sont de bonne foi, ils ne peuvent pas être mieux traités que s'ils sont divorcés.

L'annulation du mariage anéantit le droit de succession.

S'il est annulé après la mort d'un conjoint l'autre conserve la succession, s'il était de bonne foi au moment du mariage

Si, au contraire, la nullité n'est prononcée qu'après la mort d'un des époux, et que le survivant ait recueilli la succession du prédécédé, la conservera-t-il? Cela dépend. S'il était de bonne foi au moment de la conclusion du mariage, les effets du mariage sont maintenus. Il conserve le droit de succession. Il le perd, au contraire, et la rétroactivité

Source : BIU Cujas

de la nullité se produit, si il était de mauvaise foi On applique ici les règles du mariage putatif.

§ 3.- Quotité du droit du conjoint survivant.

Il faut ici distinguer deux situations.
I°.- Situation : le conjoint succède en pleine propriété.
2°.- Situation : le conjoint succède en usufruit.

I°.- situation: le conjoint succède en pleine propriété.

Cas où le conjoint succède en pleine propriété.

Cette situation peut se produire dans les deux cas suivants:

I° cas: le défunt n'a laissé ni héritiers légitimes, ni héritiers naturels. Il faut appeler l'attention sur la rédaction de l'alinéa Ier de l'article 767, qui est inexact, car il dit: "lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels"; d'où il semblerait résulter que le conjoint survivant est appelé à la succession en pleine propriété du prédécédé avant les père et mère naturels et les frères et soeurs naturels de son conjoint. Or, cela est inexact. La loi n'appelle le conjoint survivant à recueillir la pleine propriété que si le de cujus n'a laissé aucun successible, c'est-à-dire aucun héritier légitime, et aucun héritier naturel ni père et mère naturels ni frères et soeurs naturels. Dans ce cas, le conjoint survivant non divorcé et contre lequel n'a pas été prononcé le jugement de séparation de corps recueille la totalité des biens laissés par le prédécédé.

I°.- le de cujus n'a laissé aucun héritier légitime ou naturel

Le conjoint recueille toute la succession.

Remarquons l'expression bien incorrecte de l'article 767. Il parle du conjoint non divorcé Or, quand il y a eu divorce, il n'y a plus de conjoint.

2°.- cas où le conjoint survivant recueille la pleine propriété. C'est le cas de la loi du 3 Décembre I930. Le prédécédé laisse des héritiers dans une ligne seulement et pas dans l'autre. Dans ce cas, depuis la loi de I930, le conjoint survivant recueille la pleine propriété de la moitié de la succession Voici le texte: "Lorsque le défunt ne laisse comme héritiers que des parents au degré successible dans l'une des deux lignes, paternelle ou maternelle, la part de succession qui aurait été attribuée aux parents de l'autre ligne est dévolue au conjoint survivant contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée".

2°.- Il n'y a pas de collatéraux dans une ligne.

Le conjoint recueille la moitié de la succession.

Rappelons que, si le défunt laisse, par exemple, comme unique héritier son père ou sa mère, celui-ci ne recueille que la moitié de la succession.

Source : BIU Cujas

Le père ou la mère n'a pas l'usufruit de cette moitié.

L'autre moitié va au conjoint survivant et, dans ce cas, le père ou la mère n'a pas de droit d'usufruit sur la moitié dévolue en pleine propriété au conjoint survivant, contrairement à ce qui se passe quand le père ou la mère est en concours avec des collatéraux ordinaires de l'autre ligne. Le droit d'usufruit du tiers prévu par l'article 754 ne s'applique pas.

et le conjoint n'a pas d'usufruit sur l'autre moitié.

Quand le conjoint survivant recueille ainsi la moitié de la succession en pleine propriété, il n'a pas d'usufruit sur l'autre moitié, de sorte que la situation créée par la loi nouvelle peut se trouver moins favorable pour le conjoint survivant que celle qu'il avait auparavant. Quand le défunt laissait des collatéraux ordinaires, le conjoint survivant avait l'usufruit de toute la succession. S'il y avait des collatéraux dans une ligne seulement, c'était la même chose. Aujourd'hui, s'il y a des collatéraux dans une seule ligne, le conjoint survivant a la propriété de la moitié de la succession, mais il n'a plus l'usufruit de la totalité. La situation n'est donc pas améliorée et peut-être serait-il préférable pour lui de conserver l'usufruit de la totalité.

2°.- situation : Le conjoint succède à l'usufruit.

2°.- situation: Le conjoint succède à l'usufruit.

L'étendue de ce droit d'usufruit varie suivant la qualité des héritiers avec lesquels il est en concours, et il y a lieu de distinguer ici quatre situations:

I°.- s'il y a des enfants du mariage: il a I/4 en usufruit.

Ière situation: le défunt laisse des enfants nés du mariage. Dans ce cas, le conjoint survivant a l'usufruit du quart des biens laissés par le prédécédé.

2°.- s'il y a des enfants d'un autre lit: Il a l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant, et I/4 au maximum.

2ème situation: le défunt ne laisse pas d'enfants nés du mariage, mais il laisse des enfants issus d'un précédent mariage. Dans ce cas, le conjoint survivant a l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que sa part puisse excéder le quart. Une part d'enfant légitime le moins prenant: cela veut dire que, si le défunt a avantagé l'un de ses enfants, ce n'est pas sur la part de celui-là qu'on calcule l'usufruit du conjoint survivant, mais sur la part de l'enfant qui n'a rien reçu à titre de libéralité, de donation ou de legs. Pour calculer la part du conjoint survivant dans ce cas, il faut donc le considérer comme s'il était un enfant de plus. Par exemple, le défunt a laissé quatre enfants d'un premier lit. Le conjoint survivant a droit à une part d'enfant. On ajoute le conjoint survivant aux quatre enfants et on partage en 5 parts. Il a droit à l'usufruit du cinquième de la succession. Si le défunt a laissé trois enfants du premier lit, le conjoint

Le conjoint est compté comme un enfant.

Source : BIU Cujas

survivant aura droit à l'usufruit du quart, puisqu'il y a trois enfants, plus lui: cela fait quatre.

Si le défunt n'a laissé que deux enfants ou un enfant du premier lit, le conjoint survivant ne peut jamais recueillir plus du quart (article 767). Dans ce cas, son usufruit ne porte toujours que sur le quart de la succession. Les enfants du premier lit recueillent donc les trois quarts en pleine propriété et le conjoint un quart en usufruit.

3°.- s'il y a des enfants naturels ou leurs descendants légitimes des frères et soeurs ou descendants; des ascendants, le conjoint a I/2 en usufruit.

Troisième situation: le défaut laisse soit des enfants naturels ou des descendants légitimes d'enfants naturels, soit des frères et soeurs ou descendants d'eux, soit des ascendants. Le droit d'usufruit du conjoint survivant porte alors sur la moitié des biens.

4°.- s'il y a des héritiers plus éloignés, il recueille l'usufruit de toute la succession.

Enfin, quatrième situation : le défunt laisse des héritiers légitimes ou naturels plus éloignés, c'est-à-dire soit ses père et mère naturels, soit des frères et soeurs naturels, soit, dans la parenté légitime, des collatéraux ordinaires: oncles, tantes, cousins. Le conjoint survivant a alors l'usufruit de la totalité des biens depuis la loi du 22 Avril 1925. Auparavant, il n'avait droit qu'à l'usufruit des trois quarts.

Rappelons ici que, si le défunt n'a laissé de parents successibles que dans une ligne, le conjoint survivant recueille, depuis la loi du 3 Décembre 1930, la moitié qui serait allée à l'autre ligne Mais dans ce cas, il n'y ajoute pas de droit d'usufruit sur l'autre moitié. Quand il vient à la propriété, il n'a pas droit à l'usufruit.

§ 4.- Sur quels biens porte l'usufruit du conjoint survivant, et comment contribue-t-il aux dettes

I.- Sur quels biens porte l'usufruit du conjoint survivant?

Complication de la loi de 1891 sur le calcul de l'usufruit.

C'est la partie trop compliquée de la loi de 1891. Le système imaginé par ses auteurs a l'inconvénient de rendre le calcul du droit du conjoint survivant assez difficile. Pour résumer les dispositions de la loi sur cette matière, on peut poser les quatre règles suivantes:

L'usufruit ne se cumule pas avec les libéralités reçues du conjoint prédécédé

Ière règle: l'usufruit du conjoint survivant ne se cumule pas avec les libéralités que le défunt a pu lui faire . Article 767, 7° alinéa. (Pour compter les alinéas, il faut tenir compte du 2° alinéa qui vient d'être ajouté par la loi de 1930. Il est assez difficile de bien les délimiter. L'article 767 est trop long. Il aurait fallu le délimiter par des paragraphes) "l'époux survivant décide l'alinéa 7 cessera

Source : BIU Cujas

d'exercer son droit, dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le montant de son usufruit". Le cumul n'a jamais lieu même si le testateur a dit: je donne tels biens à mon conjoint, mais je le dispense de les rapporter à ma succession c'est-à-dire même s'il lui a fait une donation avec dispense de rapport, par préciput et hors part. Même dans ce cas, la loi enlève au conjoint survivant son usufruit, parce qu'elle estime que, ayant reçu des libéralités suffisantes, il n'a plus droit à rien et qu'elle ne veut pas que le de cujus puisse augmenter au détriment des parents légitimes, la part du conjoint survivant.

Même faites par préciput et hors part.

Si donc, le montant des libéralités égale l'usufruitque la loi accorde au conjoint survivant, son droit d'usufruit ne s'exerce plus. Si le montant des libéralités est inférieur, il ne peut réclamer que le complément de son droit d'usufruit.

Une première difficulté peut ici se rencontrer. Il se peut que les libéralités soient en propriété. Il faudra alors les comparer au droit d'usufruit que la loi accorde au conjoint survivant.

Qu'arriverait-il si le prédécédé avait fait une libéralité à son conjoint, et qu'il l'ait postérieurement révoquée pour cause d'ingratitude? Le conjoint survivant aurait-il encore droit à son usufruit La question s'est posée plusieurs fois devant les tribunaux, et la Chambre civile, I3 Novembre I905, a répondu: oui. La révocation de la libéralité laisse subsister le droit d'usufruit accordé par la loi au conjoint survivant, car, du moment que la donation a été révoquée, il est censé n'avoir rien reçu. Il est vrai qu'en révoquant la libéralité, le conjoint a manifesté son peu d'attachement pour son conjoint. Mais il aurait dû alors disposer au profit d'un tiers.Du moment qu'il ne l'a pas fait, il est censé avoir voulu maintenir l'usufruit au profit de son conjoint.

Les libéralités révoquées pour ingratitude ne sont pas comptées.

2ème règle: l'usufruit ne s'exerce pas sur les biens que le défunt a donnés ou légués à d'autres personnes. Article 767, 6° alinéa: "L'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve et aux droits de retour". En effet, le conjoint survivant n'est pas un héritier réservataire et le prédécédé peut le dépouiller de tout droit dans sa succession. Puisque le de cujus a disposé vis-à-vis de tiers, il a montré sa volonté

L'usufruit ne s'exerce pas sur les biens donnés ou légués à des tiers.

Source : BIU Cujas

de priver son conjoint de son usufruit et, s'il a disposé de la totalité de ses biens, le conjoint survivant n'a plus aucun droit de succession.

Rappelons toutefois que, si le conjoint survivant se trouve dans le besoin, il peut demander une pension alimentaire contre la succession, pourvu qu'il la demande dans l'année qui suit le décès, ou jusqu'à l'achèvement du partage (article 205).

L'usufruit ne s'exerce pas sur la réserve.

3ème règle: l'usufruit ne s'exerce pas non plus sur les biens qui forment la réserve de certains héritiers, c'est-à-dire la réserve soit des descendants, soit des ascendants, car c'est à ces deux ordres d'héritiers que la loi accorde une réserve, c'est-à-dire un droit de succession dont le de cujus ne peut pas les dépouiller.

si sur les biens qui sont l'objet d'un droit de retour

L'usufruit ne s'exerce pas non plus sur les biens qui sont l'objet d'un droit de retour.

Voici deux exemples qui vont servir d'application de cette règle.

Ier exemple pour la réserve:

Applications.

Le défunt laisse deux enfants. La réserve de chaque enfant est d'un tiers. Mais l'usufruit du conjoint survivant, en présence d'enfants ne peut jamais dépasser un quart. Le conjoint aura droit au quart de la succession. Le défunt laisse deux enfants réservataires. La réserve est des deux tiers, et il a disposé de la quotité disponible au profit d'un de ses enfants ou d'un tiers. Le conjoint n'a plus rien. Il ne peut plus exercer son droit, ni sur la quotité disponible, dont le défunt a disposé, ni sur la réserve des enfants.

De même, le défunt laisse des ascendants, la réserve est d'un quart pour chacun, et il a donné ou légué la quotité disponible à un tiers. Ici encore il n'y a pas de droit d'usufruit pour le conjoint survivant, puisque son usufruit ne peut pas porter sur la réserve.

2°.- exemple pour le droit de retour.

Le défunt avait reçu une dot de ses père et mère, par exemple, un immeuble en dot. Il est décédé sans laisser d'enfants. Les biens donnés retournant à ses père et mère? L'usufruit du conjoint survivant ne peut pas s'exercer sur ses biens.

4° règle: elle vise le mode de calcul du droit d'usufruit. Elle est énoncée par l'article 767 4° alinéa, en ces termes: "Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants au décès du de cujus, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire au profit de successibles, sans dispense de rapport. "Ainsi, tout d'abord, dans la masse

Les biens donnés ou légués à des successibles

Source : BIU Cujas

sans dispense de rapport sont réunis fictivement.

des biens sur laquelle on calcule l'usufruit, on ne comprend pas:

Biens non réunis

I°.- les biens donnés ou légués à des étrangers, parce qu'ils ne sont jamais rapportés à la succession. Il n'y a que les héritiers qui doivent rapporter les biens donnés ou légués par le défunt.

2°.- Les biens donnés ou légués à un successible avec dispense de rapport. Pourquoi? Parce que ces biens ne font pas partie de la succession du défunt Ils en sont sortis, parce que le conjoint survivant n'est pas réservataire.

Au contraire, c'est là que commence la complication, on réunit, mais fictivement, dit la loi, aux biens existants au jour du décès ceux que le de cujus a donnés ou légués à ses héritiers, à charge de les rapporter à sa succession. On les réunit fictivement, cela veut dire qu'on va calculer la quotité du droit d'usufruit sur la masse globale de ces biens. Mais en réalité, le droit d'usufruit ne pourra s'exercer que sur les biens existant au décès puisque le droit d'usufruit ne s'exerce jamais sur les biens donnés ou légués par le défunt. Si bien que la masse de calcul de l'usufruit n'est pas la même que la masse sur laquelle il s'exerce.

La réunion est fictive.

Distinction de la masse de calcul et de la masse d'exercice.

Le conjoint n' exerce son usufruit que sur les biens existants.

Voici un exemple: le défunt laisse deux enfants. Il avait doté chacun d'eux de 25.000 Frs sans les dispenser de rapport, et il laisse en plus à son décès I0.000 Frs. Pour calculer l'étendue de l'usufruit du conjoint, on va tenir compte des deux dots et des biens existants au décès, soit 25.000, plus 25.000, plus I0.000 Frs, ou 60.000 Frs dont le quart est de I5.000 Frs. L'usufruit du conjoint survivant est du I/4, en présence de deux enfants issus du mariage. Mais le conjoint survivant n'exercera en fait son usufruit que sur les I0.000 Frs existants dans la succession.

Ainsi, la loi de I89I exige non le rapport réel, mais un rapport fictif. Ce système est assez bizarre; on n'en comprend pas bien la raison d'être. Il réduit dans certains cas à l'excès les droits du conjoint survivant. L'explication est la suivante: le législateur a redouté le droit d'usufruit.C'est pour cela qu'il l'a réduit aux biens existants.

II.- Dernière question: comment le conjoint survivant contribue-t-il aux dettes qui grèvent la succession?

Le conjoint est tenu des dettes dans la proportion de l'actif qu'il recueille;

Cela dépend. Il faut distinguer suivant qu'il recueille la propriété ou l'usufruit.

S'il recueille la propriété, soit de la totalité, soit de la moitié des biens, il est tenu de payer les dettes comme tout successible. soit la

Source : BIU Cujas

totalité, soit la moitié. Quoique étant successeur irrégulier, il est tenu des dettes in infinitum, même au delà de ce qu'il recueille. S'il veut échapper à l'obligation de payer les dettes au delà de ce qu'il recueille; il doit renoncer à la succession, ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

et in infinitum.

S'il ne recueille que l'usufruit, il contribue aux dettes conformément aux dispositions de l'article 612 du Code civil, au titre de l'usufruit, qui dit comment l'usufruitier universel ou à titre universel participe au paiement des dettes qui grèvent le patrimoine . L'article 612 indique trois procédés. Le seul suivi dans la pratique est le suivant: on commence par payer les dettes sur l'actif, on vend ce qu'il faut de biens pour acquitter les dettes. Après quoi l'usufruitier exerce son droit sur la quotité de l'actif net.

Règlement des dettes quand le conjoint a un droit d'usufruit.

Nous n'insistons pas davantage sur le calcul du droit d'usufruit du conjoint survivant et sur les difficultés qu'il peut soulever. Nous renvoyons aux explications données dans les livres.

Section II
l'Etat.

L'Etat succède à défaut d'autre héritiers.

Article 768- "A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat". Quand le défunt ne laisse ni héritiers légitimes; ni héritiers naturels, ni conjoint survivant, sa succession va à l'Etat. On dit qu'elle est en déshérence, du mot heres, héritier, qu'il n'y a pas de successibles.

Est-il héritier?

A quel titre l'Etat tient-il à la succession? On dit ordinairement qu'il y vient, non pas comme héritier: c'est bien ce que signifie l'expression de déshérence, mais en vertu d'un autre principe, consacré par les articles 539 et 713 en vertu duquel les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat.

Les biens, vacants et sans maître appartiennent à l'Etat.

Article 539.- Tous les biens vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées (c'est-à-dire ont été répudiées par les héritiers), appartiennent au domaine public.

Article 713.- Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat.

C'est donc parce qu'il n'y a pas d'héritiers que ces biens vont à l'Etat, mais l'Etat ne les recueille pas en qualité d'héritier. Toutefois comme il recueille l'actif, il faut bien qu'il paie les créanciers qui peuvent exister. Mais il n'est tenu de les payer que jusqu'à concurrence de l'actif et à défaut d'héritiers et de conjoint survivant, l'Etat n'est pas

L'Effet est tenu des dettes jusqu'à concurrence de l'actif.

Source : BIU Cujas

tenu au delà de l'actif. Il prend ce qui reste, une fois les dettes payées.

Situation de l'Etat en cas de d'exhérédation générale.

On a soutenu une autre opinion, d'après laquelle l'Etat serait un héritier, appelé à défaut d'autres héritiers. On a dit: l'Etat est cousin de tout le monde. Cette opinion a été affirmée par un arrêt de la Cour de Paris de 1902, Dalloz, 1902 - 2-177, note d'Ambroise Colin - Sirey 1902 - 2 - 37 . Voici l'intérêt qu'il y avait à savoir en l'espèce si l'Etat recueillait la succession comme héritier, ou en vertu du principe que les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat. Le défunt avait, par son testament, exhérédé tous les membres de sa famille sans exception. Aucun d'eux n'avait trouvé grâce, et il n'avait institué aucun légataire. L'Etat se présentait pour recueillir cette succession, mais les héritiers exhérédés soutenaient que le testament était nul, parce que le défunt, les ayant exhérédés, n'avait pas institué de légataire et que, dès lors, n'ayant pas disposé de sa succession, elle devait nécessairement revenir aux héritiers du sang, si bien que l'exhérédation devait rester sans effet. L'Etat plaidait au contraire qu'il était héritier et que, par le fait de l'exhérédation, le défunt avait voulu laisser tous ses biens à l'Etat. C'est cette thèse qui a triomphé devant la Cour de Paris.

roit de succession des hôpitaux et hospices.

A côté de l'Etat, et avant l'Etat, certaines personnes publiques viennent quelquefois recueillir des biens. Notamment les hôpitaux et hospices recueillent les biens des malades décédés.

1°.- S'il s'agit d'enfants mineurs recueillis et élevés dans l'hospice, et si aucun héritier ne se présente.

2°.- Les effets mobiliers apportés par les malades décédés à l'hôpital, les bijoux que pouvaient porter les malades. L'hôpital succède ici à l'exclusion des héritiers, si le malade a été traité gratuitement, s'il payait, l'hôpital ne succède qu'à défaut d'héritiers.

Chapitre IV

DERNIER ORDRE POSSIBLE DE SUCCESSIBLES :

PERSONNES QUI VIENNENT A LA SUCCESSION

EN VERTU D'UN DROIT DE RETOUR.

Trois questions sont ici à examiner.

Section I.- Cas où il y a lieu à l'exercice du droit de retour.

Source : BIU Cujas

Section II.- Notions communes à tous les cas de retour.
Section III.- Règles spéciales à chacun de ces cas.

Section I
Cas où il y a lieu à l'exercice du droit de retour.

Le retour successoral

On appelle cela le retour successoral. Il se produit dans trois cas.

Ier cas.- Le droit de retour de l'adoptant ou de ses descendants.

Ce cas est prévu par les articles 358 et 359 au titre de l'adoptant à l'encontre de la succession de l'adopté.

Droit de retour de l'adoptant sur les biens donnés par lui à l'adopté.

Ière situation: l'adoptant a fait une donation à l'adopté, ou bien l'adopté laisse des descendants, et ceux-ci meurent eux-mêmes avant l'adoptant L'adoptant recueille les biens par lui donnés à l'adopté. Il y succède par l'exercice d'un droit de retour En effet, il ne faut pas oublier que l'adoptant ne succède pas en principe à l'adopté. Il n'a que ce droit de retour.

Droit de retour des descendants de l'adoptant sur sa succession recueillie par l'adopté.

2ème situation: L'adoptant meurt le premier et l'adopté a recueilli sa succession, comme un enfant légitime; puis l'adopté décède sans laisser d'enfant ni de descendants. Les biens qu'il avait recueillis dans la succession de l'adoptant retournent aux descendants de celui-ci.

2ème cas.- Le droit de retour de l'ascendant donateur.

Droit de retour de l'ascendant donateur.

C'est le plus important - article 747. Un ascendant fait une donation à son descendant, et ce dernier décède avant lui sans laisser d'enfant. Dans ce cas, l'ascendant recueille les biens par lui donnés. Par exemple un grand-père paternel donne à son petit-fils qui se marie un immeuble. Le petit-fils décède sans laisser d'enfants. Sa succession va à son père et à sa mère, et non au grand-père. Les père et mère et les frères et soeurs passent avant les grands-parents. Néanmoins le grand-père recueille dans la succession de son petit-fils l'immeuble qu'il lui avait donné . La succession du petit-fils va donc se diviser en deux parts pour partie, elle ira au père, à la mère et aux frères et soeurs; pour l'immeuble donné, il retourne à l'ascendant donateur.

Evolution de ce droit de retour.

Ce droit de retour de l'ascendant donateur est très ancien. Il a été créé par le droit romain, mais à Rome, on considérait que dans ce cas la donation faite par l'ascendant donateur était rétroactivement résolue, effacée de sorte qu'il reprenait le

Source : BIU Cujas

bien donné comme s'il ne l'avait jamais donné. Chez nous, au contraire, c'est en qualité d'héritier que l'ascendant recueille le bien. D'où cette différence considérable, à Rome, l'ascendant n'était pas tenu de payer les dettes du défunt, tandis qu'aujourd'hui, étant successible il doit contribuer au paiement des dettes. C'est dans notre ancien droit que le droit de retour a changé de caractère, et est devenu un droit de succession.

Sa suppression par la Révolution.

La Révolution avait supprimé ce droit de retour, ce qui ne doit pas nous étonner, puisqu'elle ne voyait pas avec faveur les biens retourner aux ascendants, et qu'elle préférait les jeunes générations.

Le Code civil l'a rétabli.

Le Code civil a rétabli le droit de retour, pour cette raison plausible, qu'en avantageant son descendant, l'ascendant n'avait pas eu l'intention d'enrichir d'autres personnes que son descendant lui-même, ou les descendants de celui-ci. Il a voulu faire une libéralité à son enfant ou à son petit-enfant, et à ses descendants mais, non aux parents qui pourraient lui succéder. De plus, les rédacteurs du code ont estimé que ce droit de retour pourrait encourager les ascendants à faire des libéralités à leurs descendants. Ce droit de retour existe dans la plupart des législations.

3ème cas de droit de retour: le droit de retour des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

Droit de retour des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

Nous l'avons déjà signalé à propos de la succession de l'enfant naturel. Rappelons les termes de l'article 766. Quand un enfant naturel meurt ne laissant ni descendants légitimes , ni enfants naturels, ni père et mère naturels, les biens qu'il a reçus de ses père et mère retournent à la famille légitime. Ils vont aux frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel, tandis que le reste de la succession va aux frères et soeurs naturels.

Voilà les trois cas de droit de retour que nous avons à étudier.

Section II
Notions communes à ces droits de retour.

Règles communes à tout droit de retour successoral.

Ces notions communes peuvent se résumer dans les trois propositions suivantes.

I°.- Le droit de retour est un droit de succession,

2°.- Cette succession est une succession anomale c'est-à-dire à laquelle ne s'appliquent pas les règles ordinaires des successions.

Source : BIU Cujas

3°.- Cette succession est indépendante de la succession qui s'ouvre pour les autres biens du défunt.

C'est un droit de succession.

Ière règle.- Le droit de retour est un droit de succession. Il n'y a aucun doute sur cette première proposition. L'article 747, qui vise le droit de retour de l'ascendant donateur dit: les ascendants succèdent....,et l'article 766, qui établit le droit de retour au profit des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel, figure également au titre des successions. Il n'en est pas de même, il est vrai, pour le droit de retour de l'adoptant et des descendants de l'adoptant. Mais la place de ces articles se trouvait tout naturellement au titre de l'adoption. Il n'y a donc aucune discussion sur ce point, c'est en qualité d'héritiers que les personnes investies du droit de retour reprennent les biens qu'elles ont donnés.

De là résultent les conséquences que voici.

Le droit de retour s'ouvre au décès du de cujus.

I°.- Le droit de retour s'ouvre au jour même du décès du de cujus, quand celui-ci décède sans postérité, comme tous droits de succession.

ou en cas d'absence.

En cas d'absence du gratifié, quand la personne gratifiée a disparu, les intéressés au droit de retour, ceux qui peuvent éventuellement l'exercer, peuvent demander l'envoi en possession des biens par eux donnés, en vertu de l'article I23 - Ce ne seront pas les héritiers présomptifs qui seront envoyés en possession de ces biens, mais les bénéficiaires de droits de retour.

Le bénéficiaire doit réunir les qualités requises de l'héritier.

2°.- Pour exercer le droit de retour, il faut avoir les qualités requises pour succéder,notamment ne pas être frappé d'indignité à l'égard du défunt.

Il s'exerce sur les biens existant en nature avec les droits réels qui les grèvent.

3°.- Le droit de retour est un droit de succession ab intestat. En conséquence, il ne s'exerce qu'autant que les biens qui en font l'objet se retrouvent en nature sans la succession, c'est-à-dire font partie de la succession du de cujus. Si, au contraire, ils ont été aliénés par lui, le droit de retour ne s'exerce pas, et non seulement s'ils ont été aliénés par lui de son vivant, mais s'il en a disposé par testament; Il arrête par là l'exercice du droit de retour De même si le de cujus a grevé les immeubles donnés de droits réels, le successeur au droit de retour les reprend grevés de ces droits réels.

Le bénéficiaire est tenu des dettes proportionnellement à ce qu'il recueille et ultra vires.

4°.- Celui qui exerce le droit de retour est un héritier. Il exerce son droit comme héritier. Il doit donc contribuer au paiement des dettes héréditaires et, comme tout successible, il est tenu de payer les dettes ultra vires. Il contribue au paiement des dettes héréditaires proportionnellement à la valeur des biens donnés par rapport à la masse de la succession.

Source : BIU Cujas

Il peut y renoncer.

5°.- Celui au profit duquel s'ouvre le droit de recours peut accepter la succession du défunt ou y renoncer.

Le droit de retour conventionnel.

Par toutes ces conséquences, le droit de retour légal diffère du droit de retour conventionnel. Voici ce qu'on appelle le retour conventionnel. Supposons qu'une personne fait une donation à un tiers. Elle peut, dans l'acte de donation, stipuler que, si le donataire décède avant elle, ou si les descendants meurent avant elle, le bien lui fera retour. (Article 951). C'est ce qu'on appelle le retour conventionnel. Ce retour conventionnel se distingue du retour successoral par ce caractère que, dans ce cas, la donation est accompagnée d'une condition résolutoire. Elle est résolue par le fait du prédécès du donataire, et le bien revient au donateur comme s'il ne l'avait pas donné. Il le reprend, non pas comme héritier, mais en vertu de la résolution de la donation, d'où ces deux conséquences:

Le prédécès du donataire résout la donation.

Les aliénations et constitutions de droits réels ne sont pas opposables au bénéficiaire du retour conventionnel.

I°.- La donation est résolue, quand bien même le donataire aurait disposé des biens donnés, en vertu de l'adage Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis, le droit de celui qui a conféré le droit étant résolu, le droit de celui qui l'a reçu est résolu. Le retour conventionnel peut donc être exercé contre les ayants cause du donataire. Si celui ci a grevé les biens donnés d'hypothèques, elles ne sont pas opposables au donateur, elles sont résolues avec la donation.

Il n'est pas tenu des dettes.

2°.- le donateur n'est pas tenu des dettes du donataire.

Nous reprendrons ces points en étudiant le retour conventionnel.

En quoi le droit de retour déroge aux règles des successions.

2° Règle: Le droit de retour est un droit de succession anomale. Il déroge, en effet, aux règles ordinaires de la succession, aux trois points de vue suivants:

I°.- Ici, les biens sont dévolus sans tenir compte ni de ligne, ni d'ordre, ni de degré de parenté.

2°.- Ce droit de succession est fondé sur l'origine des biens, contrairement à la règle posée par l'article 732 d'après laquelle la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession.

3°.- Ordinairement, le titre d'héritier ou de successeur donne droit à la totalité ou à une quote-part des biens, suivant qu'il y a un ou plusieurs héritiers. Au contraire, le successeur anormal n'a droit qu'aux biens qu'il a donnés.

Source : BIU Cujas

Les successeurs anomaux ont-ils la saisine

Reste une question, ces successeurs anomaux ont-ils la saisine? Faut-il les assimiler aux héritiers, ou sont-ils des successeurs irréguliers? On discute cette question en doctrine. Certains auteurs soutiennent que ce ne sont pas de véritables héritiers, notamment Aubry et Rau. Mr. Capitant croit qu'il faut distinguer. Pour l'ascendant parent légitime il faut lui reconnaître la qualité d'héritier et lui donner la saisine. De même, pour l'adoptant. Au contraire, les frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel ne sont pas ses parents, et dès lors, il ne faut pas leur accorder la saisine.

M. Capitant l'accorde à l'ascendant et à l'adoptant.

La succession anomale est distincte de l'autre succession. Conséquences:

3°.- règle: la succession anomale forme une succession distincte de l'autre succession. Il y a donc deux successions séparées, indépendantes l'une de l'autre. De là, résultent les conséquences que voici:

Absence de rapports de cohéritiers.

I°.- Entre le successeur anomal et les héritiers du de cujus qui recueillent les autres biens il n'y a aucun rapport de cohéritiers, ni droit d'accroissement, ni obligation du partage, ni obligation du rapport. Ce sont deux successions séparées.

Les successions sont indépendantes même si elles sont dévolues à la même personne.

Il se peut cependant que ces deux successions aillent à la même personne. Par exemple, le défunt laisse pour héritier son père, qui lui avait donné un immeuble en dot. Le père vient à la succession en vertu de son droit héréditaire, comme plus proche parent et, en outre en vertu de son droit d'ascendant donateur. Même alors, les deux successions restent distinctes, et l'ascendant peut accepter la succession anomale et renoncer à l'autre. Ordinairement, il n'y aura pas d'intérêt. Pourtant, ce pourrait être pour lui un moyen d'éviter le rapport si, par exception, il avait reçu du défunt des libéralités, car il ne doit les rapporter que s'il accepte la succession.

2°.- De même, supposons que la donataire décède laissant une succession insolvable. Le père pourra accepter la succession anomale sous bénéfice d'inventaire et payer les dettes, s'il tient à reprendre en nature l'immeuble qu'il a donné.

Les biens soumis au retour sont-ils comptés pour le calcul de la quotité disponible.

3°.- Les biens qui font l'objet du droit de retour n'entrent pas en compte pour le calcul de la quotité disponible. Sur ce point toutefois, il y a une discussion entre les auteurs. Aubry et Rau sont en sens contraire.

§ 3.- Des règles spéciales à chacun des droits de retour.

I.- Le droit de retour de l'ascendant donateur.

Source : BIU Cujas

Parlons d'abord du droit de retour le plus important, celui de l'ascendant donateur - article 747. Les questions qui se posent ici sont les suivantes:

I°.- à qui le droit de retour est-il accordé?

2°.- conditions pour que l'ascendant puisse exercer le droit de retour.

I°.- A qui le droit de retour est-il accordé?

L'ascendant seul peut exercer le droit de retour.

A l'ascendant qui a fait une donation au de cujus; rien qu'à l'ascendant. Voici l'intérêt qu'il y a à bien préciser ce point. Le grand-père a constitué une dot à son petit-fils. Il prédécède, puis le petit-fils meurt, laissant son père. Le père ne peut pas exercer le droit de retour sur les biens qu'avait donnés le grand-père. Il vient à la succession de son fils uniquement en la qualité d'héritier.

On accorde le droit de retour aux père et mère naturels.

Faut-il accorder ce droit de retour au père ou à la mère de l'enfant naturel qui a fait à celui-ci une libéralité? Voici l'intérêt de ce droit de retour. Quand l'enfant naturel a été reconnu à la fois par son père et sa mère celui des deux qui lui a fait une donation à intérêt à reprendre seul les biens donnés, au lieu de les partager avec l'autre. Si l'enfant naturel meurtsans postérité, ses biens vont à ses père et mère. Si l'un d'eux lui avait donné un bien, il le reprend seul, s'il peut exercer le retour.

La loi ne prévoit pas ce cas. L'article 747 ne parle que des ascendants légitimes. Mais il y a une raison d'analogie si forte qu'on est d'accord pour reconnaître le droit de retour aux père et mère naturels, et cette opinion est corroborée par l'existence du droit de retour accordé par l'article 766 aux frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel. De l'existence de ce droit de retour, on peut conclure à fortiori à l'existence d'un droit de retour au profit des père et mère naturels.

Conditions d'exercice du droit de retour.

2.- Conditions requises pour l'exercice du droit de retour de l'ascendant.

Ces conditions sont au nombre de deux

I°.- Il faut que le donataire soit prédécédé sans postérité. Article 747: "Les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité". Toute une série de questions se posent ici, dans les hypothèses suivantes:

Prédécès du donataire sans postérité.

Les descendants renonçants ou indignes ne sont pas comptés comme postérité.

I°.- Le donataire a laissé des enfants, mais qui renoncent à sa succession, ou en sont écartés comme indignes. Faut-il admettre que le droit de retour s'exerce alors, car la situation est la même que si le donataire n'avait pas laissé de descendants

Source : BIU Cujas

Du moment qu'il n'y a pas de descendants pour recueillir sa succession, le droit de retour s'ouvre

ni l'enfant adoptif.

2°.- le donataire a laissé un enfant adoptif Ici encore, la jurisprudence admet que le droit de retour de l'ascendant peut s'exercer, parce que la loi ne vise que les descendants légitimes.

3°.- Le donataire a laissé un enfant naturel qu'il a reconnu. Sur ce point, il y a controverse

ni l'enfant reconnu (sauf controverse)

dans la jurisprudence. Un arrêt de la Chambre civile du 9 Août 1854, D.54.I.265, a décidé que l'existence d'un enfant naturel reconnu ne faisait pas obstacle au droit de retour, mais en sens contraire, on trouve un arrêt de la Cour d'Orléans, 14 Mars 1902, D. 1903 2.520. En faveur de cette dernière opinion, comme de l'opinion que le droit de retour ne s'exerce pas en présence d'un enfant adoptif, on peut dire que dans ces deux cas, la volonté du défunt de ne pas laisser les biens donnés retourner à l'ascendant est manifestée par le fait même qu'il a adopté ou reconnu un enfant. Or, le droit de retour ne s'exerce qu'autant que le de cujus n'a pas disposé des biens donnés.

Le retour s'exerce sur les choses données qui se retrouvent en nature dans la succession.

2°.- condition très importante: il faut que les choses données se retrouvent en nature dans la succession (Article 747 "Lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession" C'est la conséquence même du caractère successoral du droit de retour. L'ascendant est l'ayant cause de l'enfant qu'il a gratifié. Il lui succède. Il doit donc respecter tous les actes faits par celui-ci. Par conséquent, si le bien a été aliéné par le donataire, la succession anomale ne s'ouvre pas. Peu importe que l'aliénation ait été faite à titre gratuit ou à titre onéreux, du vivant du donataire, ou qu'elle résulte de son testament. Si le de cujus a légué les biens donnés à un tiers, ce legs empêche l'ouverture du droit de retour, pour cette raison que l'ascendant doit respecter tous les actes passés par le donataire.

L'ascendant supporte les droits réels constitués par le donataire.

Autre conséquence: si le donataire a grevé de droits réels l'immeuble donné, l'ascendant recueille bien l'immeuble, puisqu'il se trouve en nature dans la succession, mais il le recueille dans l'état où il se trouve, c'est-à-dire grevé des droits réels constitués par le de cujus.

Avantages de la clause de retour conventionnel:

Ces conséquences expliquent l'intérêt que peut avoir l'ascendant donateur, qui constitue une dot à son ascendant, à stipuler dans l'acte de donation le droit de retour conventionnel, sans se contenter du droit de retour que lui accorde la loi.En effet, le plus souvent, dans les actes de donation faits par les parents ou les ascendants aux enfants,

Source : BIU Cujas

Elle permet à l'ascendant de reprendre les biens même aliénés, et non grevés des droits réels.

il est dit: si l'enfant doté vient à décéder sans postérité, les biens feront retour à l'ascendant. C'est un droit de retour conventionnel, qui s'ajoute au droit de retour légal. Il est plus fort, car il a pour effet, si la condition se réalise, de résoudre d'effacer rétroactivement la donation , de sorte que l'ascendant donateur a le droit de reprendre les biens donnés, même s'ils ont été aliénés par l'enfant de les revendiquer aux mains des tiers acquéreurs et, s'ils ont été grevés de droits réels, ces droits seront effacés. Cela montre bien l'intérêt de cette clause qu'on insère dans tous les actes de donation.

L'ascendant exerce le retour sur le prix d'aliénation encore dû.

A la règle que le droit de retour ne s'exerce que sur les biens qui se retrouvent en nature l'article 747 apporte cependant deux tempéraments pour les cas suivants:

1°.- le bien a été aliéné par le donataire, mais au jour de son décès, le prix n'est pas encore payé. L'article 747 dit que l'ascendant recueille le prix qui peut être dû.

2°.- Le bien a été aliéné par le donataire, mais il avait une action en reprise contre l'acquéreur. L'ascendant succède à l'action en reprise.Quelle peut être cette action en reprise? Ce peut être une action permettant à l'aliénateur de recouvrer le bien qu'il a aliéné. Par exemple, la vente ou la donation qu'a faite l'enfant donataire est entachée de nullité. Ou bien c'est une action en rescision de la vente d'immeuble pour cause de lésion, ou bien c'est l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. L'ascendant donateur a alors le choix entre le privilège et le paiement du prix ou la résolution de la vente. Ce peut être encore l'action en résolution de la donation faite à l'enfant pour inexécution des charges ou pour ingratitude. Ce peut être aussi une action en reprise de la femme contre son mari. L'ascendant a fait une donation à sa fille ou à sa petite-fille qui se marie. Au cours du mariage, l'immeuble donné a été aliéné. Ou bien c'est une somme d'argent qui avait été donnée par l'ascendant à la femme . La femme est créancière, dans ces deux cas, d'une action en reprise contre le mari. L'ascendant peut exercer cette action en reprise.

Variété des actions en reprise .

Comment interpréter ces tempéraments à la règle?

Voilà donc deux tempéraments importants à la règle. Mais faut-il interpréter restrictivement ces deux tempéraments ou, au contraire, les étendre? Tout dépend de la façon dont on en explique l'existence.

1ère opinion.

La plus simple, celle qu'adopte une partie de la doctrine, est la suivante. Si la loi donne

Source : BIU Cujas

Les tempéraments s'expliquent par-ce que, dans les deux cas, l'alié-nation n'est pas définitive.

à l'ascendant le droit de succéder au prix ou à l'action en reprise, c'est parce que, dans ces deux cas, l'aliénation faite par l'enfant n'est pas définitive Le bien n'est pas sorti du patrimoine. l'aliénation n'est pas complète, tant que le prix n'est pas payé, ou qu'il existe au profit du vendeur, de l'aliénateur, une action en reprise. C'est pour cela que la loi permet à l'ascendant d'exercer son droit de retour sur le prix encore dû et sur l'action en reprise C'est l'application de la règle suivant laquelle celui qui a une action pour revendiquer un bien est censé avoir le bien lui-même. Qui actionem habet ad rem recuperandem, ipsam rem habere censetur.

L'exception ne peut être étendue au cas d' échange ou de remploi;

ni de donation de somme d' argent.

D'où l'on conclut que les deux tempéraments de l'article 747 doivent être interprétés restrictivement et que, notamment, si l'enfant donataire a échangé le bien donné et que, avec le prix, il a acheté un nouveau bien, l'ascendant donateur ne pourra pas exercer le droit de retour sur le bien acquis en échange ou en remploi. Enfin, si la donation a eu pour objet une somme d'argent, le droit de retour de l'ascendant donateur ne pourra jamais s'exercer, parce qu'on ne pourra pas dire que la somme se retrouve en nature. Ce sont d'autres deniers. D'après cette explication jamais le droit de retour ne s'exerce pour les donations de sommes d'argent.

2° opinion: Les tempéraments sont les applications de la subrogation réelle.

Mais il est une autre explication adoptée par la jurisprudence, soutenue par certains auteurs, et très défendable. D'après elle, les deux tempéraments de l'article 747 ne sont que des applications de l'idée de subrogation réelle. Les biens donnés forment, en effet, une masse successorale distincte une succession séparée de l'autre, du reste des biens c'est-à-dire une universalité. Or, un vieil adage veut que la subrogation réelle joue à l'intérieur de toute universalité de droit, et nous avons vu diverses applications, en étudiant les régimes matrimoniaux, notamment la communauté et les propres des époux de ce vieil adage in judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res succedit loco pretii.

On peut donc les étendre à tous les cas de subrogation réelle.

Or, dit-on, en décidant, dans l'article 747, que l'ascendant donateur a le droit de reprendre le prix du bien donné, quand il n'est pas encore payé à l'ouverture de la succession, les rédacteurs du code ont fait application de la première partie de l'adage: le prix succède à la chose. Mais il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer la deuxième partie, quand une chose a remplacé une chose.

Si l'on voit donc dans l'article 747 deux applications de la subrogation réelle, il faut pousser plus loin les applications, et dire que, toutes

Source : BIU Cujas

les fois qu'un bien nouveau est subrogé au bien donné, l'ascendant donateur pourra exercer son droit de retour sur le bien nouveau. D'où on admet qu'en cas d'échange l'ascendant donateur recueille le bien échangé par droit de retour. De même, en cas de remploi, certains auteurs admettent qu'il peut exercer son droit de retour. C'est peut-être aller bien loin, car il n'y a rien de semblable dans l'article 747. Enfin, quand la donation a pour objet une somme d'argent, la jurisprudence décide que l'ascendant peut exercer son droit de retour sur les deniers liquides qui se trouvent dans la succession.

Solutions de la jurisprudence.

Ce deuxième système n'est qu'une application logique de la subrogation réelle. Pourquoi n'est-il pas admis par tous les auteurs, pourquoi peut-on hésiter à l'adopter? Parce qu'un droit de succession doit être interprété tel qu'il a été établi par la loi, et que l'interprète ne peut pas l'étendre .C ' est pourquoi Mr. Capitant se rattache au premier système Le droit de retour ne peut être exercé que dans les cas où le législateur l'a précisément accordé.

Les droits de succession ne peuvent être étendus par interprétation.

Une question délicate a donné lieu à jurisprudence. C'est en vertu d'un droit de succession que l'ascendant donateur exerce le droit de retour Il arrive souvent que, dans le contrat de mariage dans lequel l'ascendant fait une donation à son descendant, il stipule le droit de retour conventionnel il ajoute ceci: pour le cas où l'ascendant recueillerait les biens par lui donnés à titre d'héritier il est convenu que le conjoint survivant de l'enfant pourra exercer son droit d'usufruit sur les biens donnés. C'est une extension du droit d'usufruit du conjoint survivant. Nous avons dit qu'il ne s'exerce jamais sur les biens donnés. Mais les ascendants ne peuvent-ils pas stipuler qu'avant eux passera le conjoint survivant, et que leur droit ne s'ouvrira qu'après le décès du conjoint survivant? C'est une clause bienveillante à l'égard du conjoint de l'enfant qu'on dote, une clause très fréquente.

Clause réservant au conjoint survivant du donataire son usufruit sur les biens soumis au retour.

Cette clause est-elle valable?

La question s'est posée alors que la clause existe depuis des siècles, et la Cour de Cassation en a prononcé la nullité; pour cette raison inattendue mais solide, que cette clause est un pacte sur succession future. Les ascendants ont un droit à la succession des biens qu'ils donnent à l'enfant. Or, quand ils stipulent dans le contrat de mariage que le conjoint de leur enfant pourra exercer son droit d'usufruit sur ce bien, ils font un pacte sur la succession qui leur appartient. Ils disposent d'une partie des droits qu'ils auront dans la succession.

La jurisprudence l'annule comme étant un pacte sur succession future.

Source : BIU Cujas

En conséquence, la jurisprudence a eu raison d'annuler cette clause. Il est regrettable de paralyser les effets d'une clause bienveillante. Mais la raison admise par la jurisprudence semble décisive, malgré les arguments par lesquels les annotateurs ont essayé de sauver la clause. L'arrêt est du 24 Juillet 1901 S. 1901.I.433 Note Lyon Caen; D. 1901.I.537, Note Sarrut, alors Procureur Général. La même affaire est revenue devant les Chambres Réunies le 2 Juillet 1903 D. 1903.I.352, Pandectes françaises, 1903 I.497 avec la longue et belle note de Mr. Geny; qui a tenté de prouver, par divers arguments, la validité de la clause.

II.- Droit de retour du père adoptif.

1) A qui ce droit de retour est-il accordé?

L'adoptant et ses descendants légitimes exercent un droit de retour.

On trouve ici une particularité. Il est accordé d'abord à l'adoptant, mais aussi à ses descendants légitimes. Il est donc plus large que le droit de retour de l'ascendant donateur. Mais tandis que le droit de retour de l'adoptant s'ouvre non seulement au cas de prédécès de l'enfant adoptif, mais

L'adoptant seul l'exerce à l'encontre des descendants de l'adopté.

au cas de prédécès des descendants de ce dernier, le droit de retour ne s'ouvre au profit des descendants de l'adoptant que quand celui-ci est décédé sans postérité. Le droit de retour des enfants légitimes de l'adoptant ne s'exerce donc pas à l'égard des descendants de l'adopté.

2) A quels biens s'applique ce droit de retour?

Son étendue varie suivant qu'il s'agit de

L'adoptant reprend les biens donnés à l'adopté.

l'adoptant ou de ses descendants. Pour l'adoptant il reprend tous les biens qu'il a donnés à l'adopté Pour les descendants de l'adoptant, ils reprennent non seulement les choses données par leur auteur, mais aussi celles que l'adopté a recueillies dans la succession de l'adoptant.

Ses descendants les biens recueillis de l'adoptant.

3) Pour que ce droit de retour s'exerce, faut-il que les biens se retrouvent en nature dans la succession de l'enfant adoptif? Oui, comme pour le droit de retour de l'ascendant donateur. Mais les

Le retour s'exerce sur les biens existant en nature dans la succession.

articles 358 et 359 ne signalent pas les deux tempéraments énoncés dans l'article 747. Ils ne disent pas si le droit de retour peut s'exercer sur le prix encore dû et sur les actions en reprise, ce qui fait que la solution à adopter est assez délicate, parce que les règles pour les deux droits de retour ne sont pas les mêmes, puis parce qu'on peut hésiter à étendre l'exercice du droit de retour. Cependant comme les trois droits de retour suivant les mêmes règles, la plupart des auteurs sont d'avis d'étendre les tempéraments de l'article 747

Source : BIU Cujas

III.- Droit de retour des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel. Article 766.

Les frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel ont un droit de retour.

A qui appartient ce droit de retour?

Aux frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel seulement, et non à leurs descendants.

S'il décède sans postérité ni père et mère.

Quand s'exerce-t-il?

Quand l'enfant naturel est décédé sans postérité et, d'autre part, quand les père et mère de l'enfant naturel sont prédécédés à cet enfant.

Il s'exerce sur les biens en nature, le prix dû ou l'action en reprise.

Quels biens font l'objet du droit de retour?

Le droit de retour s'exerce, dit l'article 766, quand les biens donnés à l'enfant par ses père et mère, et ceux qu'il a recueillis dans leur succession se retrouvent en nature dans sa propre succession. Ou encore, ajoute l'article 766 quand le prix des biens est encore dû ou qu'il existe une action en reprise. Ici, comme pour le cas de l'article 747, le droit de retour s'exerce sur les biens s'ils sont en nature sur le prix et sur l'action en reprise, argument qui a une certaine force pour étendre la même règle au droit de retour de l'adoptant et de ses descendants.

Source : BIU Cujas

TITRE II

DE L'ACQUISITION DE LA SUCCESSION PAR LES HERITIERS ET LES SUCCESSEURS IRREGULIERS

Chapitre I.- La saisine des héritiers
Chapitre II.- L'envoi en possession des successeurs irréguliers.
Chapitre III- Les divers partis que peuvent prendre les successibles.
Chapitre IV.- Des successions vacantes.

Chapitre I

LA SAISINE DES HERITIERS .

§ I.- Notions Générales

La dévolution héréditaire s'opère toujours de plein droit au décès du de cujus.

Donnons d'abord quelques notions générales. Dans notre droit français, la dévolution héréditaire s'opère ipso jure, de plein droit, au moment même du décès du de cujus, sans que le successeur ait à faire aucune manifestation de volonté. Tous les successeurs, qu'ils soient héritiers légitimes ou naturels, ou qu'ils soient successeurs irréguliers, succèdent de plein droit, sont investis par la loi des droits appartenant au défunt, au moment même du décès.

Différence avec le droit romain.

Il n'en était pas ainsi en droit romain. Il distinguait entre les héritiers nécessaires et les héritiers volontaires. Les premiers, les esclaves et les heredes sui, acquéraient l'hérédité de plein droit, sans manifestation de volonté, et même contre leur volonté. Les autres ne l'acquéraient que par un acte volontaire: l'adition d'hérédité et, tant qu'ils n'avaient pas fait adition d'hérédité, l'hérédité était dite jacente. Chez nous, il n'y a pas de lacune, la transmission de la tête du de cujus sur la tête de l'héritier se fait sur-le-champ. Mais le successible n'est pas tenu de garder la propriété des biens; il peut la garder ou la rejeter.

Source : BIU Cujas

Origine de la saisine dans l'ancien droit.

L'institution de la saisine vient de notre ancien droit coutumier. L'effet de la saisine était exprimé par l'adage : "le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder". Le mort était censé mettre lui-même son héritier en possession au moment de son décès.

Elle évitait les usurpations

L'avantage de la saisine était de rendre plus difficiles les usurpations des tiers, en conférant aux héritiers la possession des biens héréditaires.

et les droits seigneuriaux.

D'autre part, elle avait cet avantage de permettre à l'héritier de recueillir les biens héréditaires sans payer les droit seigneuriaux. Quand le vassal mourait son héritier devait se faire ensaisiner par le seigneur suzerain, qui exigeait à cette occasion un droit de rachat ou d'ensaisinement. Et c'est précisément pour éviter le paiement de ce droit que les juristes imaginèrent la saisine. L'héritier n'avait pas besoin de demander la saisine au suzerain, puisqu'elle était censée lui être accordée par le défunt lui-même.

Cette première utilité a disparu par la suite, et il y a bien longtemps qu'elle n'existe plus. Le fisc réclame ses droits même quand l'héritier a la saisine, en vertu du transfert de propriété qui s'opère au moment du décès.

Avantages actuels de la saisine.

Mais si la saisine a perdu cet avantage elle n'en a pas moins gardé celui de donner à l'héritier la possession de plein droit de l'hérédité, le droit d'appréhender de lui-même les biens d'en percevoir les fruits, d'exercer toutes les actions contre les tiers.

§ 2.- A qui appartient la saisine?

La saisine appartient aux héritiers légitimes et naturels.

Le code civil ne l'accordait qu'aux héritiers légitimes, il la refusait aux héritiers naturels et au conjoint survivant. La loi du 25 Mars 1896 a modifié sur ce point le code civil et, aujourd'hui, la saisine appartient aux héritiers légitimes et aux héritiers naturels.

et aux successeurs anomaux.

Elle appartient également aux successeurs anomaux, à ceux qui recueillent des biens par suite d'un droit de retour.

mais non aux légataires

Mais elle n'appartient qu'aux héritiers ab intestat, et non aux légataires universels ou à titre universel.

Le légataire universel n'a la saisine qu'à défaut d'héritiers réservataires.

Quand le testateur lègue l'universalité ou une quote-part de ses biens à un légataire, celui-ci n'a pas le saisine. Il doit, en conséquence demander l'envoi en possession. La loi n'accorde la saisine au légataire universel que dans le cas indiqué par l'article 1006, quand il n'y a pas d'héritiers réservataires. Dans ce cas, la loi préfère

Source : BIU Cujas

l'héritier institué le légataire a qui le défunt a légué l'universalité de ses biens, aux autres parents, et elle lui accorde la saisine. Elle la lui refuse, au contraire, quand le défunt laisse des héritiers réservataires, c'est-à-dire des descendants ou des ascendants.

Le conjoint survivant et l'Etat n'ont pas la saisine.

La saisine n'appartient pas non plus aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire au conjoint survivant et à l'Etat. C'est là la grande différence entre la condition des héritiers et celle des successeurs irréguliers. L'article 724, 2° alinéa, déclare en effet, que l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession. Ils n'ont donc pas la possession de plein droit.

La saisine n'appartient qu'aux héritiers les plus proches.

La saisine appartient aux héritiers légitimes naturels. Appartient-elle à tous les héritiers en bloc, ou seulement aux plus proches? En d'autres termes, est-elle collective ou individuelle? Sans hésitation, il faut répondre qu'elle n'appartient qu'à ceux qui sont appelés à recueillir l'hérédité. La règle était formellement indiquée dans l'adage de l'ancien droit. "Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche". Et tant que cet héritier le plus proche n'a pas pris parti, c'est lui seul qui est et reste saisi. Si les héritiers subséquents se plaignaient de son inertie de ce qu'il ne prend pas parti, ils pourraient alors accepter la succession, si l'héritier du premier rang n'a pas renoncé et, dans ce cas ils acquièrent la saisine.

Elle est successive.

La saisine appartient donc aux héritiers les plus proches. Mais si ceux-ci renoncent, elle passe aux héritiers du degré subséquent. En d'autres termes; la saisine n'est pas collective, mais successive.

§ 3.- Effets de la saisine.

La saisine concerne la possession et non la propriété.

Pour bien comprendre les effets de la saisine, il faut se rappeler qu'elle n'a trait qu'à la possession des biens et pas à la propriété. Tout successeur; héritier ou successeur irrégulier, devient propriétaire des biens au moment du décès. C'est un effet légal qui est admis aujourd'hui par tout le monde. Mais, en outre, les héritiers légitimes et naturels ont la saisine. Voici les effets de la saisine.

La saisine permet à l'héritier de se mettre en possession.

I°.- L'héritier appelé à la succession peut se mettre en possession des biens. Il n'a pas besoin de demander l'entrée en possession; il s'y met par sa seule volonté.

Source : BIU Cujas

Il peut percevoir les druits et exercer les actions.

2°.- Il peut percevoir les fruits des biens exercer les actions qui existent dans la succession contre les tiers. C'est exercer les droits du défunt Or, la saisine donne l'exercice des droits du défunt.

et être poursuivi par les créanciers.

3°.- En retour, il peut être poursuivi par les créanciers, précisément parce que c'est lui qui est in medias res, en possession. Les créanciers de la succession peuvent donc diriger contre lui leurs poursuites.

L'héritier doit acquitter toutes les charges de la succession (art. 724)

Tels sont les effets de la saisine. L'article 724 semble en ajouter un autre, et sa formule a donné lieu à discussion. Après avoir dit que les héritiers sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, il ajoute: "sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession". L'article 724 semble donc faire de l'obligation de payer les dettes de la succession une conséquence de la saisine. C'est vrai en ce sens que les créanciers héréditaires peuvent poursuivre le paiement des créances contre les héritiers saisis. Mais on s'est demandé s'il ne résultait pas de l'article 724 que, par le fait de la saisine, les héritiers étaient tenus des dettes comme le défunt lui-même, c'est-à-dire ultra vires hereditatis. Pendant longtemps cette opinion a triomphé dans la doctrine, et beaucoup d'auteurs soutenaient que l'obligation aux dettes ultra vires était la conséquence de la saisine.

L'obligation aux dettes ultra vires n'est pas une conséquence de la saisine.

C'est une opinion aujourd'hui abandonnée On ne voit pas comment la saisine pourrait produire cet effet, puisqu'elle n'a trait qu'à la possession des biens. Si les successibles sont tenus de l'obligation de payer les dettes héréditaires au delà des forces de la succession, ce ne peut pas être en vertu de la saisine, mais en vertu d'un autre principe, qui domine le droit français des successions, le principe que l'héritier, plus largement le successible, est mis à la place du défunt, le représente, est mis à la tête de son patrimoine et que, dès lors, il est tenu comme le défunt non seulement sur les biens héréditaires, mais sur ses biens propres. Le patrimoine du défunt se confond avec le sien. Les créanciers du défunt sont les siens.

C'est la conséquence de l'idée de continuation de la personne du défunt.

Ce n'est pas l'idée de la saisine qui explique ce résultat. Le lien qu'on a voulu établir entre l'obligation de payer les dettes ultra vires et ce membre de phrase de l'article 724 est factice. "Soies l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession", ces mots de l'article 724 veulent dire que les héritiers saisis peuvent être poursuivis par les créanciers de la succession; mais l'article 724 ne dit pas dans quelle mesure. Or, le fait

L'article 724 ne précise pas la mesure de l'obligation aux dettes.

Source : BIU Cujas

que les successibles peuvent être poursuivis ultra vires découle d'une autre règle.

Tous les héritiers et successeurs irréguliers sont tenus des dettes ultra vires

De là résulte que, dans notre droit français tous les successibles sans distinction, qu'ils soient héritiers légitimes ou naturels, ou successeurs irréguliers sont tenus des dettes, comme l'était le défunt, au delà des forces de l'hérédité. Nous verrons plus loin s'il en est de même pour le légataire universel et le légataire à titre universel. C'est une question fort discutée.

Chapitre II

L' ENVOI EN POSSESSION DES SUCCESSEURS IRREGULIERS.

Le conjoint survivant et l'Etat n'ont pas la saisine.

Les successeurs irréguliers, n'ayant pas la saisine, article 724, 2° alinéa, ne peuvent se mettre, par leur seule volonté, en possession des biens et ils sont, en conséquence, obligés de demander l'envoi en possession. Cette distinction entre la condition des héritiers et celle des successeurs irréguliers ne vient pas de notre ancien droit. L'ancien droit ne faisait pas cette distinction; il admettait une règle plus simple. Tous les successibles avaient la saisine, qu'ils fussent successeurs irréguliers ou non. C'est le code civil qui a établi cette différence de situation, jugeant que les successeurs irréguliers n'étaient pas de véritables héritiers. Il faut donc que les successeurs irréguliers, c'est-à-dire le conjoint survivant et l'Etat, se fassent envoyer en possession. Et nous avons alors à nous demander:

Section I.- Quelle est la situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession.

Section II.- A qui il doit demander l'envoi en possession.

Section III.- Quels sont les effets de l'envoi en possession.

Section I
La situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession .

Tant qu'il n'est pas envoyé en possession, il n'est pas moins propriétaire, et il devient propriétaire au moment du décès du de cujus. Mais il n'a pas la possession des biens. Il ne peut donc pas les appréhender, percevoir les fruits, exercer

Source : BIU Cujas

Le successeur irrégulier, avant l'envoi en possession a la propriété, mais non la possession.

les droits et actions du défunt contre les tiers, agir en revendication contre les possesseurs des biens héréditaires; il ne peut pas être poursuivi par les créanciers de la succession. C'est pour acquérir ces avantages qu'il doit se faire mettre en possession.

Section II
A qui le successeur irrégulier doit-il demander l'envoi en possession?

Le conjoint survivant doit demander l'envoi en possession aux héritiers.

S'il s'agit du conjoint survivant et qu'il vienne en concurrence avec des héritiers légitimes ou naturels, c'est à eux qu'il doit demander l'envoi en possession. Cela ne fait pas de doute. Quand le conjoint survivant est appelé à recueillir un droit d'usufruit dans la succession, pour pouvoir jouir de cet usufruit, il faut qu'il demande l'envoi en possession aux héritiers en présence desquels il se trouve, alors même qu'il est en face d'héritiers à l'égard desquels il a l'usufruit de toute la succession Même s'il a l'usufruit de toute la succession. Il faut qu'il demande l'envoi en possession aux nu propriétaires.

A défaut de parents, il doit demander l'envoi en possession au tribunal.

Que décider lorsque conformément à la loi du 3 Décembre 1930, le conjoint survivant est appelé à recueillir les biens d'une ligne, parce qu'il n'y a pas dans cette ligne de parents au degré successible. Faut-il, ici encore, qu'il demande l'envoi en possession? Oui certainement, il doit toujours le demander. Mais à qui le demandera-t-il dans ce cas?Il n'y a pas de parents dans cette ligne. Ce n'est pas aux parents de l'autre ligne, qui ne succèdent pas à ces biens. C'est au tribunal. En effet, à défaut de parents, c'est au tribunal que le conjoint survivant doit demander l'envoi en possession.

au tribunal de Ière instance de l'ouverture de la succession.

Quant à l'Etat, comme il ne recueille la succession qu'à défaut de parents au degré successible, c'est toujours au tribunal qu'il doit demander l'envoi en possession. L'article 770 vise l'hypothèse la plus fréquente. "Le conjoint survivant et l' Administration des domaines (qui représente l'Etat) doivent demander l'envoi en possession" A quel tribunal? C'est au tribunal de Ière instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Cette demande se fait par voie de requête adressée au Président du tribunal, accompagnée d'un acte de notoriété, dressé par un notaire, à la suite d'une déclaration de témoins que doit fournir le successeur irrégulier et constatant qu'il est de notoriété publique que le défunt n'a pas laissé d'héritiers connus.

Il faut une requête et un acte de notoriété.

Source : BIU Cujas

Le tribunal ordonne trois publications et affiches.

Saisi de la demande d'envoi en possession, le tribunal doit alors prendre des mesures de publicité, en vue de prévenir les héritiers qui peuvent exister et ignorer l'ouverture de la succession. Il doit ordonner trois publications et affiches successives, c'est-à-dire une publication et une affiche à trois mois d'intervalle, ce qui va faire une première affiche, une seconde, trois mois après, et une troisième, trois mois après la seconde. Après quoi le tribunal statuera après avoir entendu le Ministère public et, suivant que des héritiers se seront présentés ou non et qu'il constate qu'il y a des héritiers ou qu'il n'y en a pas, il prononce l'envoi en possession au profit du conjoint survivant ou de l'Etat.

Le tribunal peut désigner un administrateur.

Mais avant de prononcer l'envoi en possession, et pour ne pas laisser les biens en souffrance trop longtemps; le tribunal peut nommer un administrateur. Ce sera ordinairement le demandeur en envoi en possession qu'il désignera.

Section III
Effets de l'envoi en possession :

Obligations de successeur irrégulier envoyé en possession.

Voilà le successeur irrégulier envoyé en possession. Il doit remplir certaines obligations.

L'apposition des scellés

Il est tenu, tout d'abord, de faire apposer les scellés, au moment même où il demande l'envoi en possession, pour éviter tout détournement de biens et de faire un inventaire, dans les formes prescrites pour l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, de tous les meubles existant dans la succession; mesures nécessaires pour sauvegarder l'actif.

l'inventaire

Emploi du mobilier ou caution.

En outre, s'il s'agit du conjoint survivant il est tenu (article 771) de faire emploi du mobilier pour ne pas le laisser dépérir, notamment, des deniers qui peuvent exister, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution.

La caution est tenue pendant trois ans.

La caution restera tenue pendant trois ans. Elle a pour objet de garantir les droits des héritiers qui se présenteraient dans ce délai. Après le délai de trois ans, la caution est déchargée.

Sanction du défaut de formalités.

Si le conjoint survivant ou l'Etat n'accomplissent pas ces formalités, ils peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers les héritiers qui viendraient à se présenter; si le défaut de ces formalités a compromis des droits des héritiers (article 772)

Telles sont les formalités que doit remplir l'envoyé en possession.

Source : BIU Cujas

L'envoi en possession produit les effets de la saisine.

Les effets de l'envoi en possession sont les mêmes que ceux de la saisine. Envoyé en possession des biens, il peut les appréhender, toucher les fruits, percevoir les intérêts des créances, exercer les droits et actions du défunt, être poursuivi par les créanciers héréditaires. Mais il ne peut être poursuivi par les créanciers qu'à partir de l'envoi en possession, car jusque-là, il n'est pas in medias res. Il ne peut pas payer les créanciers, puisqu'il n'a pas les choses héréditaires à sa disposition.

Dans quelle mesure le successeur irrégulier est-il tenu des dettes de la succession? En est-il tenu ultra vires, comme les héritiers, ou intra vires, dans la mesure de l'actif qu'il recueille?

L'Etat n'est tenu des dettes que dans la mesure de l'actif.

Pour l'Etat, pas de difficulté, l'Etat qui recueille une succession en déshérence, n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif. Il n'est pas à proprement parler héritier, mais il recueille les biens sans maître. Il paie les dettes sur l'actif et prend le surplus. Il n'est pas tenu des dettes au-delà de l'actif.

Le conjoint survivant est tenu des dettes ultra vires.

Pour le conjoint survivant, il faut le traiter comme tous les successibles, il est tenu des dettes même sur ses biens propres même s'il a fait inventaire, parce que étant successible, il est mis à la place du défunt à partir de l'envoi en possession Mais il y a pour lui un moyen d'éviter l'obligation aux dettes ultra vires, moyen qui appartient à tous les successibles, c'est d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

L'héritier survenant peut demander la restitution des biens au successeur irrégulier dans le délai de 30 ans.

Qu'arriverait-il si, une fois le successeur irrégulier envoyé en possession, un héritier venait à se faire connaître? Il pourrait demander au successeur irrégulier la restitution des biens, à moins pourtant que 30 ans ne se soient écoulés depuis le jour de l'ouverture de la succession, parce qu'on admet ici qu'au bout de 30 ans, les droits de l'héritier sont prescrits. Il ne peut plus accepter la succession. Nous reviendrons sur ce point.

Chapitre III

OPTIONS DE L' HERITIER

Nous étudierons ces partis dans quatre sections.

Section I.- Condition de l'héritier qui n'a pas encore pris parti.

Section II.- L'acceptation pure et simple.

Source : BIU Cujas

Section III.- La renonciation
Section IV .- L'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Section I
Condition de l'héritier qui n'a pas encore pris parti

La loi donne à l'héritier des délais pour se décider. Nous allons les étudier, puis nous verrons la condition de l'héritier resté 30 ans, depuis l'ouverture de la succession, sans prendre parti, par exemple, parce qu'il a ignoré l'ouverture de la succession.

§ I.- Délais donnés à l'héritier pour se décider.

Nul n'est tenu d'accepter une succession.

L'article 775 pose cette règle, qui domine toute la matière: "Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue". Il n'y a plus, dans notre droit, d'acceptation forcée, comme à Rome. Il n'y a plus d'héritiers nécessaires. Celui qui est appelé à recueillir une succession peut toujours soit l'accepter, soit y renoncer.

Délai nécessaire à l'héritier.

Mais pour prendre parti, il faut d'abord qu'il étudie les forces de la succession, qu'il se rende compte de l'importance de l'actif et du montant des dettes qui le grèvent. Il faut pour cela qu'il dresse un inventaire des meubles et des papiers du défunt et constate, par là, non seulement l'actif mais le passif qui grève la succession.

L'héritier a trois mois pour faire inventaire.

A cet effet, la loi lui donne un double délai.

1°.- un délai de trois mois pour faire inventaire.

et quarante jours pour délibérer.

2°.- Un délai de 40 jours qui suit le premier pour délibérer, c'est-à-dire pour prendre parti Ces délais sont indiqués par l'article 795, qui est mal placé, dans la section III du bénéfice d'inventaire, parce que c'est une règle générale, qui s'applique, quel que soit le parti adopté par l'héritier.

L'héritier a trois mois, à compter du jour de la succession, pour faire inventaire, et, pour délibérer sur son parti, un délai de quarante jours, qui commencent à courir à partir de l'expiration des 3 mois donnés pour faire inventaire, ou de la clôture de l'inventaire, s'il est terminé avant les trois mois,

Qu'est-ce que l'inventaire? C'est le dénombrement, l'énumération et la désignation de tous les

Source : BIU Cujas

L'inventaire: énumération et estimation des meubles.

meubles qui existent dans la succession. Des meubles seulement, parce que, pour les immeubles, les titres de propriété permettent facilement d'en déterminer l'existence. Souvent, on en fait mention à la suite de l'inventaire.

L'inventaire contient non seulement l'énumération des meubles, mais leur estimation, parce qu'il faut que l'héritier sache la valeur que représente l'actif héréditaire. On ne demande pas l'estimation des immeubles, parce qu'elle est facile à vérifier.

Grâce à l'inventaire, l'héritier connaîtra donc et la composition et la valeur de l'actif héréditaire. L'inventaire comprend également le dépouillement des papiers laissés par le défunt. Il renseigne donc l'héritier sur l'existence des dettes qui grèvent la succession.

L'héritier n'est pas tenu de prendre parti dans le délai de 3 mois et 40 jours.

A quoi sert le délai? Pourquoi la loi donne-t-elle à l'héritier 3 mois et 40 jours pour faire inventaire et délibérer? On ne le voit pas tout d'abord, puisque l'héritier n'est pas tenu de prendre parti dans ce délai. Il est encore temps pour lui de prendre parti.

Mais, pendant la durée de ces délais, la loi lui fait une situation avantageuse. Il ne peut pas être poursuivi par les créanciers de la succession, bien qu'il ait la saisine, s'il est héritier, ou qu'il ait été envoyé en possession, s'il est successeur irrégulier. Bien que les créanciers puissent en principe le poursuivre, il paralyse leurs poursuites pendant ce délai. Si un créancier le poursuit, il peut lui opposer l'exception dilatoire et lui dire: votre poursuite est prématurée: Article 797: "Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation". Cette règle est très juste, puisqu'on ne sait pas encore s'il acceptera ou s'il répudiera la succession.

L'héritier ne peut-être poursuivi pendant ces délais.

Pendant cette période, les frais faits par l'héritier sont à la charge de la succession.

D'autre part, c'est le second avantage des délais. Si, pendant cette période, l'héritier a fait des frais pour sauvegarder certains biens de la succession pour empêcher qu'ils ne dépérissent, ces frais ne sont pas à sa charge. Ils ont été faits dans l'intérêt de la masse, ils doivent être supportés par la succession. Article 797 : "S'il renonce, lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession", et non à la charge de l'héritier.

Donc pendant ces trois mois, et 40 jours, l'héritier est envers la succession comme un étranger

Source : BIU Cujas

L'héritier peut demander une prolongation de délai.

Si l'héritier n'a pas pris parti dans le délai sa situation va changer. Mais il peut encore demander un nouveau délai, pendant lequel cette situation qui lui est faite se prolongera, à condition qu'il n'ait pas pu terminer l'inventaire et délibérer, que les délais légaux aient été insuffisants. Article 798. " Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier en cas de poursuites dirigées contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal, saisi de la contestation, accorde ou refuse suivant les circonstances".

Voilà donc la situation de l'héritier pendant le délai.

§ 2- Condition de l'héritier resté 30 ans sans prendre parti.

Après l'expiration du délai l'héritier n'a plus l'exception dilatoire.

L'expiration des délais n'oblige pas l'héritier à prendre parti sur le champ. Il peut continuer à réfléchir. Plus fréquemment, il ignore l'ouverture de la succession. Mais après l'expiration du délai il ne jouit plus de l'exception dilatoire. S'il est poursuivi par les créanciers, il faut qu'il se décide à accepter ou à renoncer.

Au bout de 30 ans, l'héritier qui n'a pas pris parti est-il acceptant ou renonçant?

Mais supposons qu'il ne soit pas poursuivi Il n'y a pas de créanciers, et il ignore l'ouverture de la succession. Au bout de 30 ans, quelle sera sa situation? Sera-t-il acceptant, ou est-il traité renonçant? C'est une vieille question fort discutée en doctrine. Les deux systèmes ont été soutenus.

Il est propriétaire du jour du décès.

Un premier groupe d'auteurs décide que l'héritier est acceptant . Voici le gros argument. Il est propriétaire des biens depuis le moment même du décès du défunt, sans le vouloir, sans avoir rien à faire. Il a laissé s'écouler 30 ans. L'expiration du délai de 30 ans consolide cette situation. Il est nécessairement acceptant.

La renonciation à une succession ne se présume pas.

A cet argument, tiré du transfert ipso jure de la propriété, on ajoute un second argument, tiré de l'article 784. D'après ce texte, la renonciation à une succession ne se présume pas, elle doit être expresse. Du moment que l'héritier est resté 30 ans sans rien dire, on ne peut pas présumer qu'il renonce.

L'opinion inverse triomphe.

Les inconvénients de ce système l'ont fait rejeter, et c'est l'autre opinion qui triomphe aujourd'hui: au bout de 30 ans, l'héritier doit être considéré comme renonçant. Les arguments qu'on invoque à l'appui de cette opinion, ne sont pas tout à fait décisifs, mais ils peuvent s'opposer victorieusement aux autres. D'après l'article 775, nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue, .

Nul n'est tenu d'accepter une succession.

Source : BIU Cujas

Or déclarer l'héritier acceptant quand il n'a rien dit, c'est lui imposer l'acceptation, contrairement à l'article 775.

Le droit d'accepter peut se prescrire.

D'autre part, l'article 790 parle de la prescription du droit d'accepter. "Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé..." C'est donc que le droit d'accepter peut se prescrire, et comment? Par la prescription ordinaire, par le délai de 30 ans. Dès lors au bout de 30 ans, l'héritier ne peut plus accepter.

Un autre héritier peut, au bout de 30 ans, écarter l'action de l'héritier du premier rang.

Quelles sont les conséquences de ce système? Si, dans l'intervalle, un cohéritier de même degré ou même d'un degré plus éloigné, accepte la succession, il en est seul propriétaire, et il peut repousser l'action de l'héritier qui a laissé passer 30 ans sans se prononcer ne pourra pas le dépouiller.

La jurisprudence s'est prononcée à diverses reprises en faveur de ce système. Notamment par deux arrêts de cassation Chambre civile I3 Juin I855.D.55 I.253 et S.55.I.689. et I3 Février I9II D.I9II.I.39I S.I9II.I.248. Voici les espèces au sujet desquelles ces arrêts ont été rendus:

L'arrêt du I3 Juin I855.

Dans l'espèce de l'arrêt de I855, un individu était décédé en I789. Ses trois enfants et sa veuve avaient renoncé à sa succession, laquelle s'était trouvée dévolue à un collatéral, qui ne l'avait pas réclamée. L'Etat fut alors envoyé en possession des biens en I836, 47 ans après la mort du de cujus, comme biens vacants et sans maître. En I853, 64 ans après le décès, le fils du collatéral qui n'avait pas bougé revendiqua cette succession contre l'Etat, en soutenant que, par l'expiration du délai de 30 ans son père était devenu nécessairement acceptant . Le tribunal et la Cour d'Appel firent droit à sa demande pour la raison que l'héritier conserve son droit d'accepter même après 30 ans, et que l'Etat est un successeur irrégulier, qui ne peut invoquer sa possession que du jour où il a été mis en possession. L'Etat n'avait été mis en possession qu'en I836. Il n'avait donc pas usucapé, puisque il n'avait pas possédé pendant 30 ans.

Mais l'arrêt a été cassé par la Cour de Cassation, pour le motif que la faculté d'accepter s'éteint par 30 ans. Passé ce délai, l'héritier n'est plus recevable à réclamer la succession contre ceux à qui elle a été légalement dévolue, et qui l'ont recueillie à son défaut. Il n'a donc plus aucun droit, il est renonçant.

L'arrêt du I3 Février I9II.

Dans l'affaire jugée le I3 Février I9II, la situation était à peu près la même. L'abbé Pain était décédé en I852, en léguant ses biens à la ville

Source : BIU Cujas

de Charolles. Aucun héritier ne se présenta pour accepter sa succession, 52 ans plus tard, en 1904, une dame, se prétendant héritière de l'Abbé Pain demanda, en cette qualité, la révocation du legs fait à la ville de Charolles, pour la raison que celle-ci n'avait pas exécuté les charges que le testateur lui avait imposées. Or, nous verrons que les libéralités avec charge peuvent être révoquées, quand le gratifié n'exécute pas les charges. Elle se présentait au bout de 52 ans comme héritière. Sa demande a été rejetée par la Cour de Cassation, pour la raison que le délai de 30 ans avait éteint son droit et, qu'en conséquence, elle ne pouvait plus rien réclamer.

Le délai de 30 ans part de l'ouverture de la succession.

Enfin, quelle est le point de départ du délai de 30 ans? C'est le jour de l'ouverture de la succession: c'est à partir de ce moment que courent les 30 ans.

Section II
De l'acceptation pure et simple de la succession .

Les questions à étudier sont les suivantes;
§ I.- Nature de l'acceptation. Dans quelles formes elle peut être faite.
§ 2.- Capacité requise de l'héritier acceptant.
§ 3.- Effets de l'acceptation.
§ 4.- Annulation de l'acceptation.

§ I.- Nature de l'acceptation. Dans quelles formes elle peut être faite.

L'acceptation est une manifestation unilatérale de volonté.

L'acceptation est une manifestation de volonté unilatérale, c'est-à-dire qui n'exige le concours d'aucune autre volonté, par laquelle l'héritier confirme la dévolution héréditaire qui s'est produite en sa faveur, au moment même de la mort du défunt. Ce n'est pas l'acceptation qui rend l'héritier propriétaire, il le devient de plein droit au moment même du décès, mais l'acceptation confirme son titre d'héritier.

Elle est irrévocable.

C'est une manifestation unilatérale de volonté et, nous le verrons plus loin, irrévocable, définitive. Si bien que, quand l'héritier a accepté il ne peut plus revenir sur son acceptation et renoncer

Elle peut être expresse ou tacite.

Quand aux formes dans lesquelles l'acceptation doit être faite, la loi n'en n'impose aucune. Elle dit: l'acceptation peut être expresse ou tacite. En d'autres termes, la volonté peut se manifester de n'importe quelle façon, pourvu qu'elle soit certaine non douteuse . Mais nous verrons ensuite qu'il y a

Source : BIU Cujas

un cas où la loi impose à l'héritier coupable de divertissement ou de recel l'acceptation.

L'acceptation expresse résulte de la prise de la qualité d'héritier dans un acte juridique.

La règle est donc que l'acceptation n'est soumise à aucune forme. Elle peut être expresse article 778. Entendons par là que l'héritier peut accepter en prenant la qualité, le titre d'héritier dans un acte écrit, authentique ou sous seing privé Article 778. L'acceptation est alors expresse.

Une déclaration verbale ne suffit pas.

La loi ne se contente donc pas d'une manifestation verbale. Le simple fait de dire: j'accepte ne lie pas l'héritier, parce que l'acceptation est un acte grave, qui oblige l'héritier à payer toutes les dettes, même sur ses biens personnels, et c'est pour attirer sa réflexion sur la gravité de cet acte que la loi veut qu'il manifeste sa volonté quand il la manifeste formellement, dans un acte écrit. Par exemple, il donne à bail un immeuble héréditaire et, dans le bail, il stipule qu'il s'agit en qualité d'héritier. Il vend un immeuble de la succession et, dans l'acte de vente, il se déclare héritier. De même; il intente un procès et, dans l'assignation, il agit comme héritier. La loi veut dire donc qu'il prenne cette qualité dans un acte juridique, c'est-à-dire dans un écrit constatant une opération juridique. S'il écrivait dans une lettre: j'accepte la succession, cette lettre confidentielle ne produirait pas les effets d'une acceptation.

Ni une lettre missive.

L'acceptation tacite résulte de certains actes juridiques.

Mais la loi n'exige pas de forme. Elle permet l'acceptation tacite. Que faut-il entendre par là? D'après l'article 778, l'acceptation est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. C'est l'acceptation qui résulte, par conséquent, de la conduite de l'héritier. Il ne passe pas d'écrit, mais il fait une opération juridique qui implique son intention d'accepter la succession, parce qu'il ne peut faire cette opération que comme héritier acceptant.

Danger de ces actes. Le tribunal décide en cas de doute si tel acte vaut acceptation.

Cette forme d'acceptation n'est pas sans danger, parce que la loi laisse aux tribunaux, en cas de doute, le soin de décider si l'opération juridique faite par l'héritier emporte ou non son intention d'accepter. Et il y a des actes douteux, puur lesquels l'hésitation est permise. C'est pourquoi l'héritier qui fait ces actes doit faire attention, car il se pourrait qu'ils soient considérés comme actes d'acceptation, alors qu'il n'a pas eu l'intention d'accepter.

Certains actes n'emportent pas acceptation.

Pour pallier ces inconvénients, la loi dit qu'il y a des actes qui n'emportent pas acceptation

Source : BIU Cujas

et que l'héritier peut faire sans crainte d'être considéré comme acceptant. L'article 779 les indique. Ce sont les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire. Ils ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, pourvu que l'héritier n'y ait pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

Ce sont les actes de conservation de surveillance et d'administration urgente.

On comprend bien pourquoi la loi écarte ces actes: c'est parce que ce sont des actes urgents qu'il faut faire dans l'intérêt même de la conservation des biens, et que l'héritier doit pouvoir faire, alors même qu'il n'a pas encore pris parti. Mais ces actes sont limités. Par exemple faire une récolte qui, si elle était laissée sur branches, périrait; vendre les fruits, toucher les loyers échus, les fermages; faire les réparations indispensables, interrompre une prescription sur le point de s'accomplir, prendre une inscription d'hypothèque. C'est à cela que se bornent ces actes. La loi en précise bien la nature.

Certains actes emportent nécessairement acceptation.

A l'opposé, il y a, nous l'avons vu, des actes qui emportent au contraire nécessairement l'acceptation de la succession, parce qu'ils ne peuvent pas s'expliquer autrement.

Les actes de disposition.

1°.- Ce sont d'abord les actes de disposition L'héritier aliène certains biens de la succession. Il se comporte comme maître, c'est donc qu'il accepte. Il en est ainsi, même s'il s'agit d'objets dispendieux ou susceptibles de dépérissement. S'il voulait vendre ces objets sans engager sa volonté, il serait prudent de se faire autoriser par justice, pour ne pas être engagé par ces actes. Cela résulte de l'article 797 d'après lequel pendant le délai donné pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité. Mais une fois les délais passés il en est autrement.

Exercice d'une action ou défense à une action.

2°.- Vaut acceptation l'exercice d'une action existant au profit du défunt contre un tiers ou le fait de défendre à un procès intenté contre la succession poursuit un débiteur pour le faire payer, ou actionné en paiement, d'une obligation assumée par le défunt, il défend au procès, il manifeste ainsi son intention de se comporter comme titulaire des droits et obligations du défunt.

Vente de ses droits successifs

3°.- Le code indique encore (article 780) certains actes parmi lesquels même, il est intéressanr de le signaler, se trouvent des actes de renonciation. L'héritier donne ou vend ses droits successifs, soit à un de ses cohéritiers, soit à tous, soit à un étranger. C'est qu'il considère ces droits comme lui appartenant. Le fait de disposer de quelque chose manifeste bien qu'on se comporte comme propriétaire Et même, dit l'article 780, il y a des actes de renonciations qui valent acceptation.

Source : BIU Cujas

L'héritier renonce purement et simplement à la succession. Il manifeste sa volonté de renoncer. Mais voici les actes de renonciation que vise l'article 780. L'héritier renonce à la succession au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers soit à prix d'argent, soit à titre gratuit. Au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers. Mais pas de tous: c'est donc qu'il entend enrichir ceux au profit desquels il renonce. Cela vaut cession de ses droits à leur profit. Ou bien au profit de tous, mais moyennant un prix que les autres lui paient. Ici encore, il vend, il transfère ses droits, moyennant un prix. C'est pourquoi la loi le considère comme acceptant.

Renonciation gratuite ou payée au profit de certains cohéritiers.

Renonciation payée au profit de tous les cohéritiers.

Voilà des actes qui valent certainement acceptation. Mais entre les deux catégories, il y a des actes pour lesquels il y a doute. La question se pose fréquemment devant les tribunaux. Ces actes valent-ils acceptation? Par exemple, l'héritier, poursuivi par les créanciers héréditaires, paie les dettes. Peut-être est-ce pour éviter des poursuites, qui entraînent des frais pour la succession, et dans l'intérêt de la succession. De même, il fait des actes d'administration qui n'ont pas un caractère d'urgence et conservatoire, emportent-ils volonté d'accepter Cela est douteux. La question dépend de l'appréciation des tribunaux. Il y a toujours danger pour l'héritier à accomplir ces actes, s'il entend ne pas accepter sans se faire autoriser par justice. La question se présente souvent, sous la communauté, pour la femme: si elle ne prend pas cette précaution, elle peut être déclarée acceptante d'une communauté insolvable.

Actes douteux:

Paiement des dettes sur poursuite des créanciers.

Actes d'administration non urgents.

Il y a un cas d'acceptation forcée c'est celui qui résulte du divertissement ou du recel .Ces faits sont prévus par l'article 792, dans la section De la renonciation. Mais le texte est général et il faut ici l'interpréter.

L'acceptation forcée résulte du divertissement ou du recel.

Les deux mots expressifs. Le divertissement c'est le fait par l'héritier qui a la saisine de s'emparer de certaines choses et de les dissimuler pour ne pas avoir à les partager avec ses cohéritiers. C'est en somme, le fait de voler des objets de la succession.

Le divertissement.

Le recel suppose autre chose. Il suppose que l'héritier a certaines choses en mains. Il avait reçu du défunt une libéralité, qu'il doit rapporter. Il ne dit rien. Ou bien il dissimule une somme qu'il doit à la succession. Le défunt lui avait confié des choses il ne le déclare pas.

Le recel.

Le divertissement et le recel, cela se vaut. C'est un vrai délit, qui suppose l'intention de

Ce sont des délits civils.

Source : BIU Cujas

s'enrichir aux dépens des cohéritiers. Mais, chose curieuse, ce ne sont pas des délits pénaux, ils peuvent l'être, s'il y a vol. Mais, en bloc, les actes qui constituent divertissement ou recel ne sont pas punis par la loi pénale, s'ils ne se rattachent pas à un délit prévu par la loi pénale. Ce sont des délits civils. C'est quelque chose de plus que l'acte prévu par l'article I382. Ce sont des actes intentionnels, faits de mauvaise foi.

L'héritier coupable perd sa part dans les objets divertis ou recelés.

Comme ce sont des délits civils, la loi les punit de peines civiles. C'est un des cas exceptionnels où dans notre code, on rencontre une peine civile. Le codé prive l'héritier coupable de toutes les choses diverties ou recelées, et elles sont attribuées en totalité aux autres cohéritiers. Une autre peine, qui nous intéresse pour le moment, c'est que la loi impose à l'héritier coupable l'acceptation pure et simple de la succession, quand bien même il ne le voudrait pas.

Il est acceptant pur et simple.

Quels sont les actes qui constituent divertissement ou recel? Il faut donner ici une formule très générale. Constituent divertissement ou recel toutes fraudes au moyen desquelles un héritier cherche, au détriment de ses cohéritiers à rompre, l'égalité du partage, soit qu'il divertisse des effets en se les appropriant, soit qu'il les recèle Donc, tout acte par lequel un cohéritier cherche à garder pour lui ce qui fait partie de la succession.

C'est tout acte par lequel un cohéritier cherche frauduleusement à rompre l'égalité.

Ainsi, bien qu'il y ait eu doute sur ce point, il faut admettre que l'héritier qui a reçu un don manuel du défunt précisément pour que les autres n'en sachent rien, et ne le dit pas, se rend coupable de recel. Ici, ce n'est pas lui seulement qui a tenté de dépouiller les autres héritiers; c'est le défunt, qui aurait pu dispenser le don manuel du rapport. Il a voulu dissimuler la libéralité. En ne déclarant pas qu'il a reçu cette libéralité, l'héritier se rend complice de la fraude qu'a tenté de commettre le défunt, et cela doit être considéré comme divertissement ou recel. Chambre civile, I6 Juillet I9I3. Quand un père de famille, dans le but d'avantager un enfant au détriment des autres, lui a fait des donations d'immeubles ou de valeurs mobilières déguisées sous la forme d'une vente ou d'un règlement de compte, le cohéritier avantagé est passible des peines du recel si, après la mort du père, il a cherché par des déclarations inexactes dans l'inventaire à conserver les biens ayant fait l'objet de l'acte simulé, et à frustrer ainsi ses cohéritiers. Donc, tout acte de mauvaise foi, par lequel un cohéritier cherche à s'approprier des biens de la succession est un divertissement et un recel.

ou d'une donation déguisée.

Source : BIU Cujas

La conséquence est que l'héritier coupable est déchu de la faculté de renoncer et perd sa part dans les objets divertis ou recelés. Il demeure héritier pur et simple nonobstant sa renonciation (article 790).

§ 2.- De la capacité requise de la part de l'héritier qui accepte.

Les incapables ne peuvent accepter purement et simplement qu'avec autorisation.

Accepter une succession purement et simplement est un acte grave, puisque l'héritier acceptant sera tenu des dettes, même ultra vires, sur ses biens personnels. Un pareil acte ne peut donc être fait que par une personne capable. Un incapable ne peut accepter une succession purement et simplement que s'il est autorisé. La loi distingue:

S'agit-il d'une femme mariée? Elle peut accepter la succession purement et simplement. S'agit-il d'un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire? Il le peut aussi. Mais il faut, pour la femme qu'elle soit autorisée par son mari, pour le prodigue, qu'il soit assisté par son conseil judiciaire. Il faut donc que ces incapables soient habilités.

Les succession échues aux mineurs et aux interdits judiciaires ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire.

Au contraire, pour le mineur et l'interdit judiciaire la loi se montre plus prudente encore, elle décide qu'ils ne peuvent pas accepter purement et simplement, que le mineur soit émancipé ou non. Son tuteur ou ses père ou mère ne peuvent pas accepter pour lui purement et simplement une succession qui lui est échue. Ici la loi impose l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui limite l'acceptation aux forces de la succession. Article 776, qui renvoie aux dispositions du titre. De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. Ce sont les articles 461 et 509 . Article 461: "Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire L'article 509 du Code civil assimile l'interdit au mineur. La loi prend donc plus de précautions pour le mineur et l'interdit que pour les autres incapables.

En cas de divertissement ou de recel le mineur est privé de sa part dans les objets divertis ou recelés.

Ici se pose une question très discutée. Un mineur ou un interdit appelé à recueillir une succession s'est rendu coupable, par lui-même ou par son représentant, de divertissement ou de recel. Il encourt la peine de la perte de sa part dans les objets divertis ou recelés. Mais va-t-on le considérer comme acceptant pur et simple, conformément à l'article 792 ? La difficulté vient de ce que la loi ne permet pas d'accepter purement et simplement une

Source : BIU Cujas

Il est acceptant pur et simple.

succession échue à un mineur ou à un interdit. D'où hésitation, d'autant plus que l'acceptation n'est pas faite par le mineur, mais en son som. Cependant il faut admettre l'affirmative. Le représentant du mineur est un mandataire. Le mineur est responsable des actes de son représentant. Or la loi ne protège pas le mineur contre ses actes de mauvaise foi. L'article 1310 décide : "Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit". Si un divertissement ou un recel a été commis, le mineur ou l'interdit doit donc être considéré comme acceptant purement et simplement.

§ 3.- Effets de l'acceptation.

Ces effets sont au nombre de deux.

L'acceptation confirme les droits de l'héritier.

1°.- L'acceptation confirme les droits que l'héritier tient de la loi. C'est pourquoi l'article 777 décide que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. L'acceptation n'est pas chez nous comme à Rome, une adition d'hérédité. Il n'y a pas d'hérédité jacente, de lacune entre le droit du défunt et le droit de l'héritier. Le droit se transmet sur le champ.

L'acceptation confond les biens du défunt et ceux de l'héritier.

2°.- L'acceptation confond dans une même masse les biens du défunt et ceux de l'héritier.C'est pourquoi il est tenu des dettes héréditaires comme des siennes propres. Les créanciers de la succession deviennent ses créanciers. Nous étudierons plus loin cet effet. C'est l'effet essentiel de l'acceptation Toutes les législations ne le connaissent pas. Certaines législations disent que l'héritier n'est tenu que intra vires, ce qui paraît plus raisonnable chez nous, le principe inverse domine depuis longtemps, parce qu'il est admis que l'héritier représente le défunt.

Reste une question délicate. L'acceptation faite par un héritier est-elle toujours absolue? Produit-elle effet à l'égard de tous?

Le jugement rendu contre l'héritier le rend-il acceptant à l'égard de tous les créanciers?

Voici le cas où se présente la difficulté:

Un héritier est poursuivi par un créancier héréditaire, il défend à la poursuite en qualité d'héritier, et il est condamné à payer le créancier, à exécuter l'obligation dont le défunt était tenu. Ce jugement va-t-il produire effet à l'égard de tous les créanciers? Pourront-ils tous opposer à l'héritier qu'il a pris la qualité d'héritier? Ou bien, au contraire, l'héritier ne pourra-t-il pas se prévaloir de l'article 1351, de l'effet relatif de la chose jugée, limité à ceux qui ont été parties?

Source : BIU Cujas

Res inter alios acta aliis nec prodesse nec nocere potest. La chose jugée entre certaines personnes ne peut nuire ni profiter aux autres personnes. Dès lors, à l'égard d'autres personnes qui voudraient le poursuivre, l'héritier peut-il renoncer?

Il faut appliquer l'autorité relative de la chose jugée.

La question est très discutée, et elle a donné lieu à pas mal de systèmes. C'est une question d'école un peu désuète. Ordinairement, aujourd'hui, on applique l'article 1351, parce que c'est un principe d'ordre général et que la loi ici n'y fait pas échec C'est un grand principe de protection. Il faut l'appliquer ici, et admettre que les autres intéressés ne pourront pas opposer à l'héritier qui a pris la qualité d'acceptant.

La question a moins d'importance pratique qu'on ne pourrait le croire, parce que celui qui défend comme héritier à un procès fait d'autre part des actes d'acceptation qui valent acceptation à l'égard de tous.

L'acceptation est irrévocable.

Mais si l'acceptation de l'héritier, quand elle résulte d'un jugement de condamnation ne produit qu'un effet relatif, l'acceptation en elle-même a un effet irrévocable. Une fois qu'on a accepté, on ne peut plus se repentir et renoncer. C'est un acte de volonté définitif. C'est une manifestation de volonté qui, quoique unilatérale, engage définitivement celui qui l'a faite; il ne peut pas y revenir. S'il s'aperçoit qu'il a accepté imprudemment, il ne peut pas renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire Cassation, Requêtes, 29 Octobre 1929. D. 1930. I. 19 Il s'agissait d'un héritier qui ne savait pas bien ce qu'il voulait faire. Un sieur Pellegrin, décédé en 1921, avait institué pour légataire universel son parent, un nommé Guérand et, à son défaut, la société L'Oeuvre des Orphelins de père et de mère. Guérant commence par accepter sous bénéfice d'inventaire, puis il accepte purement et simplement. Enfin, se ravisant, il déclare qu'il entend renoncer à la succession. La société accepte à son tour l'hérédité Mais les choses étant en cet état, et un procès étant intenté par un légataire particulier, dont le montant du legs était contesté. Guérand fut appelé à ce procès entre la société et le légataire particulier et, cette fois, se ravisant de nouveau, il déclara accepter la succession disant que sa renonciation était nulle, parce qu'il avait commencé par accepter.

L'acceptation est irrévocable, vis-à-vis des héritiers

La Cour d'Appel a déclaré la renonciation nulle, en raison du caractère irrévocable de l'acceptation. L'Oeuvre a formé un pourvoi invoquant le caractère relatif de l'acceptation. L'acceptation

Source : BIU Cujas

subséquents comme des créanciers.

est définitive, disait-elle, en ce sens que l'acceptant est lié définitivement vis-à-vis des créanciers mais pas à l'égard des héritiers appelés à son défaut. Mais la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi attendu, dit son arrêt, que l'acceptation fixe définitivement sur la tête de son auteur, la qualité d'acceptant, qui est indivisible, et la propriété de sa part dans les choses léguées. L'acceptation est donc définitive; on ne peut pas y revenir et une acceptation postérieure ne vaut rien, même au profit des héritiers subséquents.

§ 4.- Annulation de l'acceptation.

Il y a des cas où l'acceptation peut être attaquée. Par qui? Parfois par les créanciers de l'héritier et parfois par l'héritier lui-même.

Les créanciers de l'héritier peuvent attaquer l'acceptation faite en fraude de leurs droits.

Par les créanciers de l'héritier. Ils peuvent se plaindre que leur débiteur ait accepté une succession mauvaise et empiré sa situation, que l'acceptation ait emporté l'insolvabilité de l'héritier. Mais ils ont suivi la foi du débiteur, et ils n'ont chance de réussir que s'ils prouvent qu'en acceptant leur débiteur a agi en fraude de leurs droits. Ils ne peuvent invoquer l'action paulienne qu'à la condition de prouver que l'acceptation a été faite en vue de produire l'insolvabilité de l'héritier.

Les créanciers de la succession ne peuvent attaquer l'acceptation.

Quant aux créanciers de la succession, ils ne peuvent jamais se plaindre. Cela ne les regarde pas. Cependant, l'acceptation pure et simple peut leur nuire, si elle est faite par un héritier insolvable, car elle va amener le concours des créanciers de l'héritier sur la succession. Mais ils ont un moyen de se défendre; ils peuvent demander la séparation des patrimoines.

L'héritier peut attaquer son acceptation pour dol,

violence.

Quant à l'héritier lui-même, il peut attaquer son acceptation, quand il prétend que sa manifestation de volonté a été viciée par un des vices qui peuvent entacher sa volonté, l'erreur le dol ou la violence. (Article 783) Ce texte vise d'abord le dol. Des manoeuvres frauduleuses ont été employées contre l'héritier, pour le déterminer à accepter une succession insolvable. Il peut demander l'annulation. De même, pour la violence. Il n'y a pas de doute.

ou erreur.

Pour l'erreur, il y a une distinction à faire. Si l'héritier s'est trompé sur la succession (il était appelé à deux successions à la fois, à la succession anomale et à la succession de droit commun; il a accepté l'une à la place de l'autre) il y a erreur sur l'objet, il peut faire

Source : BIU Cujas

annuler son acceptation. Il en est de même, s'il peut prouver qu'en faisant tel acte, il ne croyait pas que cet acte emporterait acceptation.

Mais non pour lésion

Mais l'erreur sur les forces de la succession ne peut pas être invoquée. Il croyait que la succession était bonne: elle est insolvable. Peut-il dire: je me suis trompé. J'ai accepté ignorant les dettes. Il ne le peut pas, parce que, en principe, la lésion n'est pas une cause d'annulation de l'acte juridique.

Cas où l'article 783 admet l'annulation pour lésion.

L'article 783 admet pourtant l'annulation d'une acceptation pour cause de lésion, dans un cas qu'il énonce ainsi: "Il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation".

Il n'y a pas lésion, mais manque à gagner.

Mais, comment la découverte d'un testament postérieur peut-elle causer une lésion à l'héritier? Qu'est-ce qu'il peut y avoir? des legs qu'il ne connaissait pas? Mais l'héritier n'est tenu de payer les legs que jusqu'à concurrence de ce qu'il y a dans la succession. C'est donc un manque à gagner, mais non une cause de perte, de sorte qu'on ne voit pas quelle lésion il subit. Le testament enlève seulement quelque chose à l'héritier; c'est un manque à gagner.

L'héritier n'est pas tenu des legs ultra vires.

Aussi des auteurs, pour expliquer l'article 783, soutiennent-ils que l'héritier est tenu de payer les legs comme les dettes, au-delà de l'actif. Il est un peu fort de prétendre que l'héritier soit tenu des dettes ultra vires. Cela ne se comprend pas, puisque le défunt ne pouvait léguer que ce qu'il avait. De sorte que, si on n'admet pas que l'héritier soit tenu des legs ultra vires, on n'arrive pas à trouver des applications du cas visé par la loi, ou du moins, il faut imaginer des hypothèses compliquées, qui ne se rencontrent jamais dans la pratique. Ce sont de pures hypothèses d'école, que nous n'indiquerons pas, car c'est pure vanité.

Effet de la révocation de l'acceptation.

L'effet de la révocation de l'acceptation est simple. L'héritier est placé dans la même situation que s'il n'avait pas accepté. Il reprend sa liberté de mouvement. Il peut donc renoncer, ou accepter sous bénéfice d'inventaire, et les actes qu'il a faits auparavant sont tenus pour non avenus.

Section III
La renonciation à la succession
articles 784 à 792.

Nous avons ici quatre questions à étudier

§ I.- Formes de la renonciation

Source : BIU Cujas

§ 2.- Effets de la renonciation
§ 3.- Rétractation possible de la renonciation, car chose curieuse, elle n'est pas définitive comme l'acceptation.
§ 4.- Cas où la renonciation peut être annulée.

§ I.- Formes de la renonciation.

La renonciation se fait par une déclaration au greffe.

Il n'y a pas ici la même liberté que pour l'acceptation, et l'article 784 exige que la renonciation soit faite par un acte solennel. Elle doit être faite par une déclaration inscrite sur un registre à ce destiné, tenu au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte. La renonciation doit donc se faire dans une forme déterminée. Il n'y a pas de

Elle ne se présume pas.

renonciation tacite. Article 784: "La renonciation à succession ne se présume pas". L'acceptation au contraire, peut être tacite. L'acceptation est , en effet, un acte plus naturel que la renonciation.

Pourquoi la loi exige-t-elle la renonciation dans une forme déterminée? Pour prévenir les tiers qu'il n'y a pas de doute sur la volonté du renonçant

La renonciation non solennelle vaut à l'égard des cohéritiers.

Cependant, il y a des cas où il faut tenir compte d'une renonciation qui n'est pas faite au greffe. Quand un héritier renonce dans un acte passé avec des cohéritiers, par exemple, au profit de tous sans rien recevoir en échange, c'est une vraie renonciation. Mais cette renonciation ne produit d'effet que dans les rapports des cohéritiers. L'héritier ne pourrait pas dire aux autres cohéritiers je n'ai pas été au greffe. La renonciation ne vaut rien. A l'égard des héritiers, il est renonçant, mais pas à l'égard des tiers. L'article 784 ne vise donc que la forme de renonciation nécessaire pour que son effet se produise à l'égard des tiers.

Enfin quand un héritier renonce au profit de l'un ou de quelques-uns seulement de ses cohéritiers et quand il renonce au profit de tous, mais moyennant une somme d'argent, il n'est plus renonçant, mais acceptant.

§ 2.- Effets de la renonciation.

Les effets de la renonciation sont énoncés dans les articles 785 et 786.

Les deux effets de la renonciation.

I°, effet: l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

2°.-effet: la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. S'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

Source : BIU Cujas

Reprenons ces deux effets.

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été l'héritier.

I° effet.- L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Par conséquent la dévolution héréditaire qui, de plein droit s'était produite à son profit, est effacée; elle est tenue pour non avenue. L'héritier n'a plus aucun droit à la succession, et il n'est plus tenu des obligations

Effets maintenus de la dévolution héréditaire.

Pourtant, il y a certains effets de la dévolution qui ne sont pas anéantis. Ainsi, les enfants de l'héritier renonçant ne peuvent pas le représenter. D'autre part, les actes conservatoires qu'il a pu faire avant la renonciation, de même que les poursuites qui ont pu être commencées par les créanciers, ont produit leurs effets, notamment, ont interrompu la prescription et fait courir les intérêts. Enfin, bien que renonçant, l'héritier conserve le droit de poursuivre les atteintes qui pourraient être portées à la mémoire du défunt. Mais il s'agit là plutôt d'une conséquence de sa parenté que de sa qualité d'héritier.

La part du renonçant accroît à ses cohéritiers.

2° effet: la part du renonçant accroît à ses cohéritiers et, s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent. Quand un héritier renonce, il y a donc lieu, soit à accroissement au profit de ses cohéritiers, soit à dévolution de la succession au degré subséquent.

du même degré

Il y a lieu à accroissement, quand le renonçant a des cohéritiers qui, eux acceptent la succession. Par exemple, le de cujus laisse un enfant, et des petits-enfants d'un autre enfant prédécédé. L'un des petits-enfants renonce. Sa part accroît à ses frères et soeurs. L'accroissement se fait entre les petits enfants issus de l'enfant prédécédé. Mais sa part n'accroît pas, bien, entendu, à leur oncle ou tante.

ou de la même ligne.

2° exemple: Il y a des héritiers collatéraux dans les deux lignes, au même rang. L'un des cohéritiers d'une ligne renonce. Sa part n'accroît qu'aux cohéritiers de sa ligne, et non à ceux de l'autre ligne en vertu du principe de la fente.

C'est là ce qu'on appelle l'accroissement.

L'indivisibilité de la succession et la vocation au tout.

L'accroissement est la conséquence de l'indivisibilité de la succession. Ceux qui acceptent, acceptent pour leur part, mais si un cohéritier fait défaut, leur acceptation s'élargit par là même, et englobe la part du renonçant. L'accroissement est donc forcé. Il s'opère en vertu de la loi, en vertu de l'indivisibilité de la vocation héréditaire de chaque héritier au tout.

Source : BIU Cujas

L'accroissement est forcé.

L'accroissement est forcé, et il ne dépend pas de l'un des cohéritiers acceptants de le repousser. Si un cohéritier a accepté une succession quoique insolvable, voulant faire honneur au défunt, l'accroissement va constituer pour lui une nouvelle charge qu'il ne pourra pas esquiver.

Si le renonçant est seul à son rang, la succession passe au degré subséquent.

Quand l'héritier renonçant est seul à son rang, la succession passe aux héritiers du degré subséquent. Ainsi, le de cujus a laissé un enfant et ses père et mère. L'enfant renonce . La succession est dévolue à ses père et mère. Mais si le de cujus avait laissé un enfant et des petits-enfants, la succession passerait aux petits-enfants, et non aux père et mère. La dévolution se fait alors dans le même ordre d'héritiers, au degré subséquent.

§ 3.- Retrait de la renonciation.

L'héritier peut revenir sur sa renonciation.

Nous avons vu que l'acceptation est définitive et irrévocable, et que l'héritier qui a accepté ne peut plus revenir sur son acceptation. Il n'en est pas de même de la renonciation. L'héritier qui a renoncé peut revenir sur sa décision et, mieux informé, accepter la succession. Article 790: "Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers".

Le Code a voulu par cette innovation, éviter la vacance de la succession.

Cette faveur que la loi fait à l'héritier renonçant est une innovation du code civil. Elle était inconnue dans l'ancien droit. Pothier écrivait "L'héritier qui renonce abdique tous droits à la succession. Il n'en peut conserver aucun ; par conséquent, il ne peut plus faire acte d'héritier . Pourquoi le code civil a-t-il donné à l'héritier renonçant la faculté de se rétracter et d'accepter?C'est pour éviter que la succession ne reste sans héritier ne tombe en déshérence, ne soit jacente. Mais pour que l'héritier puisse accepter postérieurement, deux conditions sont exigées par l'article 790.

Conditions de la rétractation.

Que le droit d'accepter ne soit pas prescrit par 30 ans.

I°.- Il faut d'abord que le droit d'accepter ne soit pas éteint par l'effet de la prescription extinctive. Par conséquent, si 30 ans se sont écoulés depuis l'ouverture de la succession, l'héritier qui a renoncé ne pourrait pas, postérieurement à ce délai, demander à accepter, parce que son droit d'accepter s'est éteint par la prescription de 30 ans.

Que d'autres héritiers n'aient pas accepté.

2°.- Il faut, d'autre part, que la succession à laquelle l'héritier avait renoncé n'ait pas été acceptée par d'autres héritiers, car alors sa rétractation n'a plus de motifs: la succession n'est pas vacante. Donc, si à côté du renonçant, il y a

Source : BIU Cujas

d'autres héritiers acceptants, il ne peut plus revenir sur sa renonciation. Il ne le peut que s'il n'y a pas eu dans l'intervalle d'autres cohéritiers, ou d'autres héritiers d'un degré subséquent, qui aient accepté.

L'acceptation rétroagit au jour du décès.

Quels sont les effets de la rétractation? Le renonçant est considéré comme acceptant, et son acceptation va remonter au jour de l'ouverture de la succession. La renonciation est purement et simplement effacée. Néanmoins l'héritier est obligé de respecter les droits qui ont pu être acquis aux tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes faits valablement par le curateur à la succession vacante.

L'héritier doit respecter les droits acquis aux tiers.

Par la prescription.

Par prescription. Par exemple, un débiteur de la succession est libéré par la prescription, il n'a pas été poursuivi en temps utile. Un tiers était en possession d'un bien de la succession, et l'a usucapé. L'héritier ne peut pas poursuivre le débiteur libéré, ou revendiquer l'immeuble contre le possesseur devenu propriétaire par l'usucapion. Il doit respecter les droits acquis dans l'intervalle.

ou en vertu des actes passés par le curateur à la succession vacante.

De même aussi l'héritier est obligé de respecter les actes passés par le curateur à la succession vacante. Par l'effet de la renonciation de l'héritier, la succession n'ayant été, par hypothèse, acceptée par aucun autre successible s'est trouvé vacante, et un curateur a été nommé à cette succession Dès lors, les actes passés par ce curateur sont considérés comme valables.

§ 4.- Annulation de la renonciation

La renonciation peut, dans certains cas, être attaquée, soit par les créanciers de l'héritier renonçant, soit par l'héritier lui-même.

Les créanciers de l'héritier peuvent attaquer la renonciation faite en fraude de leurs droits.

Par les créanciers de l'héritier renonçant (article 788). Cela suppose que l'héritier a renoncé à une succession en fraude des droits de ses créanciers ou, comme dit l'article 788, au préjudice de leurs droits. Notons, en passant, que l'article 788 emploie l'expresssion: au préjudice des droits des créanciers. Il ne dit pas: en fraude de leurs droits Mais il faut admettre que la renonciation ne peut être attaquée que si elle est frauduleuse, c'est-à-dire faite en vue de nuire aux créanciers.

Voici l'hypothèse à envisager. L'héritier est insolvable. La succession est solvable. Comme il est insolvable, l'héritier renonce, parce qu'il ne profiterait pas de la succession, qui deviendrait le gage de ses créanciers. Il renonce donc, pour ne pas

Source : BIU Cujas

augmenter le gage sur lequel ses créanciers pourraient se payer. Par application de l'action paulienne, l'article 788 donne aux créanciers de l'héritier le droit d'attaquer cette renonciation.

Le préjudice ne suffit pas.

On a discuté sur le mot: préjudice, et prétendu qu'il n'était pas nécessaire que la renonciation soit frauduleuse. La controverse est aujourd'hui éteinte. On admet que l'article 788 n'est que l'application de l'action paulienne. Les créanciers peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. Nous avons trouvé à propos de la communauté de biens un article analogue, qui autorise les créanciers à attaquer la renonciation de la femme, quand elle est faite en fraude de leurs droits. L'article 1464 emploie bien l'expression de fraude. Cela prouve que si l'article 788 parle de préjudice, ce mot n'a pas été mis intentionnellement pour l'opposer au mot fraude.

Quel va être l'effet de la révocation de la renonciation?

Les créanciers accepteront aux lieu et place de leur débiteur.

Supposons que les créanciers attaquent la renonciation et la fassent révoquer. Ils vont donc pouvoir accepter la succession. Non pas qu'ils soient eux-mêmes héritiers, mais au nom de leur débiteur. Ils demanderont à la justice, en vertu de l'action oblique de l'article 1166, d'accepter la succession aux lieu et place du débiteur.

L'acceptation ne produit d'effet qu'à l'égard des créanciers.

Mais cette acceptation ne produira effet qu'à leur égard, et dans la mesure de leur créance. Ils pourront se faire payer sur les biens héréditaires de la part de créance qu'ils ne peuvent pas recouvrer contre l'héritier. Mais, une fois les créanciers payés, la renonciation gardera son effet vis-à-vis de l'héritier. C'est pourquoi l'article 788 ajoute: "dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances. Elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. "Si donc une fois, les créanciers désintéressés, il reste quelque actif dans la succession, il est dévolu, soit aux cohéritiers soit aux héritiers du degré subséquent.

L'héritier reste renonçant.

L'héritier peut faire annuler sa renonciation pour dol, violence ou erreur.

Voyons les cas dans lesquels l'héritier lui-même peut demander l'annulation de sa renonciation. Il peut la demander, quand il prétend que sa manifestation de volonté a été affectée par un vice. Quelle est la conséquence d'un dol pratiqué contre lui, par exemple, par un de ses cohéritiers ou par un tiers, pour le déterminer à renoncer, qu'elle résulte d'une violence ou d'une erreur. Rien de particulier à dire pour le dol et la violence. L'erreur peut être

Source : BIU Cujas

invoquée, quand l'héritier prétend qu'il s'est trompé sur la succession, soit sur l'étendue de ses droits. Il croyait être usufruitier, et il avait la pleine propriété; ou bien il croyait avoir une part moins forte, il avait droit à une part plus importante. Cassation civile, I7 Novembre I930, D. hebd.I93I P....

Mais non pour lésion.

L'héritier pourrait-il attaquer sa renonciation en disant qu'il s'est trompé sur les forces de la succession? il la croyait mauvaise, alors qu'elle était bonne. Ce serait attaquer la renonciation pour lésion et la lésion n'est pas un vice du consentement. Elle ne permet pas de faire annuler l'acte juridique.

Section IV
De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire

Nous diviserons l'étude, fort importante, de cette matière, plus compliquée, où la jurisprudence a beaucoup contribué à améliorer les textes du Code civil, en quatre paragraphes:

§ I.- Cas où l'héritier est obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cas où il est déchu du bénéfice d'inventaire et où il ne peut pas accepter sous bénéfice d'inventaire.

§ 2.- Formes de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

§ 3.- Effets de l'acceptation bénéficiaire.

§ 4.- Cassation du bénéfice d'inventaire.

§ I.- Restrictions à la liberté de l'héritier

L'héritier peut prendre le parti qu'il veut.

La règle est que l'héritier est libre de prendre le parti qu'il veut, par conséquent d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Il prend ce parti, quand il a des doutes sur les forces ou la solvabilité de la succession, qu'il craint de voir surgir des dettes inconnues pour le moment et qu'il serait obligé de payer in infinitum, s'il acceptait la succession purement et simplement.

L'acceptation bénéficiaire est un procédé prudent.

C'est donc pour l'héritier le procédé le plus prudent. Ce n'est pas toujours le meilleur. Quand il est certain que la succession est mauvaise, mieux vaut y renoncer, car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'empêche pas que l'héritier soit tenu de payer les droits de mutation sur ses biens personnels, et l'Etat n'admet pas ici le bénéfice d'inventaire.

L'héritier bénéficiaire est tenu des droits de mutation sur ses biens personnels.

D'autre part, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est le mode d'acceptation le plus sage,

Source : BIU Cujas

mais, par là même que l'héritier ne fait pas honneur aux dettes du défunt, ce procédé est considéré chez nous comme peu honorable. Souvent, des enfants hésitent à accepter sous bénéfice d'inventaire la succession de leurs parents, bien qu'ils redoutent qu'elle soit insolvable, poussés par cette règle d'honneur, qu'ils doivent payer les dettes de leurs parents.

L'acceptation bénéficiaire est considérée comme peu honorable.

Il y a des cas où l'héritier est obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Ces cas sont au nombre de deux.

Dans certains cas, l'acceptation bénéficiaire est obligatoire:

I°. cas: l'héritier est mineur ou interdit. Article 461: "Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire". L'article 509 assimile l'interdit au mineur. C'est la loi même qui prend ici l'intérêt de l'héritier et exige que l'acceptation ait lieu sous bénéfice d'inventaire, mettant de côté ici les considérations d'ordre moral.

si l'héritier est mineur ou interdit.

Le deuxième cas est celui où un héritier appelé à recueillir une succession décède avant d'avoir pris parti, laissant plusieurs héritiers qui trouvent dans sa succession le droit d'accepter ou de répudier la succession dévolue à leur auteur .Si ces héritiers ne se mettent pas d'accord sur le parti à prendre, ils ne sont pas libres de prendre le parti qu'ils veulent. La loi leur impose l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Article 781: "Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef. "L'article 782 ajoute : "Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire." La loi juge donc que c'est le meilleur procédé, le plus simple.

si les héritiers de l'héritier ne sont pas d'accord

Il est curieux de constater que ce n'est pas la solution qu'adopte le code pour la communauté,car d'après l'article 1475. "Si une femme commune décède avant d'avoir pu prendre parti sur la communauté et que ses héritiers sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté, à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme". Les héritiers de la femme sont donc libres de prendre sur la communauté le parti qu'ils veulent.

Les héritiers de la femme commune peuvent prendre des partis différents sur la communauté.

Source : BIU Cujas

Inconvénients de l'article 781

C'est un procédé meilleur, et il eût été logique de l'appliquer aux héritiers de l'héritier qui n'a pas pris parti. En effet, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire peut nuire à certains des héritiers. Quand une succession est bonne, mieux vaut l'accepter purement et simplement, car l'acceptation bénéficiaire entraîne des formalités et des frais, notamment pour la vente des biens de la succession.

L'acceptation bénéficiaire est onéreuse.

L'héritier qui veut acquérir un bien doit payer les droits de mutation. Au contraire, quand la succession est mauvaise, mieux vaut y renoncer, pour éviter de payer les droits de mutation. Enfin, supposons qu'un héritier a reçu du défunt une donation soumise au rapport. Il peut avoir intérêt à ne pas la rapporter et à renoncer, si elle est supérieure à sa part de la succession. Néanmoins, la loi lui impose l'obligation d'accepter sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire l'obligation de subir le rapport.

Elle oblige l'héritier au rapport.

Cas où l'héritier est déchu du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

D'autre part, il y a des cas où l'héritier est déchu du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

1°.- l'héritier a accepté purement et simplement. Il ne peut plus revenir sur l'acceptation. Elle est irrévocable.

2°.- L'héritier a laissé passer trente ans depuis l'ouverture de la succession sans prendre parti.

3°.- L'héritier s'est rendu coupable d'un divertissement ou d'un recel. Il est traité comme acceptant purement et simplement. Articles 792 et 801.

§ 2.- Formes de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation bénéficiaire se fait par une déclaration au greffe.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est soumise à des formes. C'est un acte important; il faut que les tiers, notamment les créanciers de la succession, la connaissent. Elle doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Elle se fait par une déclaration inscrite sur le registre où se font également les renonciations. Il y a donc un registre pour les renonciations et les acceptations sous bénéfice d'inventaire.

Même lorsqu'elle est forcée.

Il n'y a pas de délai pour faire cette déclaration, mais la déclaration est toujours nécessaire Même quand il s'agit d'une acceptation bénéficiaire forcée, imposée par la loi, les intéressés doivent faire la déclaration et la faire inscrire sur le registre, même, par conséquent, pour le mineur et

Source : BIU Cujas

l'interdit qui, cependant, ne peuvent pas accepter autrement. La Cour de Cassation en conclut que, si la déclaration n'a pas eu lieu, le mineur devenu majeur, ou l'interdit, après la mainlevée de l'interdiction ne peut plus prévaloir contre les créanciers de sa qualité d'héritier bénéficiaire.

Conséquence pour le mineur et l'interdit.

Il est une deuxième formalité, plus importante encore: l'héritier qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire, doit rédiger un inventaire fidèle et exact des biens de la succession. C'est la seule garantie dans notre droit des créanciers héréditaires Article 794 "Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire ficèle et exact des biens de la successions, dans les formes réglées par les lois sur la procédure et dans les délais qui seront ci-après déterminés".

L'héritier bénéficiaire doit faire inventaire.

La rédaction de l'inventaire ne doit donc pas nécessairement être faite avant la déclaration au greffe. Ordinairement, elle est faite avant parce que c'est l'inventaire qui permet à l'héritier de se rendre compte des forces de la succession et des dettes héréditaires.

L'inventaire est ordinairement antérieur à la déclaration au greffe.

Un inventaire est un acte dressé par un notaire (car il faut lui donner la forme authentique) qui constate l'énumération des meubles corporels et incorporels, de toutes valeurs mobilières, existant dans la succession. Ce sont surtout les meubles qui sont susceptibles d'être détournés ou de disparaître Cette énumération est accompagnée d'une estimation par un commissaire-priseur. Pour les immeubles, comme il n'y a pas à craindre qu'on les emporte, on se contente de les estimer dans l'inventaire. Voir les articles 941 et suivants du Code de procédure civile qui déterminent les formes de l'inventaire. On inventorie aussi tous les papiers du défunt, ce qui va permettre de déterminer le montant des créances existant contre lui, des dettes de la succession. Il se peut d'ailleurs qu'il y ait des dettes dont il n'y ait pas trace dans les papiers domestiques.

L'inventaire doit être notarié.

Il énumère et estime tous les meubles corporels et incorporels.

L'inventaire doit être fidèle et exact. Fidèle sinon: l'héritier serait coupable de divertissement ou de recel. Exact, c'est-à-dire complet Si quelque chose a été omis, on fera une rectification ou une addition à l'inventaire.

Il doit être fidèle et exact.

L'article 794 dit "l'inventaire doit être fait dans les délais qui seront ci-après déterminés". Cela est inexact. Il n'est pas nécessaire que l'inventaire soit fait dans les trois mois. L'article 800 rectifie l'article 794. L'héritier conserve néanmoins après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge, conformément

L'héritier peut faire inventaire après les 3 mois et 40 jours.

Source : BIU Cujas

à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire". S'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, l'héritier peut donc dresser l'inventaire, après les 3 mois et quarante jours. Mais, après l'expiration des 3 mois et 40 jours, il ne peut plus opposer l'exception dilatoire à la poursuite des créanciers.

Mais il ne peut plus opposer l'exception dilatoire.

C'est l'inventaire qui permet à l'héritier de connaître les forces de la succession, les dettes et de prendre parti. C'est pourquoi il le fait ordinairement avant d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Pour assurer la sincérité de l'inventaire, il faudrait, au moment du décès du de cujus, qu'on eût apposé les scellés sur tous les meubles qui lui appartenaient. La loi n'exige pas cette formalité. Elle serait excessive, quand il s'agit d'une succession ordinaire, par exemple, du père ou de la mère. L'apposition des scellés n'est obligatoire que s'il y a des héritiers mineurs ou absents, dont la loi prend en considération particulière les intérêts. Si les héritiers sont tous majeurs, ils veillent eux-mêmes à leurs intérêts. Par exemple, un héritier est au loin, et il se méfie des autres héritiers, ou des domestiques. Il peut demander l'apposition des scellés. De même, les créanciers qui redoutent un divertissement de la part des héritiers. Mais l'apposition des scellés n'est obligatoire que si des héritiers sont mineurs ou absents. Quelquefois aussi, on l'exige, quand des papiers du défunt peuvent présenter un intérêt général.

L'apposition des scellés n'est obligatoire que s'il y a des héritiers mineurs ou absents.

§ 3.- Effets du bénéfice d'inventaire.

C'est le côté le plus intéressant et le plus délicat de la matière. Les effets sont mal traités dans les articles 802 et suivants. Mal traités, c'est beaucoup dire, mais du moins, traités d'une manière incomplète, qui tient à ce que chez nous, le bénéfice d'inventaire peut répondre à des situations bien différentes.

Le bénéfice d'inventaire peut répondre à des situations différentes.

L'acceptation bénéficiaire peut quelquefois être obligatoire, de sorte qu'un mineur accepte sous bénéfice d'inventaire une succession qui peut être certainement bonne. Quelquefois l'acceptation bénéficiaire est faite par prudence, parce qu'on redoute de voir apparaître des dettes qui ne sont pas

Source : BIU Cujas

aujourd'hui connues, ou parce qu'il est très probable que la succession contient plus de dettes que d'actif. Suivant les cas, les conséquences vont donc varier, suivant qu'il y a des créanciers ou qu'il n'y en a pas. C'est cela que la loi n'a pas bien organisé. Mais la jurisprudence a su très habilement la compléter, pour donner satisfaction aux besoins de la pratique.

La jurisprudence a complété la loi

Effets de l'acceptation bénéficiaire.

Les effets du bénéfice d'inventaire sont au nombre de deux. Ils demandent l'un et l'autre des explications un peu détaillées.

Premier effet: le bénéfice d'inventaire emporte séparation entre les biens de l'héritier et les biens de la succession. Article 802 : "L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage....2°) de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances". Les biens de la succession forment donc une masse distincte de celle des biens de l'héritier.

Séparation des biens de l'héritier et des biens de la succession.

2°effet.-: l'héritier bénéficiaire est appelé à administrer cette masse successorale et, au besoin, à la liquider pour payer les créanciers. Il a l'administration, et il est chargé de la liquidation des biens de la succession, quand cette liquidation est nécessaire.

L'héritier administre et liquide la succession.

I° effet: séparation entre les biens de la succession et ceux de l'héritier.

Séparation des biens de la succession et des biens de l'héritier.

Nous avons à voir ici quels sont les effets de cette séparation, tant à l'égard de l'héritier qu'à l'égard des créanciers de la succession et des légataires qui ont pu être désignés par le défunt.

I.- Effets à l'égard de l'héritier.

Effets à l'égard de l'héritier.

Il ne faut pas oublier que l'héritier bénéficiaire, c'est même ce qui fait la complication, devient propriétaire des biens héréditaires du jour du décès du de cujus, en vertu de la règle que tous les droits du défunt passent sur la tête de l'héritier au moment même du décès. Néanmoins, quoi qu'il soit propriétaire des biens héréditaires, la distinction subsiste. Les biens de la succession ne se confondent pas dans les siens, ils forment une masse séparée. Par conséquent, il y a deux masses de biens: les biens de la succession et les biens de l'héritier.

Il est propriétaire des biens du jour du décès.

Mais les biens héréditaires ne se confondent pas avec les siens.

Voici, quant à l'héritier, les conséquences de cette séparation.

I°.- Les créanciers de la succession et les légataires ne peuvent pas poursuivre les biens propres de l'héritier.

Source : BIU Cujas

2°.- Les drcits que l'héritier possédait contre le défunt ne s'éteignent pas par la confusion, pas plus que les droits que le défunt possédait contre l'héritier. Il n'y a pas confusion comme lorsque l'acceptation est pure et simple, dans ce dernier cas il n'y a plus qu'un seul patrimoine; l'héritier ne peut plus être à la fois créancier et débiteur.

3°.- L'héritier peut acquérir des droits contre la succession. Cela est assez curieux, puisqu'il est propriétaire. C'est la conséquence de la séparation des deux masses.

4°.- Il peut faire abandon des biens héréditaires aux créanciers, s'il trouve trop lourde leur administration et leur liquidation.

Ière conséquence

L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur ses biens personnels envers les créanciers et les légataires.

I°.- conséquence: les créanciers de la succession et les légataires ne peuvent pas poursuivre les biens propres de l'héritier. Article 802. "L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage: I°.- de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis. "L'article 802 2° al. ajoute: "l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint sur ses biens personnels, qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte,et faute d'avoir satisfait à cette obligation".

La femme commune peut être poursuivie sur ses propres jusqu' à concurrence de son émolument.

C'est là une différence avec la condition de la femme qui accepte la communauté; avec le bénéfice d'émolument que l'article I482 accorde à la femme commune en biens. Elle aussi, elle n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'actif qu'elle prend dans la communauté. Mais il n'y a pas ici deux masses distinctes. Les créanciers peuvent la poursuivre sur ses biens personnels jusqu'à concurrence de son émolument.

Il y a deux exceptions à la règle que les créanciers et légataires ne peuvent pas poursuivre les biens propres de l'héritier bénéficiaire.

Exceptions: Peuvent être poursuivis sur les biens de l'héritier: les droits de mutation.

I°.- exception: pour les droits de mutation, l'Etat est toujours créancier privilégié et le fisc ne tient pas compte du bénéfice d'inventaire Il peut poursuivre le recouvrement des droits de mutation sur les biens propres de l'héritier. (Articles 32 et 39 de la grande loi de frimaire an VII sur l'enregistrement).

Les dommages-intérêts pour faute dans l'administration.

2°.- exception: l'héritier peut être poursuivi sur ses biens personnels pour les dommages-intérêts qu'il devrait aux créanciers pour faute grave dans l'administration. Ce n'est plus affaire de succession; c'est une dette personnelle.

Le reliquat du compte;

De même, pour le reliquat qui subsiste quand il a rendu son compte aux héritiers. S'il reste un

Source : BIU Cujas

reliquat il en est débiteur personnel. De même encore quand il refuse de rendre compte (article 803).

2° conséquence.

2° conséquence de la séparation des deux masses de biens: les droits de l'héritier contre le défunt, ou du défunt contre l'héritier, ne s'éteignent pas par confusion. Article 802: "L'héritier bénéficiaire conserve sur la succession le droit de réclamer le paiement de ses créances". Cette règle s'applique à la fois aux créances et aux droits réels que l'héritier pouvait avoir contre la succession : hypothèque sur un immeuble de la succession, droit d'usufruit, droit de servitude, créance contre le défunt. Tous ces droits qui se seraient éteints, si l'héritier,avait accepté purement et simplement, continuent à subsister.

Les droits personnels et réels de l'héritier contre le défunt ne s'éteignent pas par confusion.

L'héritier doit agir contre les héritiers ayant accepté purement et simplement.

Si l'héritier bénéficiaire est obligé de faire valoir un de ses droits qui grèvent les biens héréditaires, par exemple le bien sur lequel il a hypothèque, contre qui va-t-il agir? C'est lui qui est propriétaire. L'article 996 du code de procédure civile dit qu'il doit alors agir contre ses cohéritiers,car il se peut que certains d'entre eux aient accepté purement et simplement, et d'autres sous bénéfice d'inventaire. Ce n'est pas pour simplifier les choses.

S'il est seul contre le curateur au bénéfice d'inventaire.

Si l'héritier ayant accepté sous bénéfice d'inventaire est seul, il peut faire nommer (article 996 du C. Pr. Civ. un curateur au bénéfice d'inventaire, contre lequel il exercera les poursuites.Cela est très rare, pour cette raison que l'héritier bénéficiaire n'aurait guère intérêt à poursuivre la succession que pour interrompre une prescription qui menacerait d'éteindre son droit, par exemple sa créance. Mais comme il reste créancier de la succession.

La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire.

pour éviter la prescription, la loi la suspend et décide que la prescription ne court pas à l'encontre de l'héritier bénéficiaire au profit de la succession à l'égard des créances qu'il a contre la succession (article 2258). C'est une cause de suspension de la prescription. C'est précisément pour éviter qu'il ne soit obligé de poursuivre les biens héréditaires; cette suspension est établie dans l'intérêt de la succession. Elle évite à l'héritier l'obligation de faire des frais. Il n'a donc intérêt à agir que si son droit est contesté, que s'il est obligé de faire un procès. Il fera alors nommer un curateur au bénéfice d'inventaire.

Les droits de la succession contre l'héritier ne s'éteignent pas.

Enfin, par réciprocité, les droits que la succession peut avoir contre l'héritier subsistent également. Si le défunt avait des droits réels sur les biens de l'héritier. Ils subsistent. Mais notons qu'ici; la loi ne suspend pas la prescription au

Source : BIU Cujas

La prescription n'est pas suspendue au profit de l'héritier bénéficiaire.

profit de la succession contre l'héritier bénéficiaire. Est-ce illogique? Non. La suspension n'aurait pas ici d'intérêt. L'héritier bénéficiaire est administrateur de la succession. Il ne pourrait pas invoquer la prescription contre elle, ce serait prouver qu'il a mal administré.

3° conséquence L'héritier bénéficiaire peut acquérir des droits contre la succession.

3° conséquence de la séparation des deux masses: l'héritier bénéficiaire peut acquérir des droits contre la succession, notamment, quand un bien de la succession est mis en vente. Nous verrons en effet que, quand il y a des créanciers à payer, l'héritier bénéficiaire est chargé de réaliser les biens S'il vend un bien de la succession il peut se porter adjudicataire, que la vente doit faite sur la poursuite d'un des créanciers, ou qu'elle doit faite par lui-même sur ses propres diligences. Quand il achète ainsi un bien de la succession, l'héritier bénéficiaire n'a pas de droit de mutation à payer, car il ne faut pas oublier qu'il est propriétaire de ce bien. Mais une question s'est posée depuis longtemps dans la pratique: l'héritier bénéficiaire doit-il,dans ce cas, le droit de transcription, et la jurisprudence l'a résolue depuis longtemps par l'affirmative

D'après la jurisprudence il doit le droit de transmission.

La première pensée est de répondre: non, puisqu'il est déjà propriétaire, il n'y a pas transmission de propriété. Mais la question se pose chez nous parce que, depuis la loi du 28 Avril 1816, le fisc perçoit le droit de transcription au moment même de l'acquisition de l'adjudicataire qu'il y ait ou non transcription. Donc, l'héritier n'a pas à faire la transcription, mais cependant la question s'est posée de savoir si le fisc ne peut pas exiger le paiement du droit de transcription au moment même de l'adjudication. La jurisprudence résout la question par l'affirmative. Elle impose à l'héritier bénéficiaire l'obligation de payer le droit de transcription, qui est distinct du droit de mutation.

Les droits réels sont maintenus et pour faire la purge, il doit faire faire la transcription.

L'argument qu'invoque la jurisprudence est le suivant. Comme les biens de la succession ne sont pas confondus avec ceux de l'héritier il résulte que, s'ils sont grevés de droits réels, notamment de privilèges ou d'hypothèques, ces droits réels continuent à grever l'immeuble héréditaire, par le fait même qu'il n'y a pas confusion entre les biens. Par conséquent, l'héritier qui se rend adjudicataire a intérêt à faire la purge à l'encontre des créanciers inscrits. A leur égard, il est un tiers détenteur: il acquiert l'immeuble, non pas en tant qu'héritier mais comme adjudicataire, Or, quand un acquéreur veut faire la purge, il doit (article 2181) procéder d'abord à la transcription de son titre. D'où la

Source : BIU Cujas

jurisprudence conclut que l'héritier bénéficiaire ayant le droit de faire la purge, pour débarrasser l'immeuble des privilèges et des hypothèques, a intérêt à faire la transcription et que, dès lors, il doit payer le droit de transcription.

L'héritier peut acquérir des créances contre la succession.

De ce que l'héritier peut acquérir des droits contre la succession, il résulte encore que l'héritier peut acquérir des créances contre la succession, de même qu'il peut acquérir des biens héréditaires.

4° conséquence

4° conséquence de la non confusion des deux masses: quand l'héritier paie de ses deniers personnels une dette de la succession, il est subrogé dans les droits de celui qu'il paie contre la succession Article 1251 4°. C'est un des cas de subrogation légale au profit de celui qui paie la dette d'autrui.

L'héritier qui paie une dette de la succession est subrogé aux droits du créancier.

5° conséquence importante: l'héritier peut faire abandon des biens héréditaires, si l'administration et la liquidation de la succession lui paraissent trop lourdes, trop gênantes. Article 802: "L'héritier bénéficiaire peut se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires". C'est un avantage traditionnel que notre droit accorde ainsi à l'héritier bénéficiaire. Quand l'héritier bénéficiaire prend ce parti, il doit prévenir par une notification chacun des créanciers et des légataires qu'il entend faire l'abandon de la succession.

Il doit faire des notifications aux créanciers et aux légataires.

Quel est l'effet de cet abandon?

Il reste propriétaire des biens.

Il faut bien noter qu'il n'enlève pas à l'héritier la propriété des biens, mais seulement la possession et l'administration. De là résulte qu'il reste tenu de payer les droits de mutation, qu'il ne peut pas en demander le remboursement et que, d'autre part, si, une fois la liquidation terminée par un autre, il reste un reliquat, il en est propriétaire.

Les créanciers et légataires font nommer un "curateur au bénéfice d'inventaire".

Mais comment vont faire les créanciers et les légataires à qui l'héritier manifeste son intention d'abandonner les biens? Ils doivent faire nommer un "curateur au bénéfice d'inventaire", lequel se substituera à l'héritier bénéficiaire et administrera et liquidera les biens à sa place.

Par conséquent l'abandon est simplement la décharge de l'obligation d'administrer et de liquider la succession, mais il ne touche pas au droit de propriété de l'héritier bénéficiaire.

Telles sont quant à l'héritier les conséquences de la séparation des biens de la succession et de ses biens personnels.

II.- Voyons les conséquences de la même règle quant aux créanciers et aux légataires de la succession.

Source : BIU Cujas

Conséquences de la séparation des masses de biens à l'égard des créanciers et des légataires.
I°.- Les créanciers ne peuvent poursuivre que les biens de la succession.
2°.- L'acceptation sous bénéfice d'inventaire emporte séparation des patrimoines.
Cette conséquence a été dégagée par la jurisprudence.
La séparation des patrimoines est un privilège sur les biens héréditaires.

I° conséquence: les créanciers héréditaires ne peuvent pas poursuivre les biens de l'héritier, mais seulement les biens de la succession. C'est une différence avec le bénéfice d'émolument .

2° conséquence fort importante non indiquée par le code civil, mais admise par la jurisprudence malgré les résistances de la doctrine. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire emporte de plein droit la séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession contre les créanciers de l'héritier Notons que cet effet important du bénéfice d'inventaire n'est pas indiqué par les articles 802 et suivants Mais il est admis par la jurisprudence, comme étant une conséquence logique, nécessaire de la non confusion des biens. Du moment que les deux masses de biens restent séparées, il en résulte, dit la jurisprudence, qu'il y a séparation des patrimoines etque, dès lors, les effets que produit la séparation des patrimoines doivent être appliqués ici.

Qu'est-ce donc que la séparation des patrimoines ? Nous l'avons vu, en étudiant en seconde année les privilèges sur les meubles et sur les immeubles. La séparation des patrimoines est un privilège que la loi donne aux créanciers de la succession et aux légataires sur les biens de celle-ci à l'encontre des créanciers de l'héritier, de telle sorte qu'ils ont le droit de se faire payer sur le prix des biens de la succession ,par préférence au créancier de l'Héritier.

De droit commun les créanciers et les légataires doivent la demander.

Mais de droit commun, ordinairement, les créanciers et les légataires demandent la séparation des patrimoines . Quand ils sont en présence d'un héritier dont ils redoutent l'insolvabilité et qui a accepté la succession purement et simplement. Ses créanciers auraient action sur les biens de la succession, et viendraient en concours avec les créanciers de la succession et les légataires, si ceux-ci n'avaient pas le bénéfice de la séparation des patrimoines. Mais de droit commun, les créanciers de la succession et les légataires doivent demander la séparation des patrimoines. Article 878: "ils peuvent demander, dans tous les cas et contre tout créancier la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier". Ils peuvent la demander,et doivent la demander dans un certain délai, indiqué par l'article 880, pour les meubles, dans les trois ans, pour les immeubles, tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

Dans les délais de l'article 880.

Ils doivent prendre inscription sur les immeubles dans les six mois.

En outre, rappelons que, quand il s'agit des immeubles, les créanciers et les légataires qui veulent profiter de la séparation des patrimoines doivent prendre une inscription sur chacun des

Source : BU Cujas

immeubles de la succession dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession - article 2,III

Enfin, nous verrons que la séparation des patrimoines, telle qu'elle existe dans notre droit, est une institution qui a perdu ses principaux effets, en ce sens que c'est une mesure individuelle, et que celui des créanciers qui veut en profiter doit la demander. Elle ne profite pas à la masse des créanciers et des légataires, mais seulement à ceux qui la demandent.

La séparation des patrimoines produit un effet individuel.

Or, d'après la jurisprudence, quand les créanciers et les légataires sont en face d'un héritier bénéficiaire, la séparation des patrimoines change complètement de caractères. Elle se produit automatiquement, de plein droit, par le fait même que l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, parce, que, dit la jurisprudence, d'après l'article 802,1' effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion des biens personnels de l'héritier avec ceux de la succession, donc de réaliser la séparation des patrimoines.

Dans le cas de bénéfice d'inventaire, elle a lieu de plein droit;

Voici en quoi les effets de la séparation des patrimoines se trouvent modifiés.

sans demande.

I°.- Les créanciers n'ont plus besoin de la demander puisqu'elle se produit automatiquement.

elle est collective.

2°.- Elle cesse d'être une mesure individuelle. Elle reprend son vieux caractère, d'autrefois, qui en faisait une institution beaucoup plus forte: elle devient collective.

elle n'a pas besoin d'être inscrite.

3°.- Elle n'a pas besoin d'être inscrite sur les immeubles de la succession.

Elle change donc complètement de caractère et cela est si vrai que si, postérieurement l'héritier encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire, parce qu'il n'a pas suivi les règles établies par la loi, la séparation des patrimoines n'en subsiste pas moins, elle continue à profiter aux créanciers et aux légataires, elle leur reste acquise.

Elle survit au bénéfice d'inventaire.

On voit l'effet curieux que produit par contre-coup, d'après la jurisprudence, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Mais cet effet n'est pas énoncé dans la loi. Il est curieux, parce qu'il transforme l'institution de la séparation des patrimoines C'est pourquoi la jurisprudence s'est heurtée à la résistance de la doctrine. Un certain nombre d'auteurs contestent cet effet. Ils disent que la séparation des patrimoines et le bénéfice d'inventaire sont deux institutions bien distinctes, qui ont pour but de répondre à des besoins différents. La séparation du patrimoine est faite pour les créanciers de

Résistances de la doctrine.

Source : BIU Cujas

Le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines répondent à des besoins différents.

la succession solvables, contre l'héritier insolvable le bénéfice d'inventaire est fait pour l'héritier solvable, à l'encontre d'une succession insolvable. Il n'y a pas de raison, disent-ils, de lier les deux institutions, qui sont étudiées séparément par le Code civil.

Ces objections n'ont pas arrêté la jurisprudence, qui consacre sa solution depuis longtemps. Le premier arrêt de la Chambre civile, 18 Juin 1833 Sirey - 33- I - 730 invoque un argument simple. L'inventaire des biens pose entre les deux masses de biens une barrière qui exclut tout droit des créanciers de la succession sur les biens de l'héritier mais en même temps assure aux créanciers de la succession un droit exclusif sur les biens de la succession. Ce deuxième effet est donc fort important, et il est curieux de constater qu'il est d'origine purement prétorienne.

3° conséquence

Arrêt du cours des inscriptions.

Troisième conséquence de la non confusion des biens à l'égard des créanciers - Nous l'avons déjà vue en seconde année. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires sur les biens de la succession ne peuvent plus, à dater de l'ouverture de la succession, prendre inscription de leurs privilège ou hypothèques contre la succession. Article 2.146: les inscriptions ne produisent aucun effet entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.

Par cet effet, le bénéfice d'inventaire ressemble à la faillite.

Cette conséquence est, elle aussi très intéressante et très curieuse. Elle rapproche (comparaison qu'il faut bien faire, pour comprendre ce qu'est le bénéfice d'inventaire) le bénéfice d'inventaire de la faillite, en ce sens qu'il établit l'égalité entre les créanciers de la succession et les légataires, et qu'il empêche ceux qui n'ont pas encore inscrit leur privilège et leur hypothèque de se procurer par l'instruction un droit de préférence à l'encontre des autres. Par là, le bénéfice d'inventaire ressemble à la faillite, et on a dit avec raison que le bénéfice d'inventaire est une faillite posthume.

Différences avec la faillite.

La faillite met fin aux poursuites individuelles.

Il ne faut pas exagérer la comparaison, parce que le bénéfice d'inventaire produit bien cet effet commun avec la faillite, mais non pas les autres effets. Ce n'est en tout cas qu'une faillite bien imparfaite. Le grand effet de la faillite est de mettre fin aux poursuites individuelles. Les créanciers ne peuvent plus poursuivre les biens du

Source : BIU Cujas

débiteur. Ils sont représentés par le syndic de la faillite. Au contraire, le bénéfice d'inventaire ne met pas fin aux poursuites individuelles. C'est là une des faiblesses de l'organisation de ce bénéfice dans notre droit. Chaque créancier conserve la faculté de saisir les biens de la succession. D'où il peut résulter des frais, des doubles emplois, des embarras pour la liquidation de la succession, qu'il eût mieux valu éviter.

Elle emporte déchéance du terme.

D'autre part, autre différence, la faillite emporte déchéance du terme à l'encontre du débiteur failli, de sorte que tous les créanciers peuvent venir immédiatement pour se faire payer sur la masse, parce qu'il faut régler le plus tôt possible les créanciers. Au contraire, le bénéfice d'inventaire ne supprime pas le terme. Par conséquent, les créanciers héréditaires à terme, ne peuvent pas demander immédiatement leur paiement, ils sont obligés d'attendre l'échéance.

Le bénéfice d'inventaire n'est donc, pas comparable à la faillite, laquelle pourrait être déclarée après la mort du débiteur commerçant. Le bénéfice d'inventaire n'est pas une faillite, mais il produit cependant un des effets de la faillite, il empêche d'inscrire les privilèges et les hypothèques.

4° conséquence

Mesures de garantie contre l'héritier.

Quatrième conséquence résultant pour les créanciers et les légataires de la séparation de fait qu'emporte le bénéfice d'inventaire entre les deux masses. Les créanciers de la succession et les légataires peuvent employer contre l'héritier des mesures destinées à les protéger contre les malversations possibles de l'héritier bénéficiaire. Ils peuvent lui demander caution, l'obliger à rendre compte, exiger qu'il les paie d'une certaine façon. Nous reviendrons sur tous ces points en étudiant le second effet du bénéfice d'inventaire.

2° effet du bénéfice d'inventaire: l'héritier bénéficiaire administre et liquide la succession.

Deuxième effet du bénéfice d'inventaire. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer et au besoin de liquider les biens héréditaires.

C'est ce deuxième effet que nous allons maintenant étudier. Pour bien comprendre ici le système de notre Code et son imperfection pratique, il faut se rappeler que chez nous, l'acceptation bénéficiaire peut intervenir dans des circonstances très variées. Elle peut d'abord intervenir quand il est certain que la succession est mauvaise; qu'il y a plus de dettes que d'actif. Il y a lieu alors de procéder le plus rapidement possible à la liquidation pour payer les créanciers. Elle peut aussi intervenir et c'est le cas le plus fréquent, quand l'héritier redoute l'apparition de dettes qu'il ignore

Le bénéfice d'inventaire répond à des situations très variées.

Source : BIU Cujas

Ici, la liquidation peut être plus lente, si les dettes que redoute l'héritier ne se produisent pas Enfin, il ne faut pas oublier que l'acceptation bénéficiaire intervient dans d'autres hypothèses, où la succession n'est pas forcément mauvaise notamment quand il y a des héritiers mineurs ou interdits, ou lorsque les héritiers de l'héritier ne sont pas d'accord sur le parti à prendre' Il se peut alors que la succession soit bonne et il n'y a pas lieu de la liquider.

Si bien que, par suite des différences mêmes entre les situations où l'acceptation bénéficiaire peut intervenir, tantôt il y aura, tantôt il n'y aura pas liquidation. C'est pour cela que le système du code civil ne convient pas bien, parce qu'il y a trop de situations différentes ainsi ramassées.

'héritier bénéficiaire est propriétaire des biens.

Il ne faut pas oublier,d'autre part, que l'héritier bénéficiaire, qui est chargé d'administrer les biens et au besoin de les liquider, de les vendre est un propriétaire, malgré l'acceptation bénéficiaire. On comprend donc que ses pouvoirs comme administrateur soient assez étendus.

Ceci dit, reprenons ces deux points; l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer la succession et au besoin de la liquider.

L'héritier bénéficiaire a de larges pouvoirs.

I°.- L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession. C'est ce que dit l'article 803. Quelles vont être les règles de cette administration? Sur ce point, la loi est très brève, précisément parce qu'on est en face d'un administrateur propriétaire. Elle restreint très peu ses pouvoirs; elle lui laisse des pouvoirs très larges, qui peuvent être incommodes, dangereux pour les créanciers et les légataires, et la seule sanction qu'elle établit, c'est de frapper l'héritier de la déchéance du bénéfice d'inventaire de le rendre héritier pur et simple.

Il n'est tenu que de ses fautes graves.

La preuve, nous la trouvons dans l'article 804, d'après lequel l'héritier n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. Cela paraît choquant. Quiconque administre un patrimoine dans l'intérêt d'autrui doit se conduire en bon père de famille et répondre de toutes les fautes dommageables dans son administration. Ici la règle est plus favorable. L'héritier bénéficiaire ne répond que de ses fautes graves, précisément parce qu'il est un propriétaire, et que la véritable sanction que la loi envisage c'est la déchéance du bénéfice d'inventaire Il aurait mieux valu faire de l'héritier bénéficiaire, comme certaines législation un simple administrateur tenu de toutes ses fautes

Source : BIU Cujas

que de le considérer ainsi.

Il peut faire tous actes d'administration librement.

L'héritier bénéficiaire peut donc faire librement tous actes d'administration. Il n'y a qu'un acte pour lequel la loi lui impose des formes; l'aliénation des biens. L'héritier bénéficiaire veut vendre des meubles ou des immeubles de la succession, le plus souvent, pour liquider, pour payer les créanciers et les légataires, il faudra vendre les biens de la succession. La loi exige qu'il suive des formes déterminées, pour protéger les intérêts des créanciers et des légataires.

Il doit suivre des formes pour les aliénations.

Pour les meubles vente aux enchères par officier public après affiches et publication .

Pour les meubles dit la loi, il faut qu'il les vende par ministère d'officier public, aux enchères après les affiches et les publications accoutumées. La vente a lieu aux enchères, afin que les meubles montent au plus haut prix. Cette règle s'applique spécialement aux meubles corporels. Mais la loi ne dit rien pour la vente des meubles incorporels,qui cependant, sont les plus importants, par exemple, pour la vente des valeurs mobilières; des actions ou obligations qui peuvent exister dans le patrimoine du défunt. Pour cette vente, comment faudra-t-il procéder? Avant la loi du 27 Février 1880, qui a réglé les pouvoirs du tuteur sur les valeurs mobilières, il y avait des textes visant l'aliénation des rentes sur l'Etat qui peuvent exister dans les biens de la succession. Ces textes obligeaient l'héritier bénéficiaire à demander l'autorisation du tribunal. Mais ils ont été abrogés par la loi de 1880, de sorte qu'aujourd'hui, il n'existe plus de texte. On admet ordinairement qu'il suffit que l'héritier bénéficiaire fasse vendre les valeurs mobilières en bourse par l'intermédiaire d'un agent de change. Il serait excessif de lui imposer d'autres formalités coûteuses, qui se retourneraient contre l'intérêt des créanciers et des légataires.

Pour les valeurs mobilières, la négociation en bourse par agent de change suffit.

Pour les immeubles, vente devant notaire (ou le tribunal) aux enchères.

Pour la vente des immeubles, l'article 806 décide que l'héritier bénéficiaire ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure, c'est-à-dire suivant les mêmes règles que celles qui s'appliquent à la vente des immeubles d'un mineur ou d'un interdit. Notamment, en vertu des articles 987 et 988 du Code de procédure civile, la vente devra avoir lieu apres publications, aux enchères; soit devant notaire, soit devant le tribunal. Ordinairement la vente se fait devant notaire.

Voilà donc les précautions que prend la loi Ce sont les seules. La loi n'impose donc d'obligation concernant l'administration que pour la vente. Pour les autres actes, l'héritier bénéficiaire demeure libre.

Source : BIU Cujas

Garanties données aux créanciers et aux légataires.

Mais cette administration si large que lui confie la loi peut tourner au détriment des créanciers et des légataires de la succession. Il se peut que l'héritier bénéficiaire administre mal, et compromette le gage des créanciers et des légataires. Pour éviter ce danger, la loi leur donne certaines garanties que voici, contre la mauvaise administration ou la mauvaise volonté de l'héritier.

Ils peuvent requérir l'apposition des scellés.

Première garantie: Ils ont droit de requérir l'apposition des scellés (article 909 du Code de procédure civile), s'ils craignent des détournements, et de s'opposer à la levée des scellés en dehors de leur présence.

assister à l'inventaire.

Ils ont le droit d'assister à l'inventaire pour en vérifier la sincérité.

exiger caution.

D'autre part, ils peuvent exiger de l'héritier une caution bonne et solvable pour les deniers existants dans la succession, pour le prix des objets vendus et la valeur du mobilier énuméré dans l'inventaire (article 807) Exiger caution, c'est une grosse garantie pour les créanciers et les légataires contre les détournements, car rien n'est facile comme de détourner l'argent comptant. Donner caution, c'est fournir une personne qui s'engage envers les créanciers et les légataires, à côté de l'héritier bénéficiaire et, par conséquent, est responsable de tout détournement par lui commis.

A défaut de caution, les meubles sont vendus et les sommes provenant du prix sont déposées.

Mais il se peut que l'héritier bénéficiaire ne trouve pas de caution. Dans ce cas, l'article 807 2ème alinéa décide qu'il y a lieu de vendre les meubles et d'en déposer le prix, ainsi que la portion du prix des immeubles qui n'est pas absorbée par les créanciers privilégiés et hypothécaires, à la Caisse des dépôts et consignations.

Ils peuvent poursuivre les biens héréditaires.

3ème garantie, les créanciers et légataires de la succession conservent le droit de poursuivre personnellement les biens héréditaires en vue de se faire payer. Comme l'héritier a des pouvoirs très larges, il pourrait en abuser la loi n'a pas prévu qu'il puisse supprimer ce droit de poursuite. C'est la grande différence avec la faillite. Les créanciers et les légataires peuvent se faire payer directement

et faire nommer un curateur, en cas de négligence de l'héritier.

4° Enfin en dernier lieu et, ici encore, c'est une création de la jurisprudence, et il n'y a pas un mot sur ce point dans le code civil à propos du bénéfice d'inventaire, ni dans le code de procédure La jurisprudence admet que si l'héritier bénéficiaire administre d'une façon négligente et compromet les intérêts des créanciers ou des légataires, ceux-ci peuvent demander au tribunal de lui enlever l'administration des biens et nommer à sa place un curateur.

Source : BIU Cujas

Cette jurisprudence est aujourd'hui bien établie par de nombreux arrêts de cours d'appel et de cassation, notamment I7 Décembre I895 - 99 - I - 486 Mais c'est une jurisprudence difficile à justifier, et que la doctrine combat, malgré son utilité pratique, parce que, dit-elle il n'y a pas de texte qui autorise cette expropriation de l'héritier bénéficiaire. Il est un propriétaire; pour pouvoir enlever à un propriétaire l'administration des biens et la passer à un tiers, il faut un texte; il n'y en a pas.

Critique de la jurisprudence l'héritier est propriétaire.

La jurisprudence, qui est obligée de s'accrocher à un texte, invoque un article du code de procédure civile, l'article 996. Mais il n'est que de le lire pour voir qu'il ne fournit qu'un argument bien fragile. L'article 996, au titre Du bénéfice d'inventaire, dit que les actions intentées par l'héritier bénéficiaire contre la succession seront intentées, s'il n'y a pas d'autres héritiers, contre un curateur au bénéfice d'inventaire. Il faut bien qu'il ait quelqu'un en face de lui. Cette situation est toute différente de celle que nous envisageons ici où un curateur est nommé par les créanciers contre l'héritier. C'est pourquoi la doctrine soutient que cette nomination est illégale. Mais la jurisprudence maintient cette solution qui, il faut le reconnaître, est la seule garantie des créanciers et des légataires contre l'héritier bénéficiaire négligent ou de mauvaise foi.

L'article 996 du Code de procédure vise une autre hypothèse.

2°.- Un mot de la liquidation des biens par l'héritier bénéficiaire.

Liquidation de la succession par l'héritier.

L'héritier bénéficiaire est chargé de liquider les biens, c'est-à-dire de payer les créanciers et les légataires. A cet effet, il va commencer par vendre les meubles et les immeubles, puis il devra répartir le prix entre les créanciers et les légataires. Sur ce point encore, les dispositions du code civil sont imparfaites, insuffisantes, et la jurisprudence a dû venir au secours des créanciers et des légataires pour les améliorer.

Il réalise les biens et en répartit le prix.

En ce qui concerne le prix des immeubles, si la succession est mauvaise, presque toujours les immeubles sont grevés de privilèges ou d'hypothèques La distribution est bien simple. Article 806. L'héritier bénéficiaire déléguera le prix aux créanciers inscrits d'après leur ordre d'inscription. Si la distribution offre une difficulté, on suivra les règles habituelles de la procédure de l'ordre.

Le prix des immeubles est délégué aux créanciers privilégiés et hypothécaires.

Que décider pour le prix des meubles, et le reliquat possible du prix des immeubles? Il est aux mains de l'héritier bénéficiaire. Comment celui-ci va-t-il payer les créanciers et les légataires.

Répartition du du surplus des fonds:

Source : BIU Cujas

L'article 808 fait une distinction, suivant qu'il y a des créanciers et des légataires opposants ou qu'il n'y en a pas.

1° Il y a des créanciers et des légataires opposants.

Le premier cas est le plus fréquent: il y a des créanciers et des légataires qui font opposition aux mains de l'héritier, et demandent qu'il paie d'une certaine façon.

La jurisprudence interprète largement l'opposition.

Qu'est-ce que faire opposition entre les mains de l'héritier? L'article 808 ne le dit pas. La jurisprudence interprète très largement cette expression, c'est par là qu'elle vient au secours des créanciers et des légataires. Elle décide que tout créancier qui fait connaître son existence par un moyen quelconque à l'héritier bénéficiaire, ou même tout créancier dont l'héritier apprend l'existence par le dépouillement des papiers du défunt, est censé faire opposition. Elle élargit le plus qu'elle peut, à l'extrême, le sens des mots: faire opposition, afin d'appliquer les règles de l'article 808, alinéa premier, dans le plus grand nombre de cas possibles.

Les créanciers sont payés devant les légataires;

au marc le franc, s'il y a lieu.

Quand il y a des créanciers opposants, l'héritier ne peut les payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. La liquidation devra se faire sous la surveillance d'un juge. Les créanciers et légataires vont être payés régulièrement. Ils peuvent être tranquilles, puisqu'un juge va surveiller la distribution. On commence par payer les créanciers et, s'il n'y a pas suffisamment pour tous, on les paie au marc le franc, proportionnellement à leur créance. S'il reste quelque chose, une fois les créanciers payés, on paie ensuite les légataires On commence par payer les dettes, avant d'exécuter les libéralités du défunt.

Responsabilité personnelle de l'héritier.

Si l'héritier ne suit pas cet ordre, s'il commet l'imprudence de payer par préférence un créancier ou un légataire, il est responsable et tenu sur ses biens personnels.

2° Il n'y a pas d'opposition.

2ème cas: Les créanciers et les légataires ne se font pas connaître; il n'y a pas de créanciers ni de légataires ayant fait opposition.

L'héritier paie les créanciers et les légataires dans l'ordre où ils se présentent.

Il n'y a plus alors de garantie pour les créanciers; c'est tant pis pour eux. Article 808 - 2ème alinéa. S'il n'y a pas de créanciers opposants l'héritier paie les créanciers et les légataires au fur et à mesure qu'ils se présentent, comme il veut Il ignore les autres; tant pis pour eux. Si c'est un légataire qui se présente le premier, il le paie Mais si, une fois qu'il a épuisé l'actif, il se présente des créanciers retardataires, tant pis pour eux. L'héritier n'est pas tenu à leur égard. Il n'a qu'à justifier qu'il a payé jusqu'à concurrence de

Source : BIU Cujas

l'actif.

Les créanciers ont recours contre les légataires pendant trois ans.

La loi ne donne aux créanciers qu'un recours leur permettant de réclamer aux légataires ce qu'ils ont reçu; cela va de soi. Mais les créanciers ne peuvent recourir contre les légataires que pendant trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

Mais non contre les autres créanciers.

Les créanciers retardataires ne peuvent pas recourir contre les autres créanciers, ceux-ci ont été bien payés. Même un créancier privilégié qui ne se serait pas présenté serait déchu de tout recours contre les créanciers chirographaires.

Les légataires n'ont aucun recours.

Quant aux légataires qui arrivent trop tard, ils n'ont aucun recours, même contre les autres légataires.

Toute cette organisation est assez primitive et rudimentaire . Mais elle joue rarement, parce que en vertu de la jurisprudence, presque toujours les créanciers et légataires sont censés avoir fait opposition, et il y a lieu de les payer dans l'ordre et de la manière réglée par le juge.

3°.- Compte à rendre par l'héritier bénéficiaire. Article 803.

L'héritier doit rendre compte.

L'héritier bénéficiaire, qui a ainsi liquidé la succession, payé les dettes et les legs, doit rendre compte de son administration, justifier qu' il a payé jusqu'à concurrence de ce qu'il a touché Il rend son compte à l'amiable, et s'il y a des incapables, en justice. Comme tout compte, son compte comporte deux colonnes, l'une pour les recettes, l' autre pour les dépenses. S'il reste un reliquat,il en devient responsable même sur ses biens personnels

§ 3.- De la cessation du bénéfice d'inventaire

Le bénéfice d'inventaire peut cesser.

Déchéance du bénéfice d'inventaire.

I°.- Par la déchéance qu'encourt l'héritier Elle se produit s'il a vendu des biens en dehors des formes prescrites, ou s'il a commis un divertissement ou un recel. Conséquence: il devient héritier pur et simple, à moins qu'il ne s'agisse d'un mineur ou d'un interdit.

Renonciation au bénéfice d'inventaire.

2°.- L'héritier peut, renoncer au bénéfice d'inventaire. Ici encore, il n'est pas traité comme renonçant. L'acceptation, il ne faut pas l'oublier est définitive. Il devient héritier pur et simple.

Annulation.

3°.- Enfin, l'acceptation bénéficiaire pourrait être attaquée, si elle a été viciée par un dol ou une violence hypothèse toute théorique.

La séparation des patrimoines subsiste.

La déchéance du bénéfice d'inventaire n'empêche pas les effets de la séparation des patrimoines qui s'est produite au profit des créanciers et des légataires.Elle s'est produite de plein droit,et elle reste définitive.

Source : BIU Cujas

Section IV
La vacance de la succession (art. 8II à 8I4)

Distinction de la succession vacante et de la succession en déshérence.

On dit que la succession est vacante quand aucun successible et aucun légataire universel ne se présentent pour la recueillir. A vrai dire, il semble que cela ne doit jamais arriver, puisque, à défaut de successibles, la succession va à l'Etat. Mais l'Etat peut ne pas demander l'envoi en possession, soit qu'il ignore l'ouverture de la succession, soit qu'il pense qu'il y a des héritiers en rang utile, soit enfin qu'il juge que la succession ne vaut pas la peine d'être acceptée, parce que son insolvabilité est certaine. Il ne faut donc pas confondre la vacance de la succession et la déshérence. La succession vacante, c'est celle dont personne ne veut, la succession en déshérence est celle que l'Etat recueille à défaut d'héritiers.

La vacance a pour objet d'acquitter les dettes et les legs.

Pourquoi déclare-t-on la vacance d'une succession dont personne ne veut? C'est parce qu'il faut la liquider, c'est-à-dire payer les créanciers et acquitter, s'il y a lieu, s'il reste quelque chose, les legs particuliers qu' a pu faire le défunt. Ce sont donc les créanciers ou les légataires à titre particulier qui demanderont la vacance de la succession. Mais pour que la vacance puisse être demandée, la loi exige trois conditions, destinées à protéger les droits des héritiers éventuels;

Elle est demandée par les créanciers ou les légataires.

Conditions: expiration des mois et 40 jours.

I°.- Il faut que les délais de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer soient expirés Article 8II, début : "Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer....." La loi veut laisser aux héritiers ce temps minimum pour se faire connaître, et il serait excessif que les créanciers pussent provoquer la nomination d'un curateur aussi vite car vraiment s'il y a des héritiers, il n'y a pas de négligence à leur reprocher.

Le tribunal peut ordonner les mesures urgentes.

Comme il se peut que, dans ce délai, il y ait des mesures urgentes à prendre les créanciers peuvent demander au tribunal de les ordonner. Par exemple, il y a des récoltes à cueillir,des réparations urgentes à faire. Les créanciers pourront, sans solliciter la nomination d'un curateur, demander au tribunal d'ordonner ces mesures.

Absence d'héritiers connus, non renonçants, et ayant la saisine.

2°.- Il faut que personne ne se présente pour recueillir la succession.

3°.- Il faut qu'il n'y ait pas d'héritiers connus, ou que les héritiers aient renoncé. Article 8II- S'il y a un héritier connu et qu'il n'ait pas renoncé c'est contre lui que les créanciers vont demander la

Source : BIU Cujas

vacance, poursuivre la procédure, à condition qu'il s'agisse d'un héritier ayant la saisine, parce que c'est lui seul qu'ils peuvent poursuivre. Ils n'ont qu'à la poursuivre. S'il ne s'est pas prononcé après les trois mois et quarante jours, il est obligé de répondre à leur poursuite, d'accepter ou de renoncer.

Mais s'il n'y a pas d'héritiers saisis, s'il y a seulement des successeurs irréguliers, des légataires à titre universel ou universels non saisis, comme les créanciers ne peuvent pas les poursuivre, ils vont demander la vacance.

La vacance peut être demandée s'il y a des héritiers du second rang ayant la saisine.

Un cas délicat se présente quand il y a plusieurs héritiers successifs, et que les plus proches en degré ont seuls pris parti. Ils ont renoncé, mais les héritiers du degré suivant n'ont pas bougé. Or, par la renonciation des plus proches, ces héritiers se trouvent saisis, puisque la saisine est successive. Faut-il donc attendre qu'ils aient pris parti à leur tour pour faire déclarer la vacance ? Cette solution aurait des inconvénients pour les créanciers qui peuvent ignorer quels sont les héritiers successifs et seraient obligés de faire des recherches. Aussi la pratique admet-elle que quand les héritiers de première ligne ont renoncé et que les autres ne sont pas connus, les créanciers peuvent demander la vacance de la succession.

Qui peut demander la vacance?

Tous ceux qui ont des droits contre la succession peuvent demander la vacance.

Ce sont les créanciers et les légataires particuliers, plus généralement tous ceux qui prétendent avoir des droits contre la succession, par exemple l'individu qui aurait un procès contre la succession. Ils vont demander au tribunal de nommer ce qu'on appelle un curateur à la succession vacante. A Paris et dans quelques grandes villes, il y a des personnes spécialement choisies par le tribunal à cet effet. Sinon, on nomme souvent un officier ministériel - Article 812"- Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte nomme un curateur, sur la demande des personnes intéressées ou sur la réquisition du procureur de la république".

Le tribunal nomme un curateur à la succession vacante.

Quelles sont les fonctions de ce curateur? Elles sont indiquées dans les articles 813 et 814 - Il est chargé d'administrer, de vendre les biens, et de payer les créanciers et, s'il y a lieu, les légataires. Son premier devoir est de faire inventaire, pour éviter des détournements et, comme il est obligé de rendre compte, il faut qu'il ait une pièce comptable; c'est l'inventaire.

Le curateur administre et liquide la succession.

Il doit faire inventaire.

Puis il va administrer la succession. Pour les règles de l'administration, la loi renvoie aux règles

Source : BIU Cujas

Application des pouvoirs de l'héritier bénéficiaire.

établies pour l'héritier bénéficiaire. Le curateur fait vendre les biens dans les mêmes conditions que l'héritier bénéficiaire et il paie comme lui les créanciers et les légataires. Après quoi, il rendra compte, s'il reste un excédent aux créanciers qui se présenteraient trop tard et aux légataires. S'il reste un excédent, il le dépose à la Caisse des dépôts et consignations. Cet excédent appartient aux héritiers qui se présenteront, ou à défaut, à l'Etat.

Différence entre les deux situations.

Le curateur à la succession vacante est dans une situation comparable à celle de l'héritier bénéficiaire. Cependant il y a entre eux quelques différences à signaler, qui tiennent à ce que le curateur n'a pas la propriété des biens, tandis que l'héritier bénéficiaire est propriétaire de la succession. Les différences qui découlent de cette distinction sont les suivantes:

Le curateur doit déposer les deniers.

1°.- L'héritier bénéficiaire peut garder entre les mains les sommes qu'il touche. Nous savons qu'il peut être obligé de donner caution, si les créanciers le demandent - article 807. Le curateur à la succession vacante ne peut pas garder les deniers en mains. Il doit les verser à la Caisse des dépôts et consignations.

Il est salarié

2°.- L'héritier bénéficiaire administre gratuitement puisqu'il est propriétaire des biens. Le curateur a droit à un salaire; il est un administrateur salarié.

Il répond de toutes ses fautes.

3°.- L'héritier bénéficiaire n'est responsable que des fautes graves dans son administration, car pour lui, la principale responsabilité est la déchéance du bénéfice d'inventaire, et la responsabilité des dettes sur ses biens propres. Au contraire, le curateur, comme tout administrateur ordinaire, est tenu de toutes ses fautes.

Les actes excédant ses pouvoirs sont nuls

4°.- Enfin si le curateur excède ses pouvoirs les actes qu'il a faits indûment sont nuls. Si l'héritier bénéficiaire excède ses pouvoirs, ses actes ne sont pas nuls, mais il est déchu du bénéfice d'inventaire.

Ces développements sont suffisants pour connaître la succession vacante.

Source : BIU Cujas

TITRE III

LA LIQUIDATION DE LA SUCCESSION

Rôle du notariat dans les liquidations de successions.

Par ce mot de liquidation, nous entendons le partage de l'actif et le paiement du passif, c'est à-dire des charges et des dettes. C'est une matière très importante dans laquelle le notariat joue le rôle principal. Les liquidations des successions, dès qu'elles ont quelque valeur, sont faites par les notaires, et les règles du notariat viennent ici compléter la loi.

Nous diviserons ce titre en quatre chapitres:

Chapitre I.- Du rapport des dons et des legs. Du rapport des dettes et du partage de l'actif.

Chapitre II.- Le paiement du passif:Ordinairement il se fait avant le partage de l'actif. Mais nous sommes obligés de suivre cet ordre plus logique.

Chapitre III.- La séparation des patrimoines

Chapitre IV.- Les incidents qui peuvent se produire à l'occasion du partage: - Le retrait successoral. La garantie que se doivent les co-partageants. L'annulation du partage.

Chapitre I

DU RAPPORT DES DONS ET DES LEGS - DU RAPPORT DES DETTES ET DU PARTAGE DE L'ACTIF.

Nous diviserons ce chapitre en autant de sections:

Section I.- Rapport des dons et des legs.
Section II.- Rapport des dettes.
Section III.- Partage de l'actif.

Section I
Rapport des dons et des legs.

Pourquoi parlons-nous d'abord du rapport , avant de parler du partage? Parce que, qu'est-ce que c'est qu'il y a lieu de partager entre les co-héritiers? Ce ne sont pas seulement les biens qu'on

Source : BIU Cujas

Le partage comprend les biens existant au décès et les biens donnés par le défunt aux héritiers.

appelle existants, les biens qui existent dans la succession, mais ceux que le défunt a pu donner de son vivant à ses héritiers présomptifs, car ils doivent être ajoutés à la masse, et c'est cette masse globale, composée des biens rapportés et des biens existants, qui fera l'objet du partage.

Le rapport est longuement exposé par le Code section II- art. 843 à 869. Il demande en effet à être longuement exposé. L'article 829 est consacré au rapport des dettes.

Les libéralités aux héritiers présomptifs sont faites en avancement d'hoirie.

L'obligation du rapport se comprend aisément; elle est nécessaire. Le père ou la mère qui dote un de ses enfants (prenons le cas de rapport le plus fréquent) à l'occasion de son mariage n'a pas voulu l'avantager au détriment de ses frères et soeurs. Il n'a pas eu l'intention, à moins de le dire, de rompre entre eux le principe d'égalité. Il ne fait que donner à l'avance, en avancement d'hoirie, suivant la vieille expression; par anticipation, à l'enfant qui se marie, tout ou partie de sa part de succession de ce qui lui reviendra dans la succession de son père ou de sa mère.

Si le donateur veut donner par préciput et hors part, il doit le déclarer.

Sans doute, le père ou la mère est libre d'avantager un de ses enfants, à condition qu'il ne touche pas à la réserve des autres. Mais il faut qu'il le dise et qu'il déclare, en faisant la donation, qu'il la fait par préciput et hors part, suivant l'expression consacrée. Par préciput: l'enfant la reçoit en plus, il la prélève sur la succession; hors part: il la reçoit en plus de sa part. Mais comme il n'y a pas lieu de supposer cette pensée chez les père et mère, plus largement chez celui qui a fait une donation à un de ses héritiers présomptifs, il est plus naturel d'imposer au donataire l'obligation de remettre dans la masse ce qu'il a reçu, pour le partager avec ses co-héritiers.

Nous diviserons cette importante matière comme il suit:

§ I.- Notions historiques sur le rapport à succession, son développement dans le droit coutumier.

§ 2.- Quels successibles doivent le rapport.

§ 3.- A quelles personnes le rapport est-il dû qui en profite.

§ 4.- Quelles sont les choses qui doivent être rapportées.

§ 5.- Comment le rapport s'opère. Quels en sont les effets.

§ 6.- Questions soulevées par le papport de la dot à la succession des constituants. C'est ce qu'on appelle dans la pratique l'imputation de la dot sur la succession des constituants. C'est une question

Source : BIU Cujas

délicate, quand la dot a été constituée par les père et mère.

§ I.- Notions historiques sur le rapport à succession.

Le rapport se rencontre dans toutes les législations.

Le rapport est une institution presque nécessaire, imposée par la raison même de l'égalité qui doit subsister entre les enfants, et que le donateur n'est pas censé avoir voulu rompre. C'est pourquoi le rapport se rencontre dans toutes les législations.

La collatio dotis.

Nous le trouvons à Rome. La fille mariée qui avait reçu une dot de son père devait la rapporter à sa succession. C'est la collatio dotis. Cette règle fut étendue à toutes les libéralités que l'enfant avait reçue du de cujus.

Le droit romain n'obligeait au rapport que les descendants.

Mais le rapport n'était dû à Rome qu'entre descendants. C'est, en effet, aujourd'hui encore, son application la plus ordinaire, car c'est ordinairement à ses descendants que le de cujus a fait des libéralités. Le rapport n'était pas dû par les autres héritiers, parce que la règle de l'égalité paraissait moins nécessaire. Le droit romain ne connaissait le rapport que pour les enfants et les descendants.

Il admettait la dispense du rapport.

Le père pouvait dispenser du rapport l'enfant qu'il avait gratifié.

Les pays de droit écrit.

Cette conception restreinte du rapport est restée dans nos pays de droit écrit. Le rapport ne visait que les descendants et le père avait toujours le droit d'en dispenser les enfants gratifiés.

En pays de coutumes l'obligation du rapport était plus rigoureuse.

En pays de coutume, la conception du rapport a été beaucoup plus large. La grande idée qui dominait le partage de la succession, en pays coutumier, c'était l'idée de l'égalité entre les héritiers. Le souci de maintenir l'égalité entre les héritiers est la pensée dominante du régime de liquidation des successions dans les pays de coutume. Ce souci peut paraître d'abord singulier, parce qu'il contraste avec le système des privilèges, qui dominait le régime ancien des successions ab intestat: le droit d'aînesse, le privilège de masculinité, la conservation des biens dans les familles. Mais toutes ces idées qu'il avait héritées du droit féodal, étaient limitées à certaines successions et n'avaient pas empêché l'établissement du principe, qui jouait en dehors de ces successions, à savoir que tous les héritiers soient traités sur le pied d'égalité.

Le rapport était dû pour les donations et pour

D'où, dans le droit coutumier les héritiers devaient le rapport, d'abord des donations qu'ils avaient reçues du de cujus, mais aussi le rapport des

Source : BIU Cujas

les legs

legs que le défunt avait pu leur faire dans son testament, ce qui peut paraître d'abord singulier, et ce que les Romains n'avaient pas admis.

Le rapport des donations n'était dû que par les descendants.

D'abord, les héritiers devaient le rapport des donations. Ce rapport des donations était imposé aux descendants, comme à Rome et, comme à Rome, il ne s'appliquait qu'aux descendants. Mais cette obligation était dans certaines coutumes très rigoureuse, dans d'autres, moins rigoureuse. Dans les coutumes de l'ancien droit, on rencontre trois systèmes, qu'il est intéressant de signaler. Il n'y a rien de semblable aujourd'hui.

Les coutumes d'égalité parfaite.

I°.- Les coutumes dites d'égalité parfaite, qui imposaient à titre obligatoire le rapport aux descendants avantagés par l'ascendant, si bien que l'ascendant ne pouvait pas les en dispenser. Dans ces coutumes, la dispense du rapport n'était pas admise, et les descendants nepouvaient pas se soustraire au rapport en renonçant à la succession. Toutes idées inconnues du droit romain. On voit combien l'idée de rapport était rigoureusement respecté.

Les coutumes de simple égalité ou d'option.

2°.-D'autres coutumes, les plus nombreuses, en particulier la coutume de Paris, appelées coutumes de simple égalité ou d'option. Comme dans les coutumes précédentes, le père de famille ne pouvait pas dispenser du rapport, mais l'héritier pouvait y échapper en renonçant à la succession, s'il estimait que la donation qu'il avait reçue du vivant de son auteur était plus importante que la part qu'il aurait touchée dans la succession, une fois le rapport fait. Il avait le choix, l'option: il pouvait renoncer à la succession et garder la donation.

Les coutumes de préciput.

3° Enfin, en petit nombre, les coutumes dites de préciput, semblables au droit romain et au droit actuel, permettaient à l'ascendant donateur de dispenser l'enfant du rapport. Il pouvait faire une donation par préciput.- De plus, ces coutumes permettaient à l'enfant d'échapper au rapport par la renonciation

Le rapport des legs était dû par tous les héritiers.

Ce système était donc tout différent de celui de droit écrit. Il en différait encore par un autre caractère. Le rapport n'était pas dû seulement pour les donations entre vifs, mais aussi pour les legs. Le testateur ne pouvait pas rompre l'égalité entre ses héritiers, et ici, il ne s'agissait plus seulement de ses descendants, mais de tous les héritiers, quel que fût leur ordre, en faisant des legs à certains d'entre eux.

Motifs du rapport des legs.

Les coutumes voyaient dans ces legs un danger plus pressant encore que dans les donations, parce que disait-on, le testament se prête plus facilement à la

Source : BIU Cujas

captation que la donation. Il est fait à la fin de la vie, au moment où l'individu est affaibli. On peut craindre qu'un héritier n'abuse de son influence ou de sa présence pour se faire avantager au détriment des autres héritiers.

C'est pourquoi le droit commun coutumier avait adopté la règle qu'on ne pouvait être à la fois héritier et légataire dans une même succession. Tout héritier qui avait reçu un legs du défunt devait le rapporter à sa succession. Tout héritier; non seulement les descendants, mais les ascendants, mais les collatéraux. Cette règle enlevait une grande partie de son intérêt au testament. A quoi sert de faire un legs à un de ses héritiers, s'il est obligé de le rapporter? Il n'en aura jamais joui; il n'en profitera pas. Le seul avantage était de permettre à l'héritier de choisir entre le legs et sa part héréditaire.

On ne pouvait être héritier et légataire à la fois.

Utilité restreinte du testament.

Il est très important de noter combien l'idée d'égalité est enracinée chez nous. Elle vient de loin et elle existe encore aujourd'hui.

Le système de l'ancien droit a été continué dans une certaine mesure par le droit intermédiaire. Le système rigoureux des coutumes d'égalité parfaite, qui imposait le rapport, sans possibilité de l'éviter par une dispense ou par une renonciation, répondait aux idées révolutionnaires, des rédacteurs de la loi de Nivôse an II, qui voulaient régler comme ils l'entendaient le partage des successions et empêcher la volonté du défunt de tourner les règles nouvelles établies par le législateur. C'est pourquoi on a continué ce système des coutumes d'égalité, et décidé que tout successible, non plus seulement les descendants (le système coutumier est encore élargi) qui a reçu une libéralité du défunt, est obligé de la rapporter et que le donateur ne peut pas l'en dispenser.

La loi de nivôse an II a consacré et élargi le système des coutumes d'égalité parfaite.

Le rapport des donations est dû par tous les héritiers.

Quant aux legs, la loi de nivôse se montre inspirée des mêmes principes que l'ancien droit. Elle décide que le testateur ne peut pas léguer quelque chose à un de ses successibles. Elle ne lui permet de disposer que d'un faible disponible. C'était l'égalité rigoureuse, si rigoureuse qu'elle ne dura pas longtemps. Une loi du 4 germinal an VIII vint rétablir, le droit, pour le donateur de dispenser le donataire du rapport et, pour le testateur, le droit de léguer la quotité disponible à un de ses héritiers.

Le de cujus ne peut rien léguer à ses successibles.

Loi du 4 germinal an VIII.

Arrive le Code civil. Il a pris une voie intermédiaire. Il n'a pas imposé le rapport à titre d'obligation impérative. Pourquoi refuser au donateur le droit d'avantager un de ses héritiers, du moment qu'on lui permet de disposer d'une partie de sa succession, qu'il ne touche pas à la réserve des autres

Le Code civil admet la dispense de rapport.

Source : BIU Cujas

héritiers, lui défendre d'avantager un de ses enfants? Il peut avoir de bonnes raisons de le faire soit qu'un enfant ait besoin de plus d'argent qu'un autre, qu'il ait moins bien réussi, que par sa situation physique, il soit dans une situation inférieure aux autres. Aussi le code civil admet-il la dispense de rapport. Il estime qu'il a assez fait pour les enfants en leur accordant une réserve.

Tout héritier doit le rapport

Le système du code civil peut donc se résumer ainsi:

I°.- Tout héritier qui a reçu une donation, non seulement des descendants(la notion du rapport est élargie) et qui accepte la succession doit la rapporter.

sauf s'il renonce à la succession.

2°.- Il échappe à cette obligation, s'il renonce à la succession.

et sauf dispense par le donateur.

3°.- Le donateur peut le dispenser du rapport.

Le rapport n'est pas dû par l'héritier testamentaire,même s'il était héritier présomptif.

4°.- Lorsque le de cujus, et c'est ici une règle nouvelle, différente du droit romain, a réglé lui-même sa succession dans son testament a déterminé par testament la dévolution de ses biens, et ainsi a fait à chacun de ses héritiers sa part, alors il n'y a plus lieu au rapport Celui de ses héritiers à qui il a légué une partie de ses biens n'est pas tenu de rapporter ce qu'il a reçu de son vivant. Le rapport ne s'applique donc plus que dans la succession ab intestat, et pas dans la succession testamentaire. Quand le de cujus répartit lui-même sa succession, ceux qu'il a avantagés de son vivant ne doivent pas le rapport. Pourquoi? Il a réparti ses biens comme il l'a voulu. S'il avait entendu que l'héritier présomptif qui avait été avantagé fît le rapport, il l'aurait dit? Sa volonté est souveraine. On lui laisse la liberté de régler lui-même sa succession, à condition, bien entendu, qu'il ne porte pas atteinte à la réserve.

Le code civil imposait le rapport des legs

5°.- Enfin, dernière règle: Le Code civil imposait aux héritiers ab intestat de rapporter non seulement les donations qu'ils avaient reçues du défunt, mais même les legs que celui-ci avait pu leur faire. Il n'y a pas là contradiction avec la disposition précédente. Supposons que le de cujus n'a pas réglé sa succession, mais a fait simplement un legs particulier à un enfant. Un père de famille ayant plusieurs enfants s'est contenté de dire: je lègue à l'un telle somme déterminée. Dans ce cas, le code civil imposait à l'héritier qui avait reçu un legs l'obligation de le rapporter. Le rapport s'appliquait aux legs comme aux donations.

Source : BIU Cujas

Le rapport des legs est contraire à la volonté du défunt.

Voilà qui peut paraître singulier. Quand le testateur qui laisse plusieurs enfants a dit: je lègue tel bien à l'un, c'est bien qu'il veut l'avantager. A quoi le legs servirait-il à l'enfant s'il faut qu'il le remette en commun? Le legs sera anéanti il n'aura aucun bénéfice, ou du moins, le seul bénéfice serait de lui attribuer la propriété de tel bien déterminé, mais il ne recevrait pas plus que les autres. Ce résultat paraît donc contraire à la volonté du défunt qui a voulu l'avantager.

D'après la loi du 24 Mars I928, il n'est dû que si le défunt l'a imposé:

Tenant compte de cette présomption, une loi postérieure du 24 Mars I898 a modifié l'article 843 sur ce point,et décidé que l'héritier n'est pas tenu de rapporter les legs qu'il a reçus du défunt, à moins que le défunt ne lui ait imposé le rapport. La règle est donc inverse de celle des donations: Le rapport est dû seulement si le de cujus l'a imposé à l'héritier ce qui arrive très rarement.

La règle du Code de I804 était une réminiscence du droit coutumier.

On peut s'étonner que les rédacteurs du code civil aient établi une règle contraire à la volonté du défunt. La raison qui les avait déterminés était une raison purement historique. C'était une fâcheuse réminiscence de l'ancienne règle du droit coutumier, qui établissait l'incompatibilité de la qualité d'héritier ab intestat et de la qualité de légataire. C'est en souvenir de cette règle que les rédacteurs du code avaient maintenu l'obligation du rapport des legs, oubliant la grande règle, supérieure même à l'égalité du partage, de la liberté pour le testateur de disposer de ses biens comme il veut, à condition de ne pas toucher à la réserve.

§ 2.- Par qui est dû le rapport.

Conditions du rapport.

Le rapport est dû par les successibles appelés par la loi à la succession, c'est-à-dire par les héritiers ab intestat, plus largement les successibles ab intestat, pour comprendre à la fois les héritiers et les successeurs irréguliers par tout successible qui a reçu du défunt une libéralité soumise à rapport ce qui peut comprendre les legs, dans le cas particulier où le testateur a stipulé le rapport,et qui acceptent la succession.

Ceci implique quatre conditions:

I°.- être appelé à la succession ab intestat

2°.- accepter la succession

3°- et 4°.- avoir reçu du défunt une donation non dispensable de rapport, ou avoir reçu de lui un legs avec obligation expresse de rapport.

Etre successible ab intestat.

I°.- condition: être héritier (au sens large) ab intestat. Dans notre droit moderne, il n'y a que

Source : BIU Cujas

Les légataires même héritiers présomptifs, ne doivent pas le rapport.

l'héritier appelé par la loi qui est tenu au rapport. Le légataire universel ou à titre universel n'est pas tenu de rapporter les libéralités qu'il a pu recevoir du de cujus de son vivant. Par exemple, le père de famille, dans son testament, répartit ses biens entre ses enfants et ne tient pas compte dans son testament de la dot qu'il avait constituée à l'un d'eux. Il n'y a qu'à suivre sa volonté. L'enfant doté ne rapportera pas la dot, puisque sa part est fixée dans le testament. Un légataire universel ou à titre universel n'est donc pas soumis au rapport même quand il est héritier présomptif du de cujus et alors qu'il aurait dû le rapport si le défunt n'avait pas fait de testament.

Mais si le de cujus n'a pas réglé la dévolution de ses biens par testament et s'est contenté, par son testament, de faire un legs particulier à un enfant, celui-ci ne rapporte pas en principe le legs mais il doit rapporter les donations. Le rapport est donc dû par les héritiers ab intestat seuls, mais non par les héritiers testamentaires.

Le rapport est dû par les héritiers même autres que les descendants et par les successeurs irréguliers.

Le rapport est dû par tous les héritiers ab intestat, non pas seulement, comme autrefois par les descendants mais quel que soit l'ordre: descendants, ascendants, frères et soeurs, collatéraux, doivent le rapport. Le successeur irrégulier, c'est-à-dire le conjoint survivant, doit le rapport à la succession de son conjoint, quand il y est appelé, et même ce rapport est obligatoire en ce sens, rappelons sur ce point l'article 767, que le conjoint survivant doit imputer sur sa part d'usufruit les libéralités qu'il a reçues de son conjoint, même si celui-ci les lui a faites par préciput et hors part. Le conjoint survivant ne peut jamais cumuler les donations faites par préciput et hors part avec son usufruit successoral; il ne peut pas ajouter les unes à l'autre.

Le conjoint survivant doit imputer sur sa part les libéralités du défunt.

Effet de la dispense de rapport.

Entendons bien cet règle. Le conjoint qui fait une libéralité à son conjoint survivant peut le dispenser de rapport et, dans ce cas, le conjoint pourra garder la libéralité. Mais si elle excède son usufruit, il n'y aura pas droit. Si elle ne l'excède pas, il n'aura droit qu'à l'excédent. Il peut donc être dispensé de rapport, mais il ne peut pas cumuler la libéralité avec l'usufruit. Il ne faut pas que sa part dépasse l'usufruit légal.

2ème condition.

L'héritier ne doit le rapport que s'il accepte la succession.

L'héritier ab intestat ne doit le rapport que s'il accepte la succession. S'il y renonce, il n'est pas obligé de rapporter la donation, il conserve alors la donation qu'il avait reçue du de cujus. Quand le testateur lui a fait un legs exigeant qu'il le

Source : BIU Cujas

rapporte, il peut garder ce legs, à la condition de renoncer à la succession.

même sous bénéfice d'inventaire.

Notons que l'héritier doit le rapport quelle que soit la façon dont il accepte, même sous bénéfice d'inventaire.

3° et 4° conditions: l'héritier donataire ne doit le rapport que s'il n'a pas été dispensé de rapport et l'héritier légataire ne le doit que si le défunt le lui a imposé.

L'héritier donataire doit le rapport même s'il n'était pas héritier présomptif.

L'héritier donataire. C'est le cas le plus fréquent. Le rapport des legs est aujourd'hui très rare. L'héritier qui a reçu une donation du de cujus doit toujours la rapporter, même s'il n'était pas héritier présomptif au jour de la donation. Un seul moment compte, c'est celui de l'ouverture de la succession.

Mais seulement pour les donations faites à lui-même.

Mais l'héritier ne doit le rapport que pour les donations faites à lui-même. Cela va de soi, on ne rapporte pas ce qui a été donné à autrui. Cependant, trois articles du Code civil visent cette situation. La raison est que, autrefois, dans les coutumes d'égalité parfaite et les coutumes de simple égalité, qui ne permettaient pas la dispense de rapport, on imposait à l'héritier le rapport des donations faites à d'autres qu'à lui-même, à ses enfants, à ses père et mère, à son conjoint, parce qu'on craignait que le donateur n'eût employé ce moyen détourné pour dispenser le véritable gratifié du rapport. Le code civil a abandonné cette règle, il n'impose le rapport que des donations que le de cujus a faites à l'héritier lui-même. Conséquences:

Le Code a abandonné la présomption coutumière d'interposition de personne.

L'hérédité ne doit pas le rapport d'une donation faite à son fils.

1°.- Si le défunt a gratifié un de ses petits-enfants, le père ne doit pas le rapport. L'article 347 s'exprime d'une façon qui montre l'existence de la règle contraire dans l'ancien droit. "Les dons et les legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession sont toujours réputés faits avec dispense du rapport" Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter. C'est le contrepied de la règle ancienne. Il faudrait dire: ne sont pas soumis au rapport.

ni à son conjoint.

2°.- La donation faite au conjoint de l'héritier n'est pas non plus soumise au rapport. Ici encore, l'article 849 dit qu'elle est réputée faite avec dispense de rapport. Expression inexacte.

ni à son père à moins qu'il ne le représente.

3°.- La donation faite au père de l'héritier n'est pas rapportable. Mais ici, il faut distinguer. Un grand-père avait fait une donation à son fils. Son petit-fils est appelé à sa succession. S'il vient de [illegible] il n'a pas à rapporter la donation faite à

Source : BIU Cujas

son père. S'il vient par représentation de son père il doit rapporter la donation faite à son père, à celui qu'il représente, pour cette raison que le représentant ne peut pas prendre plus que le représenté a droit à la part du représenté à rien de plus.

La dispense de rapport.

Enfin, le rapport n'est dû que si le donateur n'en n'a pas dispensé le donataire. Il peut toujours le dispenser du rapport, mais il faut qu'il l'en dispense.

La doctrine exige un écrit.

Et comment doit-il le dispenser ? Le Code civil dit que la dispense de rapport doit être faite expressément. Sur le sens de ce mot, il y a une divergence entre la doctrine et la jurisprudence. La doctrine dit que la dispense doit être faite par écrit Il faut que le donateur dise: "je dispense du rapport" ou: "je donne par préciput et hors part", ce qui est l'expression consacrée. La doctrine invoque les termes de la loi. Elle dit que l'acceptation d'une succession peut être expresse ou tacite et, ajoute-t-on elle est expresse quand l'héritier prend cette qualité dans un acte écrit.

La jurisprudence se contente d'une dispense tacite.

D'après la jurisprudence, la dispense de rapport exige simplement que le donateur manifeste d'une façon expresse claire, son intention de dispenser du rapport, mais qu'il n'est pas nécessaire qu'il l'exprime dans un acte. Du moment que sa volonté n'est pas douteuse, il faut en tenir compte. La dispense de rapport peut donc être tacite.

Applications.

Voici l'intérêt de la controverse. Supposons que le testateur ait fait à un enfant une donation déguisée ou par personne interposée, va-t-elle être dispensée de rapport? Non d'après la doctrine puisque le donateur n'a pas dit à qui était faite, en réalité, la donation. S'il a fait un don manuel, il n'y aura pas dispense de rapport, puisqu'il n'y a pas d'écrit. D'après la jurisprudence, plus fine, le rapport est dû, à moins que les circonstances ne démontrent que le donateur a voulu en dispenser le donataire. Or, l'interposition de personne ou le déguisement ne prouve pas à lui seul cette intention, car la grande raison qui y pousse le donateur est d'éviter les droits de mutation. Si l'héritier ne rapporte pas la preuve que le donateur a eu l'intention de le dispenser du rapport, le rapport est dû.

§ 3.- A qui est dû le rapport ?

Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier.

Le rapport a pour but de maintenir l'égalité entre les cohéritiers et, en conséquence, c'est une opération qui n'intéresse que les rapports des cohéritiers entre eux. Cette idée nous fait comprendre

Source : BIU Cujas

Il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers.

la formule écrite dans l'article 857 "Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. Il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession". Ce sont donc les cohéritiers de l'héritier gratifié qui peuvent exiger le rapport. Ni les créanciers, ni les légataires ne peuvent le demander parce que, en ce qui les concerne, les biens donnés par le défunt sont sortis de son patrimoine avant son décès et ils ne peuvent plus être leur gage. Mais cette règle n'est vraie que pour les donations. Pour les legs, il en est différemment, puisque les choses léguées font partie des biens existant au décès du testateur.

du moins le rapport des donations.

Les créanciers de la succession ont action sur les biens personnels de l'héritier acceptant pur et simple y compris les biens rapportés.

Pour les donations faites par le de cujus de son vivant, la règle est absolument exacte. Ni les créanciers ni les légataires ne peuvent demander le rapport. Toutefois, il est bon de faire une observation. Si l'héritier a accepté la succession purement et simplement, les créanciers de la succession ont action sur ses biens personnels et, en conséquence, ils pourront se faire payer sur la portion des biens rapportés qui sera mise au lot de chaque héritier. Il faut ajouter que, comme créanciers personnels du cohéritier qui a accepté purement et simplement, ils pourraient alors demander le rapport au nom de leur débiteur, en vertu de l'article 1166. Mais ce n'est qu'une observation subsidiaire qui ne doit pas faire perdre de vue, la règle que les créanciers ne peuvent pas demander le rapport.

Les créanciers peuvent demander le rapport au nom de leur débiteur.

Les légataires ne peuvent demander le rapport des donations.

Quant aux légataires, eux non plus ne peuvent pas demander le rapport, parce que leurs droits ne peuvent porter que sur les biens existant au moment du décès dans le patrimoine du testateur .

Les créanciers de la succession peuvent demander le rapport des legs soumis à rapport.

Un mot pour le rapport des legs. La règle de l'article 857 est inexacte pour les legs. Mais nous savons que, depuis la loi du 24 Mars 1898, les legs faits à un cohéritier ne sont pas rapportables en principe. Prenons le cas exceptionnel où le défunt a imposé le rapport d'un legs à la succession. Ici, les créanciers de la succession ont action sur ce bien, puisqu'il se trouve être leur gage. Il fait partie des biens héréditaires, ils peuvent le poursuivre et ils n'ont pas besoin d'en demander le rapport, car les créances se paient avant les legs. Nemo liberalis nisi liberatus. Ils ont donc le droit de saisir ce bien pour se payer sur le prix.

Les légataires aussi.

Quant aux autres légataires, s'il n'y a pas de quoi acquitter tous les legs, Ils viendront en concours avec l'héritier légataire, et l'héritier légataire ne pourra pas prélever son legs au détriment des autres légataires. Tout cela est simple et, en

Source : BIU Cujas

réalité, la règle de l'article 857 n'a d'utilité et d'effet que pour le rapport des donations.

§ 4.- Quels sont les biens sujets à rapport ?

Nous avons à examiner successivement:

I°.- Quelles sont les donations qu'il faut rapporter ?

2°.- Quelles sont les donations exemptes de rapport?

3°.- Quels sont les legs soumis au rapport.

I°.- Quelles sont les donations qu'il faut rapporter?

Toutes les donations doivent être rapportées quelle qu'en soit la forme.

La réponse est bien simple. En principe, toutes les donations faites à un héritier doivent être rapportées, quelle qu'en soit la forme, qu'il s'agisse de donations faites par acte notarié, c'est-à-dire de donations directes, ou qu'il s'agisse de dons manuels, de donations déguisées, de donations faites à une personne interposée ou de donations indirectes.

La donation directe

Le don manuel.

Le don manuel est la donation d'un objet mobilier faite de la main à la main. Je donne à une personne des valeurs mobilières, de l'argent, des billets de banque, sans qu'un écrit soit rédigé. C'est la tradition qui rend cette personne propriétaire. Le don manuel doit être rapporté par le donataire, comme la donation faite par acte authentique.

La donation déguisée.

La donation déguisée est la donation cachée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux. Le donateur a simulé une vente au donataire son héritier présomptif, mais il a été convenu tacitement entre eux que l'héritier ne paierait pas le prix. Elle aussi, la donation déguisée est rapportable, parce que le fait de la déguiser ne prouve pas nécessairement l'intention du donateur de dispenser le gratifié du rapport. Ce peut être dans cette intention que le donateur a déguisé la donation, mais ce peut être aussi pour une autre raison, notamment, parce qu'il n'a pas voulu la faire connaître sur le moment aux autres héritiers, ou pour toutes autres raisons.

La donation par personne interposée.

L'interposition de personne ne se présume pas.

De même, la donation par personne interposée est rapportable, quand il est prouvé que la personne gratifiée par le donateur est une personne interposée et qu'en réalité, le donateur a voulu gratifier un de ses héritiers. Des articles du code déclarent que la donation faite au fils, au père ou au conjoint ne sont pas des donations par personne interposée. Il faut donc prouver l'intention de gratifier une autre personne.

Ia donation indirecte.

Enfin, la donation indirecte est une donation qui résulte d'un acte qui, par sa nature, ne

Source : BIU Cujas

constitue pas nécessairement une libéralité et ne révèle pas par lui-même l'intention de faire une libéralité. Un créancier fait remise de la dette au débiteur. Ce peut être parce que celui-ci l'a payée. Une personne paie la dette d'autrui, ou fait une stipulation pour autrui. Ces actes peuvent être inspirés par un esprit de donation, ou par une autre pensée. Quand ils sont inspirés par un esprit de libéralité, on les appelle donations indirectes. Les donations indirectes sont sujettes à rapport.

Les avantages accessoires retirés d'un contrat à titre onéreux.

Enfin, sont sujets à rapport les avantages successoires qu'un des héritiers a pu retirer d'un contrat à titre onéreux qu'il a passé avec le de cujus. Cette solution résulte a contrario de l'article 853, qui décide qu'il n'y a pas lieu de rapporter les profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles lui ont été faites. Si donc la convention présentait un avantage indirect, l'héritier qui profite de cet avantage doit le rapport. Par exemple, c'est une vente faite à un prix inférieur à la valeur du bien vendu.

Les bénéfices retirés d'une association constituée avec le de cujus par acte sous seings privés.

L'article 854 vise un autre cas, celui où une société a été constituée entre l'auteur et un de ses héritiers présomptifs. Il décide qu'en principe, l'héritier associé à son auteur ne doit pas le rapport pour les bénéfices qu'il a pu retirer de cette société, mais il exige pour cela que la société ait été réglée par un acte authentique. Si donc la société a été constituée par un acte sous seings privés, l'héritier associé à son auteur devra le rapport des profits que la société a pu lui procurer. On ne voit pas pourquoi la loi exige un acte authentique. C'est qu'elle a craint que cette association qui unit l'auteur et l'héritier présomptif ne dissimule aisément une libéralité.

Les dettes de l'héritier payées par le de cujus.

Enfin, l'article 851 dit également que si l'auteur a payé les dettes de l'un de ses héritiers, celui-ci en doit le rapport. Il lui a fait une libéralité. Article 851. "Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers ou pour le paiement de ses dettes".

Le capital de l'assurance sur la vie contractée au bénéfice de l'héritier n'est pas rapportable.

Reste une dernière question, qui est aujourd'hui résolue par une loi récente. Elle se rapporte au cas où le défunt a fait une assurance sur la vie payable à son décès au profit soit de son conjoint, soit d'un autre de ses cohéritiers, de sorte qu'au jour du décès de l'assuré, l'héritier bénéficiaire touche de la compagnie d'assurances le capital stipulé. Doit-il en faire le rapport à la succession de l'assuré?

Source : BIU Cujas

La question a été longtemps discutée, et résolue par la négative par de grands arrêts de la Cour de cassation de I888, notamment 8 Février I888 S. 88.I.I2I; à la suite d'arrêts de Cours d'appel qui imposaient le rapport. La Cour de cassation a aussi repoussé le rapport dans un arrêt du 9 Juin I896, S. 96.I.32I.

La loi du I3 Juillet I930 a consacré la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Mais toute cette controverse, qui a longtemps occupé la doctrine et la pratique, est définitivement éteinte par la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurance. L'article 68 de cette loi décide que les sommes stipulées lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou aux héritiers de l'assuré ne font pas partie de la succession de l'assuré.

Cette disposition est conforme à ce que nous avons exposé en seconde année, en parlant de la stipulation pour autrui. En effet, l'assurance sur la vie au profit d'un tiers est une stipulation pour autrui, et la stipulation pour autrui fait naître un droit direct au profit du bénéficiaire. Donc le tiers bénéficiaire de l'assurance sur la vie acquiert une créance contre la compagnie d'assurances au jour même où le contrat est passé. Il est créancier du capital contre la compagnie d'assurances. Le capital de l'assurance n'a jamais figuré dans la succession de l'assuré, d'où il résulte cette conséquence, qu'en tire l'article 68 de la loi du I3 Juillet I930, que le capital payable au décès de l'assuré au bénéficiaire n'est pas soumis au rapport à la succession de l'assuré. En d'autres termes, le bénéficiaire n'est pas tenu de rapporter le capital que lui paie la compagnie d'assurances dans la succession de l'assuré.

Le tiers bénéficiaire de l'assurance sur la vie acquiert un droit direct sur la compagnie, du jour du contrat.

Le bénéficiaire doit-il rapporter les primes payées?

Mais reste une autre question. Si le capital n'est pas sorti du patrimoine de l'assuré, du moins il a payé les primes annuelles nécessaires à la constitution de ce capital. Il s'est donc appauvri de ces primes. Il en a fait don au bénéficiaire pour assurer son sort. C'est grâce au paiement de ces primes que le bénéficiaire devient créancier de la Compagnie d'assurances. Ne doit-il donc pas rapporter à la succession de l'assuré la totalité des primes payées par l'assuré? La question a été fort discutée en jurisprudence, et tranchée par la Cour de cassation suivant une formule d'opportunité. Le rapport des primes est dû, décidait la Cour de cassation, suivant les circonstances. Formule vague et commode qui voulait dire suivant que le paiement des primes a ou non appauvri la succession, c'est-à-dire suivant que les primes ont été prises sur le capital de l'assuré, ou payées chaque année sur l'excédent de ses revenus.

Distinction faite par la Cour de cassation.

C'est ce système que la loi du I3 Juillet I930

Source : BIU Cujas

Loi du I3 Juillet I930: le bénéficiaire ne doit le rapport que si les primes ont appauvri l'assuré.

a adopté, mais en employant une formule un peu différente et peut être moins bonne. L'article 68, 2° alinéa, s'exprime ainsi. "Le rapport n'est pas dû non plus pour les sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées, eu égard à ses facultés". Ce qui revient à dire: à moins que l'assuré n'ait été obligé de s'appauvrir, de prendre sur son capital pour payer les primes annuelles qui lui ont permis de constituer le capital auquel a droit le bénéficiaire de l'assurance sur la vie. Ces questions sont donc aujourd'hui tranchées par la loi du I3 Juillet I930.

Le bénéficiaire ne rapporte jamais plus que le capital.

Il reste enfin une dernière limitation, dont la loi ne parle pas, mais qu'il faut sans hésitation admettre. Supposons que les primes aient été payées sur le capital, mais que le total des primes dépasse le montant du capital auquel a droit le bénéficiaire Cela arrive quelquefois; cela peut arriver si l'assuré a contracté une assurance payable à son décès purement et simplement, et qu'il vive très vieux. Il se peut qu'il ait payé plus que le montant du capital stipulé. Il faut admettre que le bénéficiaire n'est jamais tenu de rapporter plus qu'il n'a reçu. Il reçoit une libéralité.

2°) Quelles donations sont exemptes du rapport?

Le donateur peut toujours dispenser l'héritier du rapport.

Les donations exemptes du rapport sont énumérées dans l'article 852, mais il faut compléter cette énumération en parlant ensuite des donations faites sur les fruits ou les revenus. L'article 852 est le texte fondamental. Il énumère les donations qui sont dispensées du rapport. Il va de soi que sont dispensées aussi du rapport celles que le donateur en a dispensé. Il est toujours libre de dispenser sa libéralité du rapport. Nous étudions ici les donations dispensées du rapport par la loi. L'article 852 dit: "Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés".

Donations dispensées du rapport par la loi.

L'article 852.

Frais de nourriture d'entretien d'éducation, d'apprentissage.

Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage. Ce ne sont pas des libéralités que le de cujus a faites. Notons que ces frais sont dispensés de rapport, non seulement quand il s'agit des enfants. Un oncle a élevé des neveux ou des nièces ces frais sont dispensés de rapport. Ne sont pas tenus à rapport les frais que le père ou la mère a faits pour l'entretien, la nourriture, l'éducation, l'apprentissage. C'est l'accomplissement de l'obligation morale et, quand il s'agit des père et mère, du devoir légal, qui incombe aux parents d'entretenir et d'éduquer leurs enfants. Quand même un des enfants aurait

Source : BIU Cujas

profité de frais d'éducation supérieurs à ceux qui ont été faits pour les autres, ces derniers ne pourraient pas lui demander le rapport. Il n'y a pas à tenir compte des sommes plus ou moins fortes dépensées pour l'un ou pour l'autre. La loi ne veut pas qu'on entre dans des distinctions de ce genre.

Frais d'équipement

Les frais d'équipement: cela vise le temps où l'on équipait un cheval. Autrefois les jeunes gens de la bourgeoisie faisaient le volontariat d'un an et payaient 1500 Frs à l'Etat, au lieu de faire le service militaire de 5 ans. Cela rentrait dans les frais d'équipement. Le rapport n'était pas dû.

Frais de noces.

Les frais de noces, cela va de soi. Quand même les parents n'ont fait ces frais que pour l'un de leurs enfants, les autres n'étant pas mariés, ceux-ci ne peuvent pas exiger de celui qui s'est marié, le remboursement des frais de noces, quelle qu'ait été la générosité des parents et la somptuosité du mariage.

Présents d'usage.

De même encore, les présents d'usage que les parents font à leurs enfants à l'occasion du jour de l'an, de leur anniversaire, ou pour toute autre cause Ces présents d'usage ne se rapportent pas non plus. Ici encore la loi n'entend pas qu'on fasse des distinctions de ce genre et qu'on se préoccupe de ces petites choses.

Les frais d'établissement sont soumis à rapport.

Au contraire, l'article 851 précise que ce qui est employé pour l'établissement d'un enfant est soumis à rapport. En premier lieu, la dot est soumise à rapport. De même, l'achat d'instruments pour installer un fils médecin ou dentiste; l'achat d'un office ministériel, etc. Tous les frais faits pour établir un enfant sont de véritables libéralités. Il est équitable qu'il lui en soit tenu compte.

Les libéralités faites sur les revenus sont-elles rapportables.

Voilà l'énumération limitative de l'article 852. Il n'y a pas d'autres textes concernant les libéralités dispensées du rapport. Mais une question s'est posée quelques fois devant les tribunaux, pas souvent, parce que les notaires la règlent dans les liquidations de succession. Le père ou la mère, ou un autre donateur, a fait à un de ses enfants ou de ses héritiers une libéralité sur ses revenus, c'est-à-dire sans entamer son capital. Voici le cas le plus fréquent: en mariant leur enfant, les père et mère lui ont constitué une rente annuelle. Par exemple, ils ont dit dans le contrat de mariage qu'ils paieraient à leur enfant une rente annuelle de 10.000 frs leur vie durant; ou bien ils ont donné à leur enfant le revenu de tel bien; de tel immeuble qui leur appartient. Pendant la vie de ses parents, l'enfant a touché ainsi 10.000 Frs par an pendant 20 an.

Par exemple, la dot constituée en une rente annuelle.

Source : BIU Cujas

soit 200.000 Frs. Faut-il qu'il rapporte à la succession 200.000 Frs, comme s'il avait reçu une dot de 200.000 Frs en capital?

Le rapport ne serait pas équitable, et il appauvrirait l'enfant doté.

Question délicate qui a inquiété les interprètes, parce qu'il n'y a pas de texte dans le code qui la tranche et d'autant plus délicate qu'il serait vraiment peu équitable d'obliger l'enfant qui a reçu une rente annuelle, destinée à le faire vivre, à restituer cette rente. Il n'aurait rien reçu. Au jour du décès, il n'a pas le capital, puisqu'il a employé la rente à vivre. S'il devait rapporter le capital, cela serait désastreux pour lui; il s'appauvrirait d'autant. C'est pourquoi, dans la pratique, les notaires, quand ils liquident les successions n'imposent jamais le rapport à l'enfant doté en une rente annuelle.

Comment justifier cette solution? La jurisprudence s'zst prononcée bien que rarement. Elle est aujourd'hui en ce sens, mais elle a hésité. On peut citer deux arrêts du 28 Juillet 1913, D. 1917 I. 58 et du 27 Novembre 1917 D. 21.I.21.S.1917.I.105, Note de M. Lyon-Caen. Dans cette dernière affaire, ce n'était pas tout à fait l'espèce sur laquelle nous discutons. Le de cujus avait confié à son fils pendant 18 ans la gestion à forfait de ses immeubles et, sur les sommes perçues par le fils sur les locataires, le fils avait réalisé un bénéfice qui s'élevait à 203.000 Frs au moment de la mort du père. Ses frères demandaient le rapport des 203.000 Frs. Le notaire chargé de la liquidation avait estimé que c'était un bien gros profit pour un gérant et, appréciant à sa guise la somme qui aurait dû être payée à un gérant, il l'avait fixée à 38.000 Frs, et il avait imposé au fils le rapport de la différence, soit 165.000 Frs. Le fils refusait le rapport. La Cour de Paris, appelée à se prononcer, a déclaré que le rapport n'était pas dû et la Cour de cassation, approuvant cette décision a rejeté le pourvoi des autres enfants.

La Cour de Cassation dispense le donataire de rapport.

Arguments de la Cour de cassation.

Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle dit que le rapport n'était pas dû? Elle a invoqué deux arguments, dont nous allons apprécier la valeur,

Le donateur ne s'est pas appauvri

1°.- Le père n'a pas amoindri son capital, car il a pris les sommes sur ses revenus. Si le fils lui avait versé les loyers reçus des locataires, le père les aurait dépensés, il aurait vécu plus largement, lautius vixisset, donc ces sommes n'ont pas appauvri le père. L'enfant n'est pas tenu de les rapporter.

L'article 852 dans son esprit dispense de

Mais il n'y a pas de texte qui dise que l'enfant n'est pas tenu de rapporter les sommes qui n'ont pas appauvri le donataire. Les interprètes ont

Source : BIU Cujas

rapport des libéralités prises sur les revenus, qui n'appauvrissent pas le donateur.

tiré cette règle de l'esprit de l'article 852. Ils se sont dit: pourquoi ces libéralités sont-elles dispensées de rapport? Dans notre ancien droit, où le rapport, ne l'oublions pas, n'était dû que par les descendants, Pothier expliquait cette dispense, en disant: c'est un devoir moral et même légal d'élever les enfants, c'est un usage de se faire des cadeaux. C'était donc pour des raisons particulières. Mais aujourd'hui, l'article 852 est plus large, car le rapport n'est pas seulement imposé aux descendants mais à tous les héritiers. Alors, on explique l'article 852 autrement. On dit qu'il énumère de menues libéralités prises sur les revenus et qui n'appauvrissent pas le donateur. Cette interprétation, d'abord repoussée par la Cour de cassation, qui s'en tenait strictement au texte de l'article 852, et peut-être n'avait pas tort, puisque la règle est le rapport, admet aujourd'hui, amenée par les circonstances, que l'article 852 est inspiré par l'idée que toute donation prise sur les revenus et qui n'appauvrit pas le donateur est dispensé de rapport. En un mot, elle interprète largement l'article 852.

L'article 856 ne soumet pas au rapport les fruits et revenus des choses données.

A ce premier argument, on en ajoute un second tiré de l'article 856. Que dit l'article 856? "Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dues qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession". Par exemple. J'ai reçu du de cujus des valeurs mobilières. Je ne suis pas tenu de rapporter les intérêts ou les dividendes que ces obligations ou ces actions m'ont rapportés. Je ne rapporterai que le capital lui-même. J'ai reçu un immeuble, je ne rapporte pas les loyers. Or, dit-on, ici encore, c'est un argument d'analogie . Si l'héritier n'est pas tenu de rapporter les fruits et revenus des choses données, quand on ne lui a donné que des fruits et des revenus , il n'est pas tenu de les rapporter, car il ne les a pas plus mis de côté que celui qui a reçu des fruits et revenus du capital à lui donné. Il les a dépensés pour vivre, la donation n'a pas appauvri le donateur ni enrichi le donataire.

Ces deux arguments, aujourd'hui admis par tous justifient la dispense de rapport pour les donations de remise annuelles, ou de fruits et revenus d'un bien.

L'enfant doit le rapport du capital payé en plusieurs fractions.

Mais notons, bien la différence avec l'espèce suivante. Les père et mère qui marient leur enfant lui constituent une dot de 60.000 Frs, et disent qu'elle lui sera payée en six ans, par versements annuels de 10.000 Frs. Ici, c'est une fraction du capital que chaque année reçoit l'enfant doté. Il doit rapporter les 60.000 Frs. Ce n'est plus du tout la même chose

Source : BIU Cujas

que quand il lui est constitué une rente annuelle de IO.000 Frs.

"Les legs ne sont jamais sujets à rapport que quand le testateur l'a exigé.

§ 5.- Comment se fait le rapport.
Quels en sont les effets.

Ici encore, il faut distinguer entre les donations entre vifs et les legs.

Modes de rapport des donations.

I.- Donations entre vifs.

Nous avons deux règles à développer:

I°.- Le rapport se fait soit en nature, soit en moins prenant. Article 858.

2°.- Le donataire n'est pas obligé de rapporter les fruits et intérêts produits par la chose jusqu'à l'ouverture de la succession.

I°.- règle: le rapport se fait soit en nature soit en moins prenant.

Le rapport en nature assure l'égalité.

En nature, cela se comprend, cela veut dire que l'héritier donataire est obligé de remettre dans la succession le bien même qui lui a été donné. C'est le mode rapport qui assure le mieux l'égalité entre les cohéritiers, surtout au point de vue de la constitution des lots. On va partager le bien rapporté comme les autres.

Les inconvénients.

Mais c'est un mode de rapport très incommode très gênant pour le donataire. Il a deux gros inconvénients.

Les risques des pertes et des détériorations par cas fortuit sont pour la succession.

I°.- Si la chose vient à périr par cas fortuit aux mains du donataire, du vivant du donateur, le donataire est dispensé du rapport. Article 855. "L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport". La perte est donc pour ses cohéritiers, ils n'auront droit à rien Et même si la chose n'a pas péri par cas fortuit, mais s'est détériorée sans faute du donataire, il ne la rapporte que dans l'état où elle se trouve au jour de l'ouverture de la succession. D'où premier inconvénient: les risques sont à la charge de la succession.

Le rapport en nature porte atteinte au crédit du donataire.

2° inconvénient: le rapport en nature porte atteinte au crédit du donataire, car il résout rétroactivement son droit de propriété. Le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire du bien, de sorte qu'il n'en peut pas tirer crédit . Il ne trouve pas à constituer une hypothèque sur l'immeuble qu'il a reçu, parce que les créanciers craignent la résolution de son droit par l'effet du rapport. C'est le gros inconvénient du rapport en nature. On n'accepte pas une hypothèse sur l'immeuble donné, parce qu'on sait qu'il sera rapporté, et que l'hypothèque tombera avec le rapport.

Source : BIU Cujas

e rapport en
noins prenant.

Le rapport en moins prenant est beaucoup plus simple. Cela veut dire: prendre en moins sur la succession. Voici comment le rapport en moins prenant se fait. Il y a par exemple, trois héritiers. L'un d'eux a reçu du vivant du de cujus 20.000 Frs, et celui-ci laisse 100.000 Frs/ En tout, il y a donc 120.000 Frs à partager. Les deux autres héritiers qui n'ont rien reçu, commenceront par prendre chacun 20.000 Frs, puis on partagera le reste, soit 60.000 Frs. Chacun aura reçu 40.000 Frs, le tiers de 120.000 Frs. Celui qui avait reçu une donation, en reçoit la valeur dans son lot.

Procédés de
rapport en
noins prenant.

Ou bien encore, quand on fait les lots, on fait à l'héritier qui a reçu une donation de 20.000 Frs, un lot de 20.000 Frs, cela lui fait 40.000 Frs Les autres ont des lots de 40.000 Frs.

C'est ce qu'il y a donc de plus pratique. Mais le rapport en moins prenant n'est pas toujours possible, et il faut parfois effectuer le rapport en nature. Si ce que le donataire a reçu du de cujus dépasse sa part, il faut qu'il remette l'excédent dans la succession.

s où le rap-
ort en moins
renant n'est
as possible.

Quand le rapport s'effectue-t-il en nature, et quand se fait-il en moins prenant?

Le code civil pose deux grandes règles, dans les articles 859 et 868. Le rapport des immeubles se fait en nature, le rapport des meubles se fait en moins prenant.

Le rapport des
meubles se fait
en moins pre-
nant.

Article 858: le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. C'est une vieille règle qui vient de l'ancien droit et remonte à la vieille idée que les meubles sont choses peu importantes. Elles visait les choses corporelles. Quand il y a lieu à rapport ces choses seraient détériorées passées: le donataire ne rapporterait que ce qu'il en reste, c'est-à-dire presque rien. Il est plus équitable d'obliger le donataire à rapporter la valeur des choses qu'il a reçues. Au contraire, pour les immeubles, considérés comme choses de valeur, on exigeait qu'ils fussent remis en nature dans la succession.

L'idée du rapport en moins prenant, l'ancien droit ne l'appliquait qu'aux meubles meublants. Mais il faut aujourd'hui l'appliquer à tous les meubles, même incorporels.

Le rapport en
moins prenant
sauvegarde le
crédit du do-
nataire.

Ce système a un avantage incontestable; il permet à l'héritier de disposer qu'il fasse le rapport en nature, il ne pourrait pas les aliéner, même s'il y avait intérêt.

La grande affaire ici, c'est de savoir comment on va calculer ce que le donataire de meubles doit rapporter, la valeur des meubles à rapporter.

Source : BIU Cujas

Il se fait sur la valeur au moment de la donation d'après l'état estimatif.

L'article 868 répond: "Le rapport se fait sur le pie de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste pri et sans crue". Quand on fait une donation de meubles il faut toujours y joindre un état estimatif, qui le énumère et les évalue. C'est d'après cet état estima tif qu'on fera le rapport. S'il n'y a pas d'état es- timatif, on fera évaluer par expert la valeur au jou de la donation.

La baisse ou la hausse des cours des valeurs mobilières depuis la donation est indifférente.

Pour les meubles incorporels, il n'est pas do teux que l'article 868 s'applique. Mais un donateur a fait une donation d'actions d'une société. Elles valaient quand il les a données, 500 Frs. A la mort du donateur, elles valent 3 ou 4.000 Frs. Que va rap- porter l'enfant? Est-ce la valeur des actions à la mort du de cujus, ou au jour de la donation? C'est la valeur au jour de la donation, ce que valaient les titres au jour où le donateur les lui a donnés.

Inversement, si le donateur a fait donation de valeurs mobilières qui étaient à un cours plus élevé au moment de la donation, à 3.000 Frs par exem- ple et qui, au moment de son décès, ne valent plus que 500 Frs, ou même rien du tout, le donataire doit rapporter la valeur des titres au jour de la donation Il faut bien fixer une règle et une date d'évaluation C'est la meilleure règle de la fixer au jour de la donation.

Le rapport des immeubles se fait en nature.

Pour les immeubles, au contraire, la règle est que le rapport se fait en nature (article 859). C'est une règle traditionnelle qui a été adoptée en vue, disaient nos anciens auteurs, de maintenir l'é- galité entre les héritiers, en leur donnant à chacun une part des immeubles, qui sont les biens les plus importants de la succession, et c'est parce que la règle est traditionnelle qu'elle a été conservée par les rédacteurs du code civil, car, encore à cette époque, la supériorité des immeubles sur les meubles paraissait certaine.

Inconvénients du rapport en nature.

Mais le rapport en nature a de graves inconvé- nients et, dans la pratique, on l'évite autant qu'on peut. Voici ses inconvénients.

Les risques sont pour la succession.

I°.- Article 855- Si l'immeuble périt par cas fortuit avant l'ouverture de la succession, c'est-à- dire sans faute du donataire, le donataire est dis- pensé de le rapporter et si, n'étant pas péri, il a été détérioré par cas fortuit; l'héritier n'est tenu de le restituer que dans l'état où il se trouve.Par conséquent, les risques sont pour la succession, pour les cohéritiers, avec le système du rapport en nature

Source : BIU Cujas

Le donataire n'est pas tenu de rapporter l'indemnité d'assurance.

Ici se pose une question: supposons que l'immeuble donné en avancement d'hoirie à l'héritier ait été détruit par un incendie. L'héritier comme tout bon propriétaire, l'avait assuré contre le risque d'incendie, et il touche de la compagnie d'assurance le montant de l'indemnité, c'est-à-dire une somme correspondante à la valeur de l'immeuble. Devra-t-il rapporter cette somme à la succession? Equitablement, oui, parce qu'elle représente, dans son patrimoine, l'immeuble qu'il avait reçu à titre de donation. Juridiquement, non, parce qu'il ne se produit pas ici de subrogation réelle, et qu'il faudrait un texte pour qu'elle se produise. En effet, la subrogation réelle ne se produit que dans les universalités, et non pas dans les choses considérées séparément, ut singulae Si bien que dans ce cas, le donataire conserve pour lui tout seul le montant de l'indemnité. Cette solution est d'autant plus regrettable que, d'après la loi du I9 Février I889, quand un immeuble est détruit par un incendie, les créanciers qui ont hypothèque sur cet immeuble sont subrogés dans le bénéfice de l'indemnité d'assurance. Il serait juste qu'il en fût de même pour les cohéritiers de l'héritier donataire.

La subrogation ne se produit pas.

Le rapport fait tomber les droits réels du chef du donataire.

2° conséquence, encore plus grave que la précédente: tous les droits réels consentis par le donataire sur l'immeuble sont effacés par l'effet du rapport (Article 865). Cela est très grave pour les titulaires de droits réels du chef du donataire. Aussi, en pratique, celui-ci ne trouve-t-il pas à tirer crédit de l'immeuble qui lui a été donné. Un créancier ne consent pas à recevoir une hypothèque, qui doit dispsraître par l'effet du rapport.

Les créanciers peuvent intervenir au partage.

La seule garantie que la loi donne aux créanciers, mais elle est insuffisante est indiquée par l'article 882, in fine. Les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits, c'est-à-dire pour demander que l'immeuble rapporté soit mis dans le lot de leur débiteur. Mais ce n'est pas un droit pour eux et, si l'immeuble doit être vendu, parce qu'il n'est pas facilement partageable ou parce que les cohéritiers exigent le partage en nature, ils en ont le droit.

Les aliénations faites par l'héritier donataire sont maintenues.

Si les droits réels sont résolus, par une anomalie, les aliénations faites par l'héritier donataire sont maintenues et, au cas où le donataire a aliéné l'immeuble du vivant du de cujus, l'aliénation n'est pas rétroactivement effacée. Article 860: "Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la

Source : BIU Cujas

succession. Il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture. "C'est une anomalie, puisque c'est une règle contraire à celle que la loi applique pour les droits réels. Elle a pensé que ce serait aller trop loin que de résoudre ainsi les aliénations et de rendre l'immeuble en quelque sorte indisponible entre les mains de l'héritier.

Le rapport en nature donne lieu à règlement de compte.

3° conséquence: le rapport se faisant en nature, il y a lieu à règlements de compte presque toujours entre l'héritier et la succession, soit pour lui rembourser les dépenses qu'il a faites, soit pour exiger de lui la réparation des détériorations qu'il a causées par sa faute.

Restitution des dépenses faites par l'héritier.

Et d'abord, l'héritier qui rend l'immeuble en nature a droit à la restitution des dépenses qu'il a faites sur l'immeuble, d'après les distinctions établies par les articles 861 à 864. La loi distingue ici trois catégories de dépenses.

Il a droit au remboursement de ses dépenses nécessaires.

1°.- les dépenses nécessaires. Ce sont celles qui étaient indispensables, sans lesquelles la chose aurait péri. L'héritier a droit au remboursement de la totalité de ces dépenses, quand même elles n'auraient pas amélioré le fonds. Les dépenses nécessaires n'améliorent pas le fonds; elle ne font que le conserver. L'héritier a droit au remboursement intégral. Article 862.

à la plus-value des dépenses utiles.

2°.- les dépenses utiles, c'est-à-dire d'amélioration. L'héritier a fait des constructions sur le terrain, ou surélevé des constructions qui existaient Dans ce cas, il a droit à une indemnité représentant la plus value donnée par ces dépenses à l'immeuble (article 861).

Il n'a droit à rien pour les dépenses voluptuaires.

3°.- Les dépenses voluptuaires, de simple agrément, que le donataire a faites parce que cela lui plaisait, mais qui n'ont pas augmenté la valeur de la chose ne lui donnent droit à aucune indemnité. La loi n'en parle pas dans les articles 861 à 864, mais on tire un argument d'analogie de l'article 599, au titre De l'usufruit.

ni pour les dépenses d'entretien.

Reste une 4° catégorie: les dépenses d'entretien. Elles se paient ordinairement sur les revenus. L'héritier n'a pas droit non plus à leur remboursement, puisqu'elle sont une charge du revenu.

L'héritier a un droit de rétention.

Dans la mesure où il est créancier de ces restitutions, l'héritier a un droit de rétention sur l'immeuble. Il peut refuser de le remettre dans la succession, en vue du partage, tant que ses dépenses ne lui ont pas été payées. Article 867. "Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

Source : BIU Cujas

..doit tenir compte des détériorations causées par sa faute.

A l'inverse, si l'héritier a, par sa faute causé quelques détériorations à l'immeuble, il en doit tenir compte à ses cohéritiers Article 863:"Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait ou par sa faute et négligence".

Le rapport en nature de l'immeuble est donc la règle. Mais la loi prévoit certains cas dans lesquels le rapport des immeubles se fait en moins prenant. Ce sont donc des cas exceptionnels. Nous en connaissons déjà un.

Cas où le rapport des immeubles se fait en moins prenant: aliénation de l'immeuble;

I°.- L'immeuble a été aliéné par le donataire avant l'ouverture de la succession.

existence d'autres immeubles équivalents.

2°.- Article 859. Il y a, dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. L'héritier peut alors demander à faire le rapport en moins prenant.

perte par la faute du donataire.

3°.- L'immeuble a péri par la faute du donataire. Il n'est plus possible de faire le rapport en nature, le donataire fait le rapport en moins prenant

dispense par le donateur.

4°.- Le donateur peut autoriser le donataire à rapporter en moins prenant, et cette clause est de style dans les actes de donation d'immeubles par avancement d'hoirie. On la rencontre couramment dans ces actes, parce que le rapport en nature a trop d'inconvénients et que le donateur en évite l'application à son donataire.

Ses deux formes.

Cette clause peut revêtir deux formes. La plus usitée est ainsi conçue: "Le donateur accorde au donataire la faculté de conserver en nature l'immeuble donné, en faisant le rapport en moins prenant à sa succession de la valeur qui sera donnée à cet immeuble à ce moment, d'accord entre les parties, ou à défaut d'accord, par un expert désigné par le tribunal à la requête de la partie la plus diligente".

Faculté pour le donataire de rapporter en moins prenant.

Mais c'est une simple faculté pour le donataire. Il peut faire le rapport en nature, mais si,dans l'intervalle, il a hypothéqué l'immeuble il est évident qu'il a pris parti, et il ne pourra pas opter pour le rapport en nature à l'égard de ses cohéritiers

Obligation de rapporter en moins prenant avec fixation d'une valeur par le donateur.

Une deuxième clause est plus précise et plus avantageuse pour les titulaires de droits réels.Elle est ainsi conçue: "La volonté formelle du donateur est que l'immeuble donné ne soit, en aucun cas, rapporté en nature à sa succession. En conséquence, le donataire en a la propriété incommutable dès ce jour, et le donateur lui impose la condition de faire rapport à sa succession de la somme de X francs invariable, la valeur de cet immeuble qui demeure à ses

Source : BIU Cujas

risques et périls. "Cette clause est plus formelle que la précédente. Elle supprime les inconvénients du rapport en nature et rétablit le crédit du donataire.

Cette seconde clause est-elle valable?

Cette clause est valable, malgré l'article 860.

Après tout, le donateur fixe lui-même la valeur de l'immeuble, au jour où il le donne. Or, d'après l'article 860, quand le rapport a lieu en moins prenant, la valeur du bien doit être calculée au jour de l'ouverture de la succession. Cela ne fait rien. La validité de la clause n'est pas discutable, pour cette raison décisive que le donateur aurait pu dispenser le donataire du rapport. Il peut donc lui imposer le rapport de la somme qu'il veut. Contre ce raisonnement, il n'y a rien à dire.

Ces clauses sont courantes. Elles prouvent bien que le rapport en nature a de gros inconvénients puisque les notaires les inscrivent dans tous les actes de donation.

L'héritier doit rapporter en principe la valeur au jour de l'ouverture de la succession.

Quand le rapport a lieu en moins prenant, quel le valeur l'héritier doit-il en principe rapporter? C'est la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession, parce que la loi calque le rapport en moins prenant sur le rapport en nature. Il faut que le donataire remette l'équivalent de ce qu'il aurait dû remettre dans la succession par le rapport en nature. C'est encore une règle gênante. Le donataire a aliéné l'immeuble et touché le prix. Supposons que la valeur a beaucoup augmenté. C'est la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession qu'il doit rapporter. Cela est dangereux pour lui. C'est pourquoi les notaires insèrent volontiers la deuxième clause qui, dès le jour de la donation, fixe la somme invariable que le donataire aura à rapporter.

Danger pour le donataire.

II.- Le rapport des fruits et intérêts de la chose donnée.

Le donataire ne rapporte pas les fruits jusqu'à l'ouverture de la succession.

Le donataire qui doit rapporter le bien à la succession n'est pas tenu des fruits et intérêts qu'il a touchés jusqu'à l'ouverture de la succession. Article 856. " Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. C'est une règle de bon sens et d'équité, car si le donataire devait rapporter les intérêts et les fruits de la chose, la libéralité ne lui aurait en rien profité et il s'appauvrirait de ce qu'il serait obligé de rendre en bloc tout ce qu'il a dépensé. La jurisprudence a invoqué ce texte pour dispenser du rapport la constitution de dot faite sous forme de rente annuelle.

Source : BIU Cujas

§ 2.- Le rapport de la dot constituée par les père et mère à leur succession.

Complication de la question.

En pratique, on emploie très fréquemment l'expression: imputation de la dot sur la succession des père et mère. Ce qui complique ici la question du rapport, c'est qu'il s'y mêle une question de récompense à la communauté existant entre les père et mère . C'est une matière difficile, pas commode à expliquer, qui a donné lieu à d'assez longs débats dans la jurisprudence et la doctrine.

La dot a été constituée sans clause d'imputation.

Prenons le cas type; des époux sont mariés sous la communauté. Ils constituent conjointement et solidairement une dot à un de leurs enfants. Supposons qu'ils n'aient rien dit de plus, ce qui est exceptionnel aujourd'hui, mais commençons par cette hypothèse théorique. Les époux n'ont rien dit dans le contrat de mariage sur le rapport de la dot à leur succession. Que va-t-il se passer? Au jour du décès du prémourant des père et mère, l'enfant devra rapporter à sa succession la moitié de sa dot. Les père et mère ont constitué la dot conjointement et solidairement. Ils en sont tenus pour le tout. L'enfant rapportera la moitié de la dot à la succession du prémourant, et l'autre moitié à la succession du survivant.

La communauté a droit à récompense contre les deux époux.

En outre, et c'est ici qu'intervient la question de récompense à la communauté; d'après l'article 1438, quand les époux mariés en communauté constituent l'un et l'autre une dot à leur enfant, la dot n'est pas à la charge de la communauté. Ils la paient avec de l'argent pris dans la communauté. Cette dot, qui a été payée par la communauté et n'était pas à sa charge, la communauté a droit à récompense pour son montant, pour la moitié contre chacun des constituants

Effets de la récompense et du rapport.

Que va-t-il donc se passer au moment du décès du prémourant? Il faut régler les récompenses, et il y a lieu à rapport . L'enfant doit rapporter la moitié de la dot à la succession du prémourant, et la succession du prémourant doit remettre la moitié de cette dot à la communauté, pour la récompense de la somme qu'elle a payée pour le constituant prédécédé. De son côté, le conjoint survivant doit aussi récompense à la communauté de la moitié de la dot prise sur l'argent de la communauté pour constituer sa part de dot. Voilà comment les choses se passeraient, s'il n'avait été rien dit pour le rapport de la dot dans le contrat de mariage.

Inconvénient pour l'époux doté.

Ce mode de règlement aurait des inconvénients pour l'époux survivant, parfois même pour l'époux doté, qui rapporterait la moitié de sa dot à la

Source : BIU Cujas

succession du prémourant et ne serait pas toujours sûr de l'y retrouver, à supposer que la succession soit insolvable.

La question se poserait de savoir s'il ne pourrait pas de suite réclamer cette portion à son parent survivant, qui s'est obligé solidairement avec le conjoint prédécédé. Ne pourrait-il pas lui dire: Vous vous êtes engagé solidairement à me constituer la dot. J'en perds une partie.

Les clauses d'imputation de la dot.

Pour éviter les difficultés dans la mesure du possible, les notaires insèrent dans les contrats de mariage la clause suivante. Il est dit que la dot sera imputée en totalité sur la succession du prémourant et subsidiairement, sur celle du survivant. Nous passerons par deux étapes que le notariat est arrivé à cette clause. C'est un point d'histoire du droit notariat très intéressant.

L'imputation en totalité sur la succession du prémourant.

1°clause: la dot sera imputée en totalité sur la succession du prémourant. Quel était l'avantage? C'était de décharger l'époux survivant de l'obligation de faire récompense à la communauté, et de faire peser le poids de la dot entière sur la succession du prémourant. En d'autres termes, la dot est réputée constituée par le prémourant seul, si bien que l'époux survivant n'a plus besoin de faire récompense à la communauté. Cela, dans le but d'augmenter son droit de survie, ce qui est tout à fait équitable.

L'époux doté risque de perdre une partie de sa dot.

Mais cette clause, si favorable à l'époux survivant, était défavorable à l'enfant doté, parce qu'il pouvait être privé d'une partie de sa dot, si sa part héréditaire ne représentait pas la part qu'il avait rapportée, et il la perdait définitivement, puisque l'époux prémourant était supposé avoir seul constitué la dot. Alors le but, voulu par les parents eux-mêmes, n'était pas atteint. Quand ils constituent une dot, ce n'est pas pour que l'enfant soit en perte en la rapportant à la succession du prémourant, si la succession est insolvable.

La clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant.

C'est pourquoi, pour remédier à cet inconvénient, le notariat a ajouté ces mots: "et subsidiairement sur la succession du survivant", afin de réserver à la fois, dans la mesure où cela est possible, les droits de l'enfant doté et les intérêts de l'époux survivant.

Mais cette nouvelle clause a soulevé dans la pratique une assez grosse question, que voici: Supposons que l'enfant doté ne retrouve pas, dans sa part sur la succession du prémourant, la totalité de la dot à rapporter. Il rapporte toujours la totalité de la dot à la succession du prémourant. Mais, par l'effet du partage, la part qu'il reçoit dans cette

Source : BIU Cujas

succession est, supposons-le, inférieure à sa dot.

Effet de la clause de rapport subsidiaire.

Que va-t-il se passer? La deuxième partie de la clause joue. La dot est rapportée subsidiairement à la succession de l'époux survivant. Mais comment comprendre cette seconde partie? Est-ce que l'enfant pourra de suite réclamer à l'époux survivant cette portion de sa dot dont il est privé? En invoquant l'engagement solidaire des époux et l'action en garantie qui pèse sur le constituant de la dot, il dirait au père ou à la mère survivant: je perds une portion de ma dot. Vous m'avez garanti la totalité, il faut me rembourser ce que j'ai perdu.

Ou bien, la clause ne veut-elle pas dire simplement que l'enfant ne pourra faire cette réclamation qu'au jour du décès du survivant? Ne rapportera-t-il à la succession du prémourant qu'une partie de la dot correspondant à sa part héréditaire, en conservant le surplus pour le rapporter à la succession du survivant?

Système du notariat.

Ces deux systèmes se sont heurtés dans la pratique. Ils ont été soutenus en doctrine et en jurisprudence. Le notariat a toujours soutenu que l'enfant devait toujours rapporter la totalité de sa dot à la succession du prémourant et réclamer le surplus de la dot dans la succession du survivant, au moment du décès de celui-ci, C'est le système qu'avait adopté la Cour de Paris, I2 Juin I896, sous l'arrêt de la Chambre civile du 2 Mai I899 qui l'a cassé D. 99.I. 505. S. I900.I.8I. La Cour de cassation a décidé que la dot est rapportable en totalité à la succession de l'auteur prédécédé, conformément à la clause ,et que l'enfant, privé par ce rapport d'une portion de sa dot, a le droit d'agir en garantie immédiatement contre l'auteur survivant pour s'en faire rembourser Entendons bien que, même avec le système de la jurisprudence, il ne perd pas de sa dot. Mais il ne rapporte à la première succession que ce qu'il y prend, de sorte que l'égalité est rompue au détriment des autres enfants.

Système de la Cour de cassation.

La Cour de Cassation a depuis, confirmé ce système par plusieurs arrêts. Notamment Chambre civile 28 Novembre I9II et 28 Janvier I9I2. D.I9I2.I.5, Note de Mr. Capitant, . I9I3.I.48I et 569 Note de M. Esmein; 28 Février I922,D. I924.I,33.

Voir sur cette question la thèse de M. Chaton Paris I923. Des clauses d'imputation subsidiaire de la dot dans les contrats de mariage. Il est curieux que le notariat reste toujours attaché à son interprétation et continue à faire l'imputation partielle, comme si la jurisprudence n'avait pas changé, estimant que ce système est plus favorable à tous les intérêts

Source : BIU Cujas

et il est très rare que les liquidations faites par les notaires soient attaquées par les parties.

La question est traitée dans le tome III du Cours de Droit civil de M.M. Colin et Capitant, à propos de la constitution de dot et si M. Capitant l'a placée ici dans la matière du rapport, c'est qu'elle est plus à sa place.

D'après le notariat, l'enfant ne rapporte rien à la succession du prémourant.

Pour bien montrer la différence entre les deux systèmes d'interprétation de la clause d'imputation de la dot, donnons un exemple. Supposons que les père et mère ont constitué une dot de 100.000 Frs à l'un de leurs enfants. Le père prédécède. Il y a deux enfants, dont un seul a été doté, et le père décède insolvable. L'enfant doté doit-il rapporter à la succession de son père la totalité de sa dot, soit 100.000 Frs? D'après le système du notariat, qui était celui des Cours d'appel, mais que la Cour de cassation a condamné par plusieurs arrêts, non. L'enfant ne rapportera rien à la succession du prémourant Il ne lui doit rien, puisqu'elle est insolvable.

Dès lors, il conservera sa dot et il n'en fera l'imputation que plus tard, sur la succession de sa mère, quand elle s'ouvrira. Mais alors, c'est donc la mère qui est censée avoir seule doté l'enfant? Mais au moment, de la dissolution de la communauté, la communauté a droit à récompense et, comme la dot est censée constituée par la mère seule, il faut que la mère paie la récompense à la communauté sur 100.000 Frs, qui vont tomber dans la communauté et devenir le gage des créanciers communs. C'est vraiment un résultat fâcheux, et contraire à la volonté des constituants.

Le conjoint survivant devra récompense à la communauté pour le tout.

D'après la Cour de cassation, le rapport se fait en totalité dans la succession du prémourant.

La Cour de cassation interprète autrement la clause d'imputation. Elle dit: L'enfant, conformément à la clause, doit imputer la dot sur la succession du prémourant, donc rapporter à cette succession la dot entière et, comme ces 100.000 Frs représentent l'actif de la succession, ils se partageront entre son frère et lui. L'équilibre est rétabli dès maintenant entre les deux enfants. Il ne l'est pas dans l'autre solution. Mais l'enfant doté perd la moitié de la dot, soit 50.000 Frs, Il peut alors se retourner contre sa mère, qui l'a doté aussi et s'est engagée solidairement envers lui. Il lui demandera le remboursement de 50.000 Frs et ces 50.000 Frs, qu'il va recevoir de sa mère, il les rapportera à la succession de celle-ci, quand elle s'ouvrira.

sauf recours contre le survivant et rapport à sa succession.

On voit bien la différence des deux systèmes. Le second établit l'égalité des deux enfants dès la succession du prémourant. Mais contre ce système se dresse toujours l'opposition du notariat et même, en

Source : BIU Cujas

vue de consolider son interprétation, le notariat a modifié la clause d'imputation, en disant que jamais l'enfant ne serait obligé de rapporter à la succession du prémourant plus qu'il n'aurait reçu. Voir le cours de M.M. Colin et Capitant, Tome III, en note.

Nous connaissons maintenant le rapport des libéralités. Etudions en appendice le rapport des dettes.

Appendice.- : Le rapport des dettes.

Le rapport des dettes a pour but de maintenir l'égalité entre les cohéritiers.

Le rapport des dettes, dont il est question dans les articles 828 et 829 du Code civil, est autre chose que le rapport des libéralités. Mais comme le rapport des libéralités, c'est un procédé qui a pour but d'assurer l'égalité du partage, de maintenir l'équilibre entre la situation des divers héritiers et d'empêcher que, si l'un d'eux se trouve débiteur de la succession et soit insolvable, les autres ne doufrent des conséquences de son insolvabilité. Pour comprendre cette institution du rapport des dettes, il a fallu longtemps à la doctrine pour voir ce qu'elle était, et le notariat a vu bien plus clair que les auteurs. Pour comprendre cette institution, il ne faut pas perdre de vue la notion d'indivision. A dater du décès du de cujus, les cohéritiers sont dans l'état d'indivision et ils y restent jusqu'au jour où les biens sont partagés entre eux. A l'indivision succède alors un droit de propriété pour chaque héritier sur les biens qui sont mis dans son lot .

Notion de l'indivision.

Qu'est-ce que l'indivision?

C'est un état particulier, mais pas facile à définir. On peut dire que tous les biens héréditaires, même les créances, quoique l'article 1220 semble dire le contraire, forment pendant cette période une masse distincte en fait des biens propres de chaque héritier, quand même il s'agit d'héritiers ayant accepté purement et simplement. Une masse indivise, c'est-à-dire qui n'appartient à aucun d'eux, mais sur laquelle ils ont un droit qu'on appelle une quote-part c'est-à-dire une fraction qui varie suivant leur nombre et suivant l'étendue de leur droit, S'il y a trois enfants et qu'aucun n'ait été avantagé, la quote-part de chacun est d'un tiers. Si le défunt laisse comme héritiers son père et un frère, la quote-part du père est d'un quart, celle du frère, des trois quarts. Si le défunt laisse son père ou sa mère, un frère et une soeur, la quote-part du père est d'un quart et celle de chacun des frères et soeurs de 3/8. Cette quote-part qui appartient à chaque héritier est une sorte de droit flottant sur l'ensemble de la masse et qui

La quote-part de chaque héritier.

se transformera en un droit de propriété sur certains biens par l'effet du partage.

Il peut disposer de sa quote-part.

De sa quote-part, chaque cohéritier peut disposer comme il veut, la céder à un tiers, à un de ses cohéritiers, ou même, s'il y a des immeubles dans la masse, hypothéquer sa quote-part indivise dans les immeubles. Le sort de cette hypothèque est indécis et dépend du résultat du partage.

Il peut user et jouir de sa part dans la masse indivise.

En plus de cette quote-part (c'est le second aspect de l'indivision). Chacun des indivisaires a droit à une portion correspondante des fruits et des revenus de la masse indivise. Il a aussi le droit de se servir des choses indivises, mais à condition de respecter et de ne pas entraver le droit concurrent des autres indivisaires.

Les parts indivises sont insaisissables.

Enfin, la quote-part indivise est insaisissable. Les créanciers de l'indivisaire ne peuvent pas saisir sa quote-part dans la masse indivise Article 2205."La part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage du la licitation". C'est une grosse atteinte au droit des créanciers. Le code ne leur permet pas de saisir la part indivise de leur débiteur dans les immeubles Pourquoi? Pour cette raison qu'une part indivise se vendrait très mal et ne trouverait probablement pas acquéreur. Un tiers n'a guère envie d'entrer dans une indivision. La saisie de sa part indivise serait donc désastreuse pour un indivisaire. Ce motif doit nous conduire à étendre, par analogie, aux meubles l'article 2205, qui ne parle que des immeubles. La considération qui explique cette règle conduit à une interprétation par analogie. La part indivise sur un meuble ou sur immeuble ne peut être saisie par les créanciers de l'héritier.

Origines variées de l'indivision.

Voilà ce que c'est que l'indivision. Quand on étudie le partage; il faut toujours avoir cette notion bien présente à l'esprit. Elle se rencontre non seulement en matière de succession, mais en matière de communauté, et après la dissolution d'une société. Le code en parle peu; c'est pourquoi c'est une notion peu claire. On pourra consulter sur l'indivision post-communautaire un article de M. Capitant Revue Critique I924, Pages I9 et suivantes.

Le rapport des dettes évite aux cohéritiers de supporter les conséquences de l'insolvabilité de l'héritier débiteur.

Ces explications très élémentaires étant données, nous allons voir l'utilité de l'opération du rapport des dettes. Supposons que le père de famille décède et laisse deux enfants. A l'un d'eux, de son vivant, il a prêté une somme d'argent de I0.000 Frs, pour une cause quelconque. L'un d'eux était débiteur et non plus donataire, envers son père d'une somme d'argent. Dans la succession, il y a I0.000 Frs en

Source : BIU Cujas

meubles ou en immeubles. Si l'on procédait au partage de ces 10.000 Frs, sans tenir compte de la dette de l'enfant débiteur, chacun des deux enfants prendrait 5.000 Frs, l'enfant débiteur, 5.000 Frs, et son frère 5.000 Frs. Mais supposons que l'enfant débiteur soit insolvable. Son frère serait obligé de lui réclamer la moitié de la dette soit 5.000 Frs. La dette de l'enfant débiteur serait éteinte par confusion jusqu'à concurrence de 5.000 Frs, puisqu'il succède à son père, mais il devrait payer à son frère 5.000 Frs. S'il est insolvable, son frère va supporter les conséquences de son insolvabilité. Il ne touchera rien dans la succession et perdra les 5.000 Frs dont il est créancier.

L'héritier débiteur reçoit sa part en moins prenant.

Cet inconvénient, ce danger, est évité par l'opération du rapport des dettes. L'enfant débiteur fait le rapport de sa dette entière. Il n'y a pas de confusion, ce qui s'explique par l'idée d'indivision. L'enfant doit 10.000 Frs à la masse héréditaire. On va le payer de sa part héréditaire en moins prenant, et son frère prendra les 10.000 Frs existant dans la succession. Il sera donc protégé et n'aura pas à craindre l'insolvabilité de son frère. Le rapport des dettes a donc pour effets d'assurer l'égalité entre les héritiers, règle fondamentale de l'égalité en matière de partage. Le rapport des libéralités et le rapport des dettes sont des applications de la même idée. Ce sont des opérations préliminaires du partage en vue d'assurer l'égalité des cohéritiers.

Le rapport des dettes nuit aux autres créanciers de l'héritier.

Mais cette égalité se réalise toujours au détriment de quelqu'un. Ici, au détriment des autres créanciers du débiteur insolvable. Si l'on avait partagé les 10.000 Frs, qui étaient dans la succession, ils se seraient payés sur les 5.000 Frs qui revenaient à leur débiteur, au marc le franc. Au contraire, par l'effet du rapport des dettes, on fait une situation privilégiée au cohéritier, qui lui, n'a pas à craindre l'insolvabilité et touche les 10.000 Frs, tandis que les autres créanciers de son frère débiteur ne reçoivent rien.

Il crée un privilège au profit des cohéritiers.

Le rapport des dettes fait donc échec au principe de l'égalité entre les créanciers du débiteur insolvable, au principe de l'article 2093. Il aboutit à créer un droit de préférence au profit du cohéritier créancier, à l'encontre des autres créanciers du débiteur. C'est pourquoi ce résultat a été pendant longtemps contesté, parce qu'il n'est pas énoncé dans le code. Nous avons sur le rapport des dettes un seul texte qui compte, l'article 829; qui dit: "Chaque cohéritier fait rapport à la masse suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont

Source : BIU Cujas

Ce privilège ne repose pas sur un texte.

Il a été contesté.

été faits et des sommes dont il est débiteur. "Mais l'article 829 ne dit pas que le rapport des dettes crée un droit de préférence au profit du cohéritier contre les créanciers du cohéritier débiteur. Certains auteurs ont alors objecté: Le droit de préférence ne peut résulter que de la loi. L'article 2093 est formel. "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il y ait entre les créanciers des causes édictées par la loi. Il n'y a pas de privilèges sans texte. Ici, il n'y a pas de texte; donc, dit-on, le rapport des dettes ne peut pas produire cet effet".

Il découle du principe d'égalité des héritiers.

Cette opinion a été longtemps soutenue par un certain nombre d'auteurs. Mais alors à quoi donc servirait le rapport des dettes? A rien. Les auteurs qui soutiennent cette opinion disent: le rapport des dettes est une règle destinée à faciliter le règlement des successions. C'est un mode de règlement pratique, commode entre les héritiers. Il simplifie le rapport. Il évite au créancier l'obligation de poursuivre l'héritier débiteur. Mais c'est une opération d'ordre intérieur. Elle ne doit nuire à aucun créancier de l'héritier et ceux-ci ont le droit de s'y opposer. En d'autres termes, le rapport des dettes ne serait possible que si l'héritier est solvable. C'est une façon de minimiser le rapport des dettes, qui est inadmissible. Elle n'a jamais été admise par la pratique, et elle est contraire au but même de l'institution. Ici, il faud admettre bien que la loi ne l'énonce pas expressément, le privilège, parce qu'il découle de l'idée fondamentale que l'égalité entre les cohéritiers, en matière de partage, doit être avant tout assurée.

L'article 828 suppose un règlement de comptes entre les cohéritiers.

Au surplus, il y a tout de même un texte, S'il n'est pas formel, on peut du moins en déduire un argument qui paraît décisif, et auquel on n'a pas fait suffisamment attention, les auteurs concentrant leur attention sur l'article 829. L'article 828, al. 2 décide qu'on procède, devant le juge commissaire, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants". Donc, avant le partage, on règle les comptes qui existent entre les cohéritiers, les dettes dont l'un peut être tenu, les créances qui peuvent exister au profit des cohéritiers contre la masse. C'est donc bien qu'il faut procéder à ce règlement avant le partage.

Notons bien que la situation du cohéritier envers ses cohéritiers est différente de la situation

Source : BIU Cujas

Les cohéritiers deviennent créanciers sans leur volonté.

des autres créanciers de cet héritier. Ceux-ci ont suivi sa foi, ont eu confiance en lui, n'ont pas exigé de lui des sûretés, tandis que le cohéritier qui se trouve devant les créanciers devient créancier sans sa volonté, par suite de la dévolution héréditaire. Et il serait contraire à l'égalité qu'une partie de ses droits sur la succession fût diminuée par l'état d'insolvabilité de son cohéritier. Il faut donc, sans hésitation, admettre, et c'est aujourd'hui la solution adoptée par la jurisprudence et par presque tous les auteurs, que le rapport des dettes a pour but de protéger les cohéritiers contre l'insolvabilité de celui d'entre eux qui peut se trouver débiteur de la masse indivise.

Très rapidement, répondons aux questions suivantes:

1°.- A quelles dettes s'applique ce procédé particulier de règlement?

2°.- Quelles personnes sont tenues du rapport des dettes?

3°.- Quelles sont les conditions pour qu'il s'applique?

4°.- Comment se fait le rapport des dettes?

5°.- Quels en sont les effets?

Rôle du notariat.

Sur toutes ces questions, la loi est muette. C'est la jurisprudence, et souvent ici les habitudes de la pratique, la tradition notariale, qui ont fort sagement et intelligemment réglé ces questions. La jurisprudence a complété le Code civil.

I.- <u>A quelles dettes s'applique le rapport des dettes?</u>

Toutes les dettes donnent lieu à rapport.

L'article 829 ne fait pas de distinction. "Chaque cohéritier fait rapport à la masse des sommes dont il est débiteur". Il faut donc répondre: toute dette d'un héritier envers la masse indivise. En cette matière, il faut en quelque sorte personnaliser la masse indivise, bien qu'elle n'ait pas la personnalité morale. C'est un patrimoine autonome. Le règlement s'opère par voie de rapport. Or, comment le cohéritier peut-il être débiteur de la masse indivise?

Situations à distinguer.

1°.- Il était débiteur du de cujus,

2°.- Il a pu devenir débiteur au cours de l'indivision.

L'héritier était débiteur du défunt.

1° situation: l'héritier était débiteur du défunt pour une cause quelconque, soit qu'il s'agît d'argent à lui prêté, soit qu'il fût devenu débiteur à la suite d'une opération à titre onéreux, par exemple, il avait acheté au défunt un bien et il n'avait pas encore payé le prix au moment du décès, ou pour toute autre cause.

Source : BIU Cujas

Le rapport s'applique aux dettes à terme.

Mais il se peut que la dette de l'héritier soit future, ne soit pas encore échue au jour du décès du de cujus. Par exemple, le défunt lui avait consenti un prêt remboursable au bout d'un certain temps et l'échéance n'est pas encore arrivée au jour de son décès. Cela ne fait rien et ici, la règle du rapport supprime le terme qui existait au profit du débiteur Le rapport s'applique aux dettes à terme, comme aux dettes pures et simples. Pourquoi? Parce qu'il faut tout régler. Mais on règlera au moment du partage.

Si l'héritier débiteur a obtenu son concordat, quelle somme doit-il rapporter?

Ici se présente en pratique un intérêt de la question. Le cohéritier était débiteur du défunt, mais il était tombé en faillite du vivant du de cujus et il avait obtenu son concordat, auquel le de cujus avait participé. La majorité des créanciers, en matière de faillite, lie la minorité. Le débiteur avait obtenu, par exemple, de ses créanciers une remise de 50% de ses dettes. Que va-t-il rapporter dans la succession? Sa dette entière, par exemple 50.000 Frs ou bien seulement 25.000 Frs, puisqu'il a obtenu une remise de moitié.

Le prêt a été fait à titre de bienfaisance, le donataire doit le rapport total.

La question est délicate et voici comment on la tranche en jurisprudence et dans la pratique:

On distingue suivant qu'il s'agit d'une dette ordinaire ou d'un prêt de faveur, que l'auteur avait fait à son cohéritier en vue de lui rendre service. Ce n'était pas une donation, mais un prêt, mais le prêt avait été fait à titre de bienfaisance, pour rendre service à l'héritier. Son auteur n'avait pas voulu faire avec lui une opération à titre onéreux Par exemple: il lui avait avancé une somme d'argent sans intérêt, au moment où son enfant se trouvait dans une situation difficile, embarrassée dans la période qui a précédé la faillite. Dans ce cas, la jurisprudence assimile l'opération à une donation et impose à l'enfant l'obligation de rapporter la totalité de sa dette, bien que, par l'effet du concordat il soit libéré de moitié, parce que c'est comme un avancement d'hoirie que le défunt a fait à l'enfant. Il n'a pas voulu lui faire une situation plus avantageuse qu'aux autres de ses enfants. Il lui a avancé une somme d'argent, comptant qu'elle serait rapportée à sa succession tout entière. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, Requêtes, IO Juin I9I3, S.I9I4. I.366. Dans l'espèce, le père avait avancé une somme d'argent à son fils, précisément en vue de rétablir ses affaires, sans exiger de lui aucun intérêt, en dehors de toute idée de spéculation personnelle, et en vue de favoriser l'établissement de son fils et de le soutenir dans cette entreprise malgré ses pertes. La Cour de cassation a jugé que le Cour d'appel

Source : BIU Cujas

avait statué conformément à la loi en imposant à l'enfant l'obligation de rapporter toute la dette.

Si le contrat est à titre onéreux, il doit la partie de la dette non remise

Mais s'il s'agit d'une véritable dette, d'un contrat à titre onéreux, qui a été fait dans l'intérêt personnel de l'enfant, il est tenu en vertu d'un contrat à titre onéreux et il doit le rapport de la partie de la dette non remise par le concordat.

Le rapport est dû des dettes envers la masse héréditaire.

2° situation : le rapport des dettes est dû non seulement des dettes envers le défunt, mais des dettes envers la masse héréditaire. Certains auteurs ont protesté, ne voyant pas ce que c'est que cette masse indivise. Par exemple, au cours de l'indivision un héritier a perçu des fruits. Il en doit compte à ses cohéritiers. Il a touché des loyers, des récoltes Au moment du partage, il a encore en mains le montant des loyers ou le prix des récoltes. Il est donc débiteur de la masse. Ici encore, le règlement se fera par voie de rapport, c'est-à-dire que le débiteur paiera sa dette en moins prenant.

à moins que la dette ne soit étrangère à l'indivision.

Il n'en serait autrement que si la dette du cohéritier envers la succession avait une source extérieure à l'indivision. Par exemple, le cohéritier était débiteur envers des cohéritiers avant l'ouverture de la succession, pour une cause étrangère à l'indivision. Il n'y a plus de raison d'appliquer le rapport. Nous ne sommes plus en matière de partage. Il règlera sa dette comme une dette ordinaire. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, 7 Juillet 1892, S. 93.I.129 Note Tissier, Pandectes françaises, 93 I.433 Note Gény.

II.- Quelles sont les personnes tenues du rapport?

Le rapport des dettes est dû par les héritiers ab intestat ou testamentaires.

Ici encore nous trouvons des différences sensibles avec le rapport des libéralités. Le rapport des libéralités n'est dû que par les héritiers ab intestat. Il n'existe pas en matière de succession testamentaire. Le rapport des dettes est dû quelle que soit la qualité du copartageant, qu'il soit héritier ab intestat ou héritier testamentaire. Il n'y a plus lieu de distinguer. Cela se conçoit, puisque le rapport des dettes est fait pour assurer l'égalité des cohéritiers. Il peut leur être imposé, même quand le défunt a organisé lui-même la dévolution de ses biens. Le rapport des dettes s'applique donc dans toute succession.

III.- Quelles sont les conditions du rapport des dettes?

Le rapport n'est dû que par l'héritier acceptant.

Il faut ici comme pour le rapport des libéralités, que l'héritier débiteur accepte la succession S'il ne l'accepte pas, il ne vient pas au partage.

Source : BIU Cujas

Le procédé de règlement spécial au partage n'a pas lieu de s'appliquer. Il n'a rien à prendre; il paiera sa dette comme tout débiteur. Il reste tenu de payer sa dette; différence avec le rapport de donation. L'héritier qui renonce n'a pas à rapporter la libéralité qu'il a reçue.

IV.- Comment se fait le rapport des dettes?

Le rapport des dettes se fait en moins prenant.

C'est là qu'est toute l'originalité de l'institution. Le rapport des dettes se fait en moins prenant Article 869. "Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession." L'argent donné, entendons l'argent dû.

V.- Quels sont les effets du rapport des dettes?

Nous avons ici quelques explications complémentaires à donner.

Les cohéritiers sont payés de la dette par préférence.

I°?- L'effet essentiel, nous l'avons indiqué. Les cohéritiers de l'héritier débiteur sont payés par la voie du rapport par un véritable privilège à l'encontre de l'héritier débiteur. On diminue de la part de l'héritier débiteur le montant de sa dette.

Voici les effets qui découlent de cette idée que le cohéritier est débiteur de la masse indivise.

Les intérêts sont dus de plein droit du jour du décès.

2° effet du rapport des dettes: les dettes d'un cohéritier envers la masse produisent intérêt de plein droit du jour de l'ouverture de la succession. L'article 829 dit qu'il faut appliquer les règles énoncées ci-après. C'est-à-dire dans l'article 856. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. Ils sont donc dus de ce moment, alors même que la dette ne produirait pas effet auparavant. Le défunt avait consenti un prêt sans intérêt à son héritier présomptif . Du jour de son décès, son héritier doit payer à la masse les intérêts de la dette. Le résultat est très curieux, car les intérêts courent de plein droit, sans mise en demeure. C'est qu'il faut assurer l'égalité des cohéritiers. Si les intérêts ne couraient pas de plein droit, l'égalité serait rompue.

Le terme tombe.

3°.- Si la dette est à terme, le terme tombe et bien que la dette ne soit payable qu'à terme le rapport sera effectué en moins prenant. Cassation Chambre civile, 28 Février 1866. D. 66. I. 497. S. 66.I.185.

Les dettes du cohéritier ne sont payables qu'au jour de la liquidation.

4°.- Les dettes de l'héritier envers la masse ne se paient qu'au jour de la liquidation, quand même elles seraient exigibles auparavant. On ne les règle pas auparavant: on les règlera au moment du partage, par voie de moins prenant. De là cette règle que certains auteurs ont contestée. La dette d'un

Source : BIU Cujas

La prescription ne court pas pendant l'indivision.

cohéritier envers la masse ne peut plus s'étendre à son profit par la prescription libératoire à compter du jour du décès du de cujus, parce que ses cohéritiers ne peuvent pas la lui réclamer. Cette solution a toujours été admise par la jurisprudence. Voir Tribunal civil de la Seine, 22 Mai I926.D.I926.2.I37.

Voilà ce que c'est que l'institution du rapport des dettes. Elle ressemble au rapport des donations et s'inspire de la même idée, à savoir l'égalité entre les cohéritiers, mais elle n'en n'est pas moins une institution différente.

Section II
Le partage de l'actif

Les rapports sont faits. Il s'agit de procéder au partage des biens. Les questions à étudier sont les suivantes.

Questions relatives au partage de l'actif.

§ I.- du droit pour chaque héritier de demander le partage. Les conventions d'indivision.

§ 2.- de la capacité requise chez les copartageants.

§ 3.- Des diverses espèces de partages.

§ 4.- Des formes du partage et, notamment, du partage judiciaire.

§ 5.- De l'intervention des créanciers d'un héritier au partage.

§ 6.- C'est le point le plus délicat de la matière: l'effet déclaratif du partage.

§ 7.- Particularités concernant le partage des créances.

§ I.- Du droit pour chaque cohéritier de demander le partage.- Les conventions d'indivision.

La matière est traitée dans l'article 8I5.

Inconvénients de l'état d'indivision.

L'indivision, dont nous avons parlé qui dure du moment de l'ouverture de la succession jusqu'à celui du partage n'est pas un état favorable à la bonne entente entre les cohéritiers, à la bonne administration des biens. La succession excite naturellement les intérêts personnels de chaque cohéritier et bien des causes de dissentiment apparaissent avec elle. même quand les héritiers s'entendent, l'administration des biens indivis est difficile, parce que les héritiers ayant des droits égaux, rien ne peut se faire, en principe, sans le consentement de tous, et il suffit que l'un d'eux s'oppose à un acte pour qu'il devienne impossible, sauf pourtant les actes

Le consentement de tous est nécessaire pour faire un acte.

Source : BIU Cujas

d'administration urgents et nécessaires, auxquels il faut bien procéder.

Rôle du notaire.

En pratique, les difficultés sont diminuées par la présence du notaire, qui fait ce qu'il y a à faire. Mais le notaire n'est ici que le mandataire des parties et il y a des actes qu'il ne peut pas faire sans leur assentiment. C'est pourquoi, il faut le reconnaître, l'indivision héréditaire est un état qui ne doit pas trop durer et pour cette raison l'article 815 pose cette règle fondamentale: "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision". Cela veut dire que chaque cohéritier a toujours le droit de demander qu'il soit procédé au partage des biens, malgré que les autres cohéritiers s'y opposent. Un cohéritier peut toujours exiger que le partage soit fait et l'article 815, pour donner plus de force au principe qu'il vient de poser ajoute: "le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibition et convention contraire", ce qui veut dire qu'il n'est pas permis aux cohéritiers de convenir entre eux qu'on ne procèdera pas au partage.

Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision (art. 815)

Le droit de demander le partage est imprescriptible.

La loi considère donc le droit de demander le partage comme une règle d'ordre public, à laquelle un cohéritier ne peut pas renoncer. Ce droit de demander le partage est imprescriptible. Le partage peut être demandé quel que soit le temps pendant lequel l'indivision a duré et quand même elle se serait prolongée. Cela se voit parfois entre les enfants et leur auteur survivant, le père ou la mère. Quand même l'indivision aurait duré plus de 30 ans, elle ne peut jamais être un état définitif et chaque héritier peut demander qu'il y soit mis fin. L'action en partage ne s'éteint donc pas, comme les autres actions par la prescription de 30 ans. Il se peut qu'elle se heurte à des droits acquis par la prescription de 30 ans par un individu sur les biens indivis. Mais pour qu'il devienne propriétaire par usucapion, il faut qu'il ait changé de titre et qu'il ait manifesté formellement son intention, qu'on soit donc en présence d'actes de négligence vraiment impardonnables de ses cohéritiers.

Combinaison avec la prescription acquisitive.

Le partage peut donc toujours être demandé quel que soit le temps pendant lequel l'indivision s'est prolongée, et ce droit de demander le partage ne peut pas être paralysé par une convention.

Utilité des conventions d'indivision.

Néanmoins une convention d'indivision modérée limitée à un certain temps, peut avoir des avantages Elle peut être dans l'intérêt commun des héritiers, soit que le moment soit mal venu pour procéder au partage, soit que l'intérêt des cohéritiers soit de

Source : BIU Cujas

rester dans l'indivision, soit que, parmi eux, se trouve un mineur, et qu'on veuille éviter de faire un partage judiciaire. C'est pourquoi la loi n'interdit pas les conventions d'indivision, mais elle les limite à une certaine durée.

La loi les autorise pour cinq ans au maximum avec faculté de renouvellement.

L'article 815, 2° al. décide qu'on peut faire une convention d'indivision pour 5 ans au maximum "On peut convenir de suspendre le partage pendant un temps limité. Cette convention ne peut être obligatoire au delà de 5 ans, mais elle peut être renouvelée". La loi ne veut pas que les parties se lient par un plus long délai, parce qu'elles pourraient s'en repentir, et parce que la situation existant au moment de la convention peut se modifier ultérieurement. Mais la loi permet de renouveler la convention d'indivision Les coindivisaires peuvent donc valablement convenir qu'ils resteront pendant 5 ans dans l'indivision et, au bout de 5 ans, ils peuvent renouveler la convention pour une nouvelle période de 5 ans, et la renouveler encore après l'expiration des 5 années, s'il leur plaît. Les conventions d'indivision sont donc permises dans cette limite.

La limite de cinq ans d'impose-t-elle au de cujus.

Le de cujus pourrait-il imposer à ses héritiers, par exemple dans son testament, l'obligation de rester dans l'indivision pendant un certain temps? Indéfiniment, non certainement. Le principe de l'article 815 est d'ordre public, son respect au testateur comme aux héritiers. Mais ne pourrait-il pas leur imposer de rester dans l'indivision pour une période supérieure à 5 ans? C'est une question qui est très discutée. Nos anciens auteurs. Pothier notamment admettaient la validité de cette clause du testament, pourvu que la durée de l'indivision ne fût pas excessive et ne correspondît pas à une durée indéfinie. On trouve en ce sens un vieil arrêt de la Cour de cassation du 20 Janvier 1836. S. 1836.I.83. Pourtant le Code a posé le principe avec tant de force qu'on peut hésiter à admettre cette dérogation à la règle, et il semble que la limite de 5 ans doive s'appliquer au testateur comme aux héritiers eux-mêmes.

On peut donc faire des conventions d'indivision mais limitées.

Certaines lois autorisent un seul cohéritier à demander le maintien de l'indivision.

Le droit pour chaque héritier de demander à sortir de l'indivision peut, dans certains cas être bien gênant pour les autres et il y a des cas où l'intérêt commun peut exiger que l'indivision soit prolongée. En principe, cela n'est pas possible, en vertu de l'article 815, qui limite à 5 ans les conventions d'indivision. Cependant certaines lois ont autorisé la prolongation de l'indivision à la demande

Source : BIU Cujas

d'un seul des cohéritiers, même contre le gré des autres, en vue d'éviter la vente du petit domaine qui représente tout l'avoir familial. C'est en particulier une disposition relative aux habitations à bon marché, dans la loi du 5 Décembre I922 qu'on trouvera dans le Petit Code civil Dalloz, sous l'article 8I5. C'est là loi qui a codifié les lois successives sur la matière des habitations à bon marché et de la petite propriété. D'après l'article 8I de cette loi, le conjoint survivant, s'il habite la maison au moment du décès de son conjoint, et s'il en est copropriétaire, (ce qui est le cas ordinaire, quand les époux étaient mariés sous la communauté), peut demander au Tribunal de décider que l'indivision sera maintenue pendant 5 ans et ensuite de 5 ans en 5 ans jusqu'à son décès. Il peut donc demander la prolongation de l'indivision, bien que les autres héritiers, notamment les enfants, s'y opposent.

Loi du 5 Décembre I922, pour les habitations à bon marché et la petite propriété.

Loi de I909 pour le bien de famille.

On trouve une règle analogue dans la loi de I909 sur le bien de famille, loi si peu appliquée et qui n'est pas entrée dans nos moeurs.

Notion du partage.
Ce n'est pas un contrat.

Revenons à la règle: chaque héritier peut demander le partage. Qu'est-ce que le partage? On dit ordinairement: le partage est un contrat par lequel les indivisaires conviennent de mettre fin à l'indivision, de partager entre eux les biens, soit en les prenant en nature, soit en les vendant et en se partageant le prix. Dire: c'est un contrat, c'est une analyse un peu artificielle et qui ne convient pas bien à l'opération, puisqu'un des indivisaires peut demander le partage contre le gré des autres. Ceux-ci le subissent alors, et il est difficile de voir là un contrat. Même quand le contrat est fait amiablement ce n'est pas à proprement parler un contrat. Mieux vaut dire, c'est une opération d'un genre particulier, nécessaire pour sortir de l'indivision.

L'action en partage.

L'action par laquelle le coindivisaire demande le partage s'appelle l'action en partage, et cette action diffère, elle aussi, d'une action ordinaire. Ordinairement, l'action est le moyen de faire valoir un droit préexistant en justice, de faire reconnaître par le tribunal l'existence d'un droit. Je prétends être propriétaire d'un bien, j'intente l'action en revendication. Je prétends être créancier d'une personne, j'intente une action pour faire reconnaître l'existence de ma créance. L'action en partage a un autre but: mettre fin à un état antérieur l'indivision et le remplacer par un état nouveau.., la propriété indivisuelle pour chaque copartageant des choses mises dans son lot. C'est pourquoi l'action en partage exige des conditions de capacité particulières.

Elle tend à remplacer l'état d'indivision par la propriété divise.

Source : BIU Cujas

§ 2.- Conditions de capacité requises chez les copartageants.

Le partage exige la capacité d'aliéner.

Pour faire un partage, il faut être capable d'aliéner puisque, jusque là chaque héritier avait une quote-part, une fraction qui portait sur toute la masse et que, dorénavant, il aura un droit individuel sur certaines choses. Il va donc se faire une transformation dans son droit. C'est une opération importante. Il faut surveiller l'opération, car elle doit se faire suivant une égalité parfaite. Il faut donc que les incapables soient habilités. Voici les règles qu'édicte la loi, en distinguant suivant les incapables.

Le tuteur représente le mineur ou l'interdit à l'action en partage.

I°.- Mineurs non émancipés et interdits article 817". L'action en partage à l'égard des cohéritiers mineurs et interdits peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille". L'autorisation du conseil de famille n'est pas toujours nécessaire, et la règle diffère suivant que le partage est demandé par les cohéritiers de l'incapable, le tuteur n'a pas besoin d'autorisation. Il ne peut pas s'opposer à l'action. Le partage est un droit alors l'autorisation du conseil de famille est inutile Au contraire, si le tuteur veut demander le partage, il faut qu'il soit autorisé par le conseil de famille, car c'est un acte important, sur lequel l'avis du conseil de famille doit être pris.

L'autorisation du conseil de famille lui est nécessaire, s'il est demandeur.

Loi du 15 Décembre 1921.

Cependant, pour éviter les frais, la loi du 15 Décembre 1921, insérée dans l'article 817 a décidé que l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire, quand la demande en partage émane de tous les cohéritiers par voie de requête collective. Du moment que tous sont d'accord pour procéder au partage à quoi servirait la résistance du tuteur? On n'aurait qu'à l'assigner en partage, autant éviter les frais d'une réunion du conseil de famille.

Le mineur émancipé doit être assisté de son curateur.

Pour le mineur émancipé, c'est lui-même qui va procéder au partage. Il n'a pas de représentant. Mais comme c'est un acte grave, il faut qu'il soit assisté de son curateur. Article 840.

2°.- Femme mariée.

Il faut distinguer suivant que les biens à partager vont tomber dans la communauté, ou appartiendront à la femme en propre.

Le mari seul peut demander le partage des successions

Si les biens à partager tombent dans la communauté, le mari peut en demander le partage seul. Il en est de même si les époux sont mariés sous le régime dotal et que la succession soit dotale, que la constitution de dot comprenne les biens à venir.

Source : BIU Cujas

communes ou dotales échues à la femme.

Le mari peut seul demander le partage, parce qu'il administre la dot, avec des pouvoirs très larges. Il intente seul les actions. Article 818, pour la communauté, article 1549, pour le régime dotal.

La femme agit autorisée du mari pour les successions propres ou paraphernales.

Quand les biens doivent rester la propriété de la femme, son intervention personnelle est nécessaire, mais elle doit être autorisée par son mari Article 818 "Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté A l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme".

Les cohéritiers doivent mettre en cause les deux époux.

Quant aux cohéritiers de la femme qui veulent demander le partage, ils doivent toujours mettre en cause les deux époux, le mari, pour autorisation, et la femme. Article 818 Al. 2.

L'assistance du conseil judiciaire est nécessaire pour le partage judiciaire.

3°.- Personnes pourvues d'un conseil judiciaire. La loi ne contient rien sur le partage à leur égard. Les articles 499 et 513, qui indiquent les actes pour lesquels il faut l'assistance du conseil judiciaire, ne parlent pas de l'action en partage. On en conclut que le prodigue ou le faible d'esprit peut demander seul le partage au moins s'il s'agit d'un partage amiable. Si le partage est judiciaire, il lui faut l'autorisation du conseil judiciaire.

§ 3.- Diverses espèces de partage.

On distingue deux sortes de partages: le partage définitif et le partage provisionnel.

Le partage définitif met fin à l'indivision.

Le partage définitif est le vrai partage celui qui a pour objet de mettre fin à l'indivision.

Le partage provisionnel est un partage de jouissance.

Le partage provisionnel, le seul qui exige quelques explications, est le partage provisoire, c'est à-dire celui qui a trait à la jouissance des biens. Quand les intéressés laissent subsister entre eux l'indivision pendant un certain temps, il faut bien qu'ils se partagent les revenus. Ils ne les laissent pas dans la masse commune. Ils se les partagent suivant leurs quotes-parts respectives. C'est un partage provisionnel des fruits et revenus.

Cas de partage provisionnel.

Quand y a-t-il lieu à partage provisionnel?

conventions d'indivision

1°.- au cas de conventions d'indivision, dans la plupart des cas, on fait alors un partage provisionnel.

Partage amiable quand il y a des mineurs ou interdits.

2°.- il y avait des mineurs ou des interdits parmi les cohéritiers, et on a procédé au partage amiable, sans suivre les formes du partage judiciaire Le partage est nul; le mineur ou l'interdit peut en demander l'annulation, mais le partage amiable subsiste comme partage provisionnel jusqu'au partage définitif

Source : BIU Cujas

Succession tombant dans la communauté.

3°.- La femme est indivisaire dans une succession et sa part ne tombe pas en communauté. Elle seule peut demander le partage, mais comme la communauté a l'usufruit des biens propres de la femme, le mari peut demander un partage provisionnel.

Le partage provisionnel est beaucoup moins important que le partage définitif. Il n'a trait qu'au revenu. C'est pourquoi la loi n'exige pas la même capacité que pour le partage définitif.

§ 4.- Formes du partage.

Les deux formes du partage.

Il y a deux façons de faire un partage. Il peut être fait à l'amiable, ou en justice, et il n'y a des cas où il doit être fait en justice.

I.- Le partage amiable.

Le partage amiable n'est soumis à aucune forme.

Le partage amiable, c'est le partage fait en accord par tous les indivisaires. Quand tous se mettent d'accord et qu'il n'y a pas parmi eux de mineurs ni d'interdits, ils peuvent faire le partage comme ils l'entendent. Le code n'en dit qu'un mot, précisément parce qu'il n'est soumis à aucune forme particulière, dans l'article 819. "Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables". Les parties sont libres d'y procéder comme elles veulent, de composer les lots comme elles l'entendent, de les attribuer à tels indivisaires, du moment qu'elles sont d'accord, elles ont pleine liberté.

Un écrit n'est pas nécessaire.

L'avantage du partage amiable est d'entraîner peu de frais. Il n'est même pas nécessaire, quand on fait un partage amiable, de le rédiger par écrit. La règle du droit commun s'applique ici. Les formes solennelles ne sont obligatoires que quand la loi les impose, et la loi ne réglemente que le partage en justice.

L'article 816 n'exige pas un acte écrit.

On a quelquefois mis en doute cette solution en lisant d'une façon incorrecte l'article 816, qui dit que le partage peut être demandé, tant qu'il n'y a pas eu un acte de partage". On a dit: cela veut dire un écrit, in instrumentum. Il faut donc toujours un écrit. Non: cela veut dire un partage, un acte juridique, l'opération du partage. Cela ne vise pas l'instrumentum, mais l'acte juridique du partage. Il n'y a plus de doute en jurisprudence depuis un arrêt de Cassation de Janvier 1872.S.72.I.129. "Attendu que si l'article 816 dispose que le partage peut toujours être demandé s'il n'y a eu un acte de partage, il résulte du rapprochement d'autres dispositions du code

Source : BIU Cujas

qu'à défaut du mot : écrit, le mot:acte désigne une opération juridique".

II.- Le partage judiciaire.

Il y a des cas où l'acte de partage doit être fait en justice.

Cas où le partage doit être judiciaire.

I°.- Il y a parmi les cohéritiers des mineurs qu'ils soient émancipés ou non ou des interdits, la loi se montre ici sévère. Article 838 "S'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et y compris l'article précédent". L'article 466 édicte la même règle.

Il y a des cohéritiers mineurs, émancipés ou non, ou interdits.

Pourquoi la loi exige-t-elle un partage en justice ? Parce qu'elle juge nécessaire l'intervention de la justice, pour garantir les intérêts des mineurs ou des interdits et empêcher qu'ils ne soient victimes des agissements de leurs cohéritiers majeurs.

C'est une mesure de protection coûteuse.

Cette disposition est bonne, mais le malheur est que le partage judiciaire coûte cher. Il faut payer les hommes de loi qui y procèdent, et la protection qu'on accorde aux mineurs et aux interdits retombe sur eux. Mais ceux qui sont chargés de procéder au partage judiciaire déclarent que c'est une formalité dont la pratique démontre la nécessité.

Certains héritiers ne sont pas présents ou représentés.

2°.- Quand, parmi les cohéritiers certains ne sont pas présents ou dûment représentés article 838. C'est toujours pour la même raison.

Les héritiers ne sont pas d'accord.

3°.- quand les cohéritiers sont tous présents et majeurs mais ne s'entendent pas, ce qui arrive souvent. Il n'y a rien de redoutable comme une succession pour amener la brouille dans les familles. Le partage judiciaire est le seul moyen de sortir de l'indivision. Article 823 "Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations, soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet s'il y a lieu, pour les opérations de partage un des juges sur le rapport duquel il décide les contestations".

Mais entre ce cas et les deux premiers il y a une grande différence. Dans les deux premiers cas toutes les formalités du partage doivent être observées. Dans le troisième cas, les parties sont libres d'abandonner le partage judiciaire, si elles s'entendent, ou de ne l'aborder qu'au moment où naît entre elles une contestation.

Le partage judiciaire garantit l'égalité.

Le partage judiciaire offre plus de garanties d'égalité, puisqu'il se fait sous le contrôle du tribunal et par un notaire. Il présente toutes garanties, c'est pour cela que la loi l'impose dans les

Source : BIU Cujas

cas ci-dessus. Mais comme toutes les garanties il a

Ses inconvénients

des inconvénients.

Il coûte cher.

I°.- Il entraîne des frais, un peu moins élevés aujourd'hui, mais encore importants.

Il exige la division de chaque catégorie de biens.

2°.- La loi veut qu'on mette dans chaque lot une part égale de toutes les catégories de biens. C'est une de ces foramlités que nous n'arrivons pas à supprimer, qui est un des gros inconvénients du partage judiciaire. C'est tout à fait gênant, il faut diviser les exploitations, couper un immeuble en morceaux, diviser un mobilier. En pratique, on ne pousse pas à l'extrême l'application de cette règle. Elle est cependant gênante.

et le tirage au sort des lots.

3°.- Autre inconvénient, il faut tirer au sort les lots. Souvent les héritiers sont si ardents que le tirage au sort peut seul départager. Mais le sort est aveugle, et peut-être un lot ne convient pas à celui à qui il est attribué.

Moyens de l'éviter en présence de mineurs.

C'est pourquoi, en pratique, on n'aime pas le partage judiciaire, et on n'y procède que si l'on y est obligé. Quand il y a des mineurs (pour l'interdit il n'y a pas chance qu'il retourne à la capacité)On

Conventions d'indivision.

prolonge l'indivision jusqu'à la majorité, afin de pouvoir faire un partage amiable. Quelquefois, aussi on fait un partage amiable. Il ne vaut rien, mais les

Promesse de porte-fort.

représentants des mineurs interviennent au partage et se portent forts que le mineur devenu majeur n'attaquera pas le partage. Ce n'est qu'une garantie subsidiaire. Les hommes d'affaires ne conseillent pas volontiers ce procédé.

Transaction.

Quelquefois aussi, on essaie d'éviter le partage judiciaire en employant les formes de la transaction, bien qu'elle exige déjà l'avis de trois jurisconsultes, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Mais, du moins, elle ne plonge pas dans la procédure du partage judiciaire. Mais pour que la transaction soit possible, il faut qu'il existe une difficulté sérieuse. Si l'on veut seulement masquer par une transaction un partage, les tribunaux n'entrent pas dans ces considérations et ne veulent pas que la loi soit tournée.

Formes du partage judiciaire.

Place du partage judiciaire dans les Codes.

Les formes du partage judiciaire sont indiquée à la fois dans le Code civil et dans le Code ce procédure civile, qui consacre une section spéciale au partage judiciaire. Il contient une série d'articles concernant l'ouverture des successions, Livre II, Articles 907 et suivants, et un titre VII Des partages et licitations, articles 966 à 985.

Nous avons à étudier:

Source : BIU Cujas

I°.- Quel est le tribunal compétent.

2°.- Quelles sont les formalités requises pour le partage judiciaire.

I°.- Quel est le tribunal compétent? Devant quel tribunal doit être portée l'action en partage?

La compétence appartient au seul tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

L'article 822 du code civil répond: "L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au seul tribunal du lieu de l'ouverture de la succession". Appelons l'attention sur le mot: seul . On a fait une loi, la loi du I5 Mars I928, pour l'ajouter à l'article 822.

C'est le tribunal du dernier domicile du défunt.

Quel est donc ce lieu? C'est en principe celui où le de cujus est décédé et l'article II0 précise: c'est le lieu où était domicilié le défunt. Mais il se peut que le de cujus soit décédé hors de son domicile. Dans ce cas, c'est le lieu du domicile. Quel intérêt présente la détermination de ce lieu? C'est parce que c'est le tribunal le mieux placé, à raison des pièces et des renseignements qui sont à sa portée pour statuer sur les contestations

Contestations soumises à ce tribunal:

Quelles sont ces contestations?

Demandes des cohéritiers jusqu'au partage inclus; demandes en garantie ou en rescision.

I°.- Article 59 du C. P. Civ. Les demandes des cohéritiers jusqu'au partage inclus et, ajoute l'article 822 du C. Civ. qui vient compléter l'article 59 du C.P. Civ. les demandes en garantie des lots entre copartageants et celles en rescision du partage: demandes qui sont postérieures au partage, mais en sont la suite.

Poursuites des créanciers héréditaires, jusqu'au partage.

2°.- Les demandes présentées par les créanciers héréditaires et poursuites contre les héritiers Au contraire, les demandes des créanciers postérieures au partage sont portées devant le tribunal du domicile de chaque héritier. Il y a intérêt à grouper toutes ces demandes devant le même tribunal, d'autant plus que c'est lui qui est compétent sur les contestations entre héritiers.

Licitation des biens.

3°.- C'est devant ce tribunal que seront licités les biens faisant partie de la succession.

Loi du I5 Mars I928.

La loi du I5 Mars I928 décide que ce tribunal est seul compétent et que, par conséquent, toute action doit être portée devant lui, à peine de nullité Cette loi a voulu éviter que plusieurs tribunaux ne fussent saisis en même temps du partage d'une même succession, et que tout fût réuni devant le même tribunal.

2°.- Formalités du partage judiciaire.

Les formes du partage judiciaire sont énumérées à la fois dans le Code civil, aux articles 465 et 466 pour le mineur, et, d'une façon générale, aux articles 8I9 et suivants et dans le Code de procédure civile,

Source : BIU Cujas

titre VII du Livre II. Procédures à l'ouverture d'une succession - articles 966 à 985. Nous ne notons ici que l'essentiel.

La loi transitoire du I9 Mars I9I7.

Ces formalités sont nécessairement longues et compliquées. Elles l'étaient plus encore sous l'empire du Code civil primitif qu'aujourd'hui. Pendant la guerre, une loi du I9 Mars I9I7 les avait fort heureusement simplifiées, pour les successions ouvertes pendant la guerre, en vue de diminuer les frais du partage judiciaire relativement à ces successions, et ces simplifications furent vivement appréciées. Malheureusement, l'application de cette loi avait été limitée aux deux années suivant la cessation des hostilités. Son application a pris fin le 24 Octobre I92I. Deux mois après, le I5 Décembre I92I, on a voté une nouvelle loi, mais qui n'a de la réforme de I9I7 maintenu que certains points secondaires, sur lesquels tout le monde était d'accord et qui ne pouvaient soulever aucune contestation de la part des officiers ministériels intéressés. De sorte que la réforme de I92I est une réforme tout à fait insuffisante. La difficulté, c'est qu'on se heurte ici aux intérêts des officiers ministériels, notamment des avoués. Voici en gros quelles sont les formalités exigées par la loi.

La loi du I5 Décembre I92I.

Le partage est ordonné par un jugement du tribunal.

Il faut tout d'abord un jugement du tribunal ordonnant le partage. Le tribunal est saisi par l'un des indivisaires, quel qu'il soit. Mais quand toutes les parties sont d'accord, elles peuvent adresser une requête collective et, dans ce cas, elles n'ont pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour le mineur.

Saisi par requête collective, si tous les héritiers sont d'accord.

Nomination du notaire commis.

d'un juge commissaire

Le tribunal rend un jugement ordonnant le partage et il commet un notaire pour y procéder (article 969 du C.P. Civ.). Il nomme également, s'il y a lieu (et en pratique, il le fait dès que la succession présente quelque importance), un juge commissaire pour examiner les questions nées à l'occasion de ce partage, quand il y a lieu de craindre des contestations ou qu'il faut faire des expertises, des ventes, des compositions de lots. Il a pour mission de surveiller et de diriger les opérations du partage.

L'apposition des scellés et l'inventaire.

Passons sur les formalités préliminaires dont nous avons dit un mot, et qui sont accomplies au lendemain ou dans les premiers mois après l'ouverture de la succession: apposition des scellés, dont traitent les articles 8I9 et suivants du C. Civ. puis rédaction de l'inventaire, fait par le notaire avec l'assistance du commissaire priseur. Tenons-nous en aux opérations du partage proprement dit. On peut les diviser en deux catégories.

Source : BIU Cujas

I°.- opérations destinées à liquider les droits de chaque indivisaire.

2°.- opérations du partage proprement dites.

Opérations de liquidation des droits.

Ier groupe: Opérations destinées à liquider les droits de chaque indivisaire.

L'estimation des biens héréditaires.

La première opération consiste dans l'estimation des biens héréditaires (articles 824 et 825). Pour les meubles, cette estimation est ordinairement faite dans l'inventaire et, quand il s'agit de meubles donnés par le de cujus de son vivant, dans l'état estimatif qui accompagne toute donation de meubles

Pour les meubles, inventaire; état estimatif ou estimation sans crue.

Il n'y a donc lieu de procéder à l'estimation que s'il n'y a pas eu d'inventaire dressé. L'article 825 dit que "l'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue". Voici ce que signifie cette expression Dans l'ancien droit, les commissaires priseurs étaient responsables des estimations qu'ils faisaient des meubles. Si les meubles se vendaient à un prix inférieur ils étaient responsables de la différence. Pour ne pas être responsable, ils les estimaient au-dessous de leur valeur et il était d'usage d'ajouter à leur estimation une crue ordinairement d'un quart. Cette responsabilité ayant été supprimée, la loi veut que l'estimation soit faite à juste prix, il n'y a pas lieu d'ajouter une crue.

Pour les immeubles par experts.

Pour les immeubles, leur estimation est faite mais elle est facultative pour le Tribunal, par un ou trois experts, choisis par les cohéritiers s'ils s'entendent, sinon par le tribunal. Les experts doivent estimer la valeur exacte des immeubles, faire connaître en outre s'ils sont facilement partageables en nature, comment on peut les partager et dire s'ils trouvent les immeubles impartageables et s'il y a lieu de les liciter Article 824: "L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées ou à leur refus, nommés d'office.Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation Il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière;fixer enfin; en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former et leur valeur".

Rôle des experts.

Les biens se partagent en nature.

Le tribunal décide ensuite s'il y a lieu de vendre les biens. La règle est que les biens doivent être partagés en nature. Elle est énoncée par l'article 826. "Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession". Chacun des cohéritiers peut donc exiger sa part en nature sur chaque bien, à moins que le partage des biens en nature ne soit pas possible, ou ne

Source : BIU Cujas

Si le partage en nature est impossible, le tribunal ordonne la vente des biens.

soit contraire aux intérêts des cohéritiers en général. Il n'y a lieu à vente que si le partage en nature ne peut pas se faire, ou s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou que la majorité des cohéritiers juge qu'il y a lieu de vendre certains biens pour payer les dettes et charges de la succession. Mais il ne faut pas oublier que la règle est le partage en nature, et qu'un héritier, ou même la majorité des héritiers, peut exiger le partage en nature, quand il n'y a pas de créanciers saisissants et que les experts ne l'ont pas déclaré impossible.

La vente a lieu aux enchères.

Pour les meubles, la vente doit se faire aux enchères, suivant les articles 945et ss. du C.P. Civ. C'est ce qu'on appelle licitation, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. C'est le terme employé toutes les fois qu'il y a vente d'un bien indivis.

S'il y a des mineurs ou des interdits, les étrangers doivent être admis à la licitation des immeubles.

Pour les immeubles, la licitation est ordonnée par le tribunal. Les étrangers doivent y être admis, s'il y a des héritiers mineurs ou interdits. Si tous les héritiers sont majeurs et d'accord sur ce point, ils peuvent décider que la licitation aura lieu entre eux, que l'immeuble sera adjugé au plus offrant des cohéritiers. Ils sont donc libres d'écarter les étrangers de la licitation, s'ils veulent se conserver le droit exclusif d'enchérir.

Devant qui a lieu la vente.

La vente se fait soit devant le tribunal soit devant le juge commissaire, soit devant un notaire désigné par les parties, s'il y a plus de chances de vendre devant le notaire que devant le tribunal, par exemple, si un immeuble est situé à la campagne loin du siège du tribunal.

2° groupe de formalités: il s'agit ensuite de déterminer la formation de la masse partageable et de composer les lots.

Composition de la masse partageable.

Le notaire désigné par le tribunal doit d'abord composer la masse partageable. Article 828 à 832. Cette masse comprend d'abord tous les biens que le défunt a laissés au jour de son décès, mais non ceux qu'il a légués à titre particulier, soit à un des cohéritiers, soit à des tiers, parce que ces biens ne sont pas dans l'indivision. Ils appartiennent en pleine propriété au légataire, ils n'ont donc pas à être partagés.

Biens existants au décès; à l'exclusion des biens légués à titre particulier.

biens soumis au rapport,

comptes entre cohéritiers.

La masse partageable comprend en outre les biens qui doivent être rapportés à la succession, comme ayant été donnés par le défunt de son vivant sans dispense de rapport ou légués par lui à un des cohéritiers à charge de rapport ce qui est exceptionnel. D'autre part, il y a lieu de régler les comptes que les cohéritiers peuvent se devoir réciproquement et qui ont leur source dans les dettes ou créances qui

Source : BIU Cujas

peuvent exister à la charge ou au profit de l'indivision à l'égard d'un ou de plusieurs cohéritiers.

C'est là ce qu'on appelle les formalités de liquidation de la masse indivise.

Liquidation préalable de la communauté.

Cette liquidation se trouve, en pratique, souvent compliquée par la nécessité de faire une liquidation préalable de la communauté. Quand le défunt était marié sous la communauté, ou quand l'époux survivant vient à mourir et qu'on n'a pas fait précédemment la liquidation de sa communauté, il y a lieu d'y procéder, et elle doit être faite préalablement à la liquidation de la succession du défunt.

Composition des lots.

La liquidation faite, on procède à la composition des lots, articles 831 à 835. Elle est simple, quand les immeubles ont été licités: il n'y a que de l'argent à partager. Elle est plus compliquée, quand les biens sont en nature, meubles et immeubles dans la succession.

D'abord, qui fait les lots?

Les lots sont faits devant le notaire par un expert.

Ce n'est pas le notaire. Les lots sont faits (d'après les articles 975 et 976 du C. Pr; Civ. qui a rétabli l'harmonie entre les articles 436 et 834 du Code civil, lesquels n'étaient pas d'accord) devant le notaire, par un expert désigné par le juge commissaire, ou par un des cohéritiers, si ceux-ci sont tous d'accord, pour le désigner.

Combien faut-il faire de lots?

On fait autant de lots que d'héritiers ou de souches copartageants.

Ici le système du code exige une certaine complication. Article 831. "Il est procédé sur ce qui reste dans ma masse à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes". Le de cujus a laissé un enfant et trois petits-enfants nés d'un enfant prédécédé. Les petits-enfants viennent par représentation de leur père prédécédé à la succession de leur grand-père. On divise alors la succession en deux parts, la moitié pour le fils vivant, l'autre moitié pour les petits-enfants nés du fils prédécédé. On fait donc deux lots. On tire au sort ces deux lots et le lot qui échoit aux petits-enfants est ensuite partagé en trois lots, qui sont tirés au sort entre eux. Article 836.

Nombre des lots quand les cohéritiers n'ont pas droit à des parts égales.

Quand les cohéritiers n'ont pas droit à des parts égales dans la succession, combien faut-il faire de lots? Par exemple, le défunt a laissé comme héritiers son père et un frère. Le père a droit à un quart de la succession; le frère, à trois quarts Le plus simple serait évidemment de faire deux lots inégaux, l'un d'un quart, l'autre de trois quarts, et de les attribuer aux intéressés. Mais alors, la règle du tirage au sort ne serait pas respectée.

Source : BIU Cujas

On emploie l'un des deux procédés suivants. on divise la succession en deux moitiés, on les tire au sort puis on répartit l'autre moitié en deux quarts, qu'on tire au sort. Ou bien, procédé plus fréquent, on fait des lots égaux à la part la plus faible et on tire au sort, par exemple on fait quatre lots égaux et on les tire au sort, le père en ayant un et le frère trois.

On fait des lots égaux à la part la plus faible.

Ce procédé arrive souvent à faire un nombre considérable de lots. Par exemple, dans la ligne paternelle, il y a trois héritiers d'égales parts; dans la ligne maternelle, quatre héritiers d'égales parts. Voici comment on opère alors. Chacun des trois héritiers de la ligne paternelle a droit à un tiers de la moitié, soit I/6, puisque la succession est fendue en deux, et chacun des quatre héritiers de la ligne maternelle a droit à un quart de la moitié, soit I/8. Le plus petit commun multiple de 6 et de 8 étant 24, il faudra faire 24 lots. Chaque héritier de la ligne paternelle recevra quatre lots tirés au sort, et chaque héritier de la ligne maternelle, trois lots. On voit donc quelle complication entraîne la nécessité du tirage au sort des lots.

Complication de ce procédé.

Comment compose-t-on les lots?

Composition des lots.

Nous rencontrons ici une de ces règles du code civil qu'on critique depuis qu'elle a été instituée, mais qui n'a jamais été modifiée, les critiques étant, au surplus, exagérées. L'article 832 n'est que le complément de l'article 826, d'après lequel les héritiers ont droit à leur part en nature. L'article 832 est en apparence un texte anodin. On l'a accusé des pires méfaits. L'école de Le Play a prétendu qu'il était la cause de notre faible natalité. Article 832. "Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations. " Cela est très bon; mais voici la fin: "et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances de même nature et valeurs". C'est cette deuxième partie qui est la règle. Il faut mettre dans chaque lot également de meubles; également d'immeubles également de droits ou de créances, de même nature et valeurs, diviser les biens, pour en donner un peu à chaque cohéritier.

L'article 832

On doit éviter de morceler les héritages.

Chaque lot doit comprendre même quantité de biens de chaque catégorie.

Mais que devient alors la première partie de l'article 832? On doit éviter le morcellement des héritages et la division des exploitations! On peut éviter de morceler les héritages, s'il y en a plusieurs mais s'il n'y en a qu'un? C'est le cas des petites successions, les plus nombreuses chez nous, où la

Cette règle entraîne le morcellement de la terre.

Source : BIU Cujas

terre est morcelée. On va diviser chaque bien en autant de parts qu'il y aura de cohéritiers. Cela amène évidemment à un morcellement excessif de la terre à créer des lopins insuffisants pour nourrir leur propriétaire. Le code civil, dit-on est une machine à réduire le sol en poussière; c'est ce qui a amené la raréfaction de la population rurale, et c'est pour cela que les terriens ont peu d'enfants, car ils se préoccupent de laisser au seul enfant qu'ils auront le seul domaine qu'ils possèdent. D'où l'on a prétendu que le Code civil avait amené la raréfaction de la population des campagnes et de la natalité.

Est-elle cause de la diminution de la natalité dans les campagnes?

Certaines gens sont trop convaincus pour qu'on puisse leur soutenir le contraire. Cependant il y a longtemps que la règle de l'article 832 existe. Ce ne sont pas les rédacteurs du Code civil qui l'ont imaginée; elle existait dans l'ancien droit. Il est vrai que dans notre ancien droit, on se plaignait déjà au XVI° siècle du morcellement excessif de la terre, et il avait pris un tel développement au XVIII° siècle qu'on rencontrait des parcelles de IO, de 5 et parfois de 2 ares. C'est la conséquence de l'esprit d'égalité qui règne chez nous surtout dans les partages.

Cette règle est antérieure au Code civil.

Cependant, il faut reconnaître que, si le système du code civil a des inconvénients, il présente ses avantages. C'est à lui que nous devons à l'existence en France d'une population nombreuse de terriens qui forment le fond de notre pays. La France est restée un peuple de petits paysans; notre mentalité le prouve par bien des côtés. C'est une grande force, une sérieuse garantie contre les révolutions qui peuvent bouleverser un Etat.

Le système du Code civil a développé la petite propriété paysanne.

On aurait pu prendre des garanties contre ce morcellement. Jusqu'à présent on ne s'est pas mis d'accord. Les seules mesures prises concernent les habitations à bon marché et le bien de famille, c'est-à-dire la petite maison que l'ouvrier fait construire et dont il devient propriétaire. Il ne s'agit ici que de terrains bâtis. Sous l'article 8I5 du Code, on peut lire l'article 8I de la loi qui a modifié toutes les lois antérieures sur les habitations à bon marché, la loi du 5 Décembre I922. Cet article permet soit au conjoint survivant, soit aux cohéritiers, d'empêcher que la maison ne soit vendue ou divisée. Le plus souvent, elle ne le peut pas parce que les parcelles seraient insuffisantes. Chacun, du conjoint survivant ou des héritiers, peut demander de la prendre pour son compte en en payant la valeur aux autres. C'est alors une violation de la règle que chaque héritier a droit à sa part; mais cette

Mesures prises contre le morcellement.

Source : BIU Cujas

solution vaut mieux que de vendre la maison et de toucher une somme d'argent. Mieux vaut que la maison reste à un cohéritier et que les autres touchent leur part en argent.

Les soultes.

Très souvent, il est impossible de faire des lots d'une égalité parfaite. L'égalité est alors compensée par une créance, appelée soulte. L'héritier qui reçoit une valeur supérieure à celle des autres lots doit payer la différence à ses cohéritiers.

Le procès-verbal du partage et l'homologation.

Quand les lots sont composés, le notaire dresse procès-verbal du partage et le tribunal homologue le travail du notaire. Ici, la loi du I5 Décembre I92I a apporté une légère amélioration, en modifiant l'article 98I, 2° al. du code de procédure. Quand

La requête collective en cas d'accord.

toutes les parties sont d'accord sur l'état liquidatif dressé par le notaire, elles peuvent faire requête collective au tribunal, sans obligation que l'une assigne les autres. Le jugement est alors rendu en chambre du conseil et n'est pas susceptible d'appel. Cela diminue un peu la durée des formalités et les frais.

Le tirage au sort des lots.

Enfin, dernière opération, on procède au tirage au sort article 834 2°, soit devant le notaire qui a fait le travail, soit devant le juge commissaire. C'est toujours le désir d'assurer l'égalité des cohéritiers. Les lots sont tirés au sort. Si les parties sont d'accord et qu'il n'y a pas d'incapable, pour éviter le tirage au sort, chacun peut choisir le lot qui lui convient le mieux. Quand il y a des mineurs ou des interdits, le tirage au sort est toujours obligatoire. Enfin, le notaire fait remise à chacun des titres de propriété afférents aux immeubles mis dans son lot.

Certaines choses restent indivises.

Tout se partage. Cependant, cette formule n'est pas tout à fait exacte. Il y a des choses qui ne se partagent pas et que les héritiers peuvent demander à garder indivises. D'abord le tombeau de famille reste la copropriété des héritiers. Il est impartageable, et chaque cohéritier a le droit de s'y faire enterrer. De même les souvenirs de famille, les souvenirs historiques: mémoires, lettres d'un ascendant, décorations. Pour toutes ces choses, on peut exiger qu'ils demeurent dans l'indivision.

Voilà ce qu'est chez nous le partage judiciaire, nécessaire toutes les fois qu'il y a des mineurs ou des interdits et entre héritiers capables qui ne s'entendent pas.

Source : BIU Cujas

§ 5.- Droit des créanciers des copartageants d'intervenir au partage.

Article 882. C'est une règle assez importante Il ne s'agit ici, observation préliminaire essentielle, que des créanciers personnels de l'un des cohéritiers. L'article 882 n'est édicté qu'en faveur des créanciers personnels et ne concernent pas les créanciers de la succession. Pourquoi donc? Parce que ceux ci n'ont rien à craindre du partage. Ils ne pourraient redouter que la concurrence des créanciers personnels de l'héritier? Il dépend d'eux de l'éviter en demandant la séparation des patrimoines, que nous étudierons plus loin.

Les créanciers de la succession sont protégés par la séparation des patrimoines.

Les créanciers personnels des cohéritiers ne peuvent faire saisir leur part indivise.

Tout autre est la situation des créanciers personnels des cohéritiers. D'abord, d'après l'article 2205 du Code civil, ils ne peuvent pas saisir et faire mettre en vente la part indivise de leur débiteur dans la succession. Ils peuvent, il est vrai, demander le partage, mais ils n'ont à le demander que si les cohéritiers négligent d'y procéder et si le maintien de l'indivision leur cause préjudice.

Dangers du partage pour les créanciers d'un cohéritier.

Or, ce n'est pas le maintien de l'indivision qui leur cause préjudice, mais un partage qui serait dirigé contre eux, pour les dépouiller de leur droit de saisie à l'encontre de leur débiteur. Ils ont, en effet, à craindre que leur débiteur ne cherche à soustraire à leur gage une partie des biens qui seront mis dans son lot. Voici quelques exemples qui montrent le péril. Supposons que le cohéritier a hypothéqué sa part indivise dans les immeubles de la succession Au partage, on s'arrange pour mettre l'immeuble hypothéqué dans le lot d'un autre cohéritier. Nous verrons que, dans ce cas, l'hypothèque de la part indivise est anéantie en vertu de l'effet déclaratif du partage. Ou bien, on s'arrange pour ne mettre dans le lot du débiteur insolvable que des valeurs faciles à dissimuler, rentes sur l'Etat, titres au porteur, argent, qu'il n'aura pas de peine à soustraire à la saisie de ses créanciers? Ou bien, par une collusion concertée entre les cohéritiers, on simule des prélèvements au profit des autres, auxquels ils n'ont pas droit. Par exemple un compte de fruits, de réparations, de créances contre la succession. Si bien qu'on réduit au minimum la part du cohéritier débiteur, sauf à lui rendre sous main le surplus.

Ces manoeuvres ne se produisent naturellement que dans le partage amiable. Contre ces fraudes, que les créanciers du cohéritier peuvent redouter quel remède s'offre à eux?

Source : BIU Cujas

Ils n'ont pas l'action paulienne contre le partage.

Contre le partage ils devraient avoir l'action paulienne, pouvoir demander l'annulation du partage fait en fraude de leurs droits. Mais la loi déroge à la règle et écarte l'action paulienne, la refuse ici aux créanciers. Pourquoi? Parce qu'elle aurait cet inconvénient d'anéantir le partage, de rétablir l'indivision et entraînerait les frais d'un nouveau partage. C'est pourquoi le code civil a organisé ici; au profit des créanciers, un remède préventif au lieu du remède répressif qu'est l'action paulienne. C'est ce qui explique la disposition de l'art. 882 du Code civil. "Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence. Ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée". Ils ne peuvent attaquer un partage consommé. Voilà la dérogation à l'art. 1167.

Ils ont le droit de s'opposer à ce qu'il soit fait hors de leur présence et d'y intervenir (art. 882).

Le remède que leur donne l'art. 882 est donc le droit de s'opposer à ce que le partage soit fait en dehors de leur présence et, par conséquent, le droit d'y intervenir pour le surveiller. Comment vont-ils faire cette opposition? La loi n'indique pas de forme. L'opposition résultera de toute manifestation de volonté des créanciers, notamment d'un acte d'huissier signifié à chaque cohéritier et au notaire.Les créanciers peuvent faire opposition, non seulement avant le partage, mais à tout moment, tant que le partage n'est pas devenu définitif.

Forme et délai de l'opposition.

Grâce à l'opposition ils ont mis au courant des opérations et peuvent y intervenir.

Quel est l'effet de l'opposition ? C'est que les créanciers doivent être mis au courant de toutes les formalités et phases du partage et qu'il dépend d'eux d'y intervenir ou de s'y faire représenter pour veiller à la composition des lots, à la publicité suffisante de la licitation, etc..

Cas où ils peuvent faire révoquer le partage.

Que s'il n'est pas tenu compte de leur opposition, ils peuvent attaquer le partage, mais ils ne peuvent que sous cette condition. Toutefois ils pourraient encore en demander la révocation dans les deux cas suivants, même sans avoir fait opposition:

1°.- On leur a dissimulé le décès, et les héritiers ont opéré le partage avant qu'ils aient connu le décès. On les a privés de la faculté de faire opposition.

2°.- Ils ont connu le décès, mais le partage a été si précipité qu'ils n'ont pas eu le temps d'y intervenir. Le Code déroge donc à l'action paulienne et emploie un autre procédé de protection.

Source : BIU Cujas

§ 6.- Effets du partage.

Effets du partage:

C'est l'essentiel de notre matière. Nous allons voir un des caractères originaux du régime français. Les effets du partage sont au nombre de deux.

L'effet déclaratif.

I°.- L'effet déclaratif ou rétroactif du partage. On oppose l'effet déclaratif à l'effet translatif ou attributif. On dit que le partage est déclaratif ou rétroactif, tandis que, dans une autre théorie on dit que le partage est translatif ou attributif.

La garantie.

2°.- La garantie en matière de partage.

I.- L'effet déclaratif du partage.

Voici comment nous allons répartir nos explications:

I.- le principe. Son origine historique est indispensable à connaître.

2.- Son explication juridique. On l'a beaucoup attaqué.

3.- Son étendue d'application. C'est un nid de difficultés. Il a donné lieu à un nombre considérable de décisions de la Cour de Cassation.

4°.- Ses conséquences civiles et fiscales. C'est, au fond, un procédé rudimentaire pour arriver à un bon résultat, et trop compliqué. Souvent, la jurisprudence est impuissante à donner des solutions.

I.- Le principe. Son origine historique.

L'article 883 du Code civil.

Le principe de l'effet déclaratif du partage est écrit dans l'article 883. C'est un des textes fondamentaux du code civil. "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession".

Les deux propositions.

Reprenons-en les termes pour les commenter Cet article contient deux propositions.

I° proposition: "chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation"

Les deux sens du mot: censé, dans le Code.

Que signifie ce mot: censé? Il semble bien indiquer que le code va poser ici une règle qui n'est pas conforme à la réalité. Le mot: censé, se trouve maintes fois dans le code civil et dans deux sens différents.

C'est tantôt une présomption de volonté.

Dans une première signification, il veut dire que les contractants ont voulu telle chose: c'est une présomption de volonté. Par exemple: Article 1757 "Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux ". Article 1815:

Source : BIU Cujas

"S'il n'y a pas de temps fixé par la convention, pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans Article 1859 : "Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre".

Tantôt un effet donné à un acte et qui ne découle pas de sa nature.

Dans un second sens, le mot: censé signifie que le législateur fait produire à un acte un effet juridique qui ne découle pas de la nature de cet acte Exemple: Article 522: "Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier pour la culture sont censés immeubles, quand ils demeurent attachés au fonds" Article 785. "L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier". Il était héritier cependant: on feint qu'il ne l'a jamais été. Enfin, l'article 883: "Chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets compris dans son lot".

L'effet déclaratif est une fiction.

Le mot censé éveille donc ici l'idée de fiction Qu'est-ce qu'une fiction? C'est quelque chose de contraire à la réalité. Renvoyons sur ce point à une étude très intéressante du doyen Geny- Science et technique Tome III, pages 360 à 447, et à la thèse de M. Lecocq, "De la fiction comme procédé juridique". Le résultat de l'article 883 est donc que les rédacteurs ont considéré l'effet déclaratif du partage comme étant une fiction.

Continuons le commentaire de ce texte

L'héritier est censé avoir acquis immédiatement du défunt les biens mis dans son lot.

..."Avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot"., c'est-à-dire avoir recueilli immédiatement et directement dans la succession du défunt les biens mis dans son lot. Il est censé être devenu propriétaire après le défunt,comme s'il n'avait jamais été indivisaire.

et n'avoir jamais été copropriétaire des autres biens.

2° proposition: "chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession". Le mot propriété est impropre. Il fallait dire: la copropriété, puisque les biens étaient indivis. C'est le contrepied de la première proposition.

Le partage ne met donc pas seulement fin à l'indivision. Il l'efface, il l'anéantit, en ce sens que les copartageants sont censés n'avoir jamais été copropriétaires ou coindivisaires.

La conception romaine du partage translatif de propriété.

A côté de cette conception actuelle de l'effet du partage, se place la conception opposée, qui était celle du droit romain, et qui considère, au contraire le partage comme translatif ou attributif de droits. Voici comment, dans cette conception, on explique l'effet du partage: les cohéritiers, dit-on, par l'effet du partage, se cèdent réciproquement les droits indivis qu'ils ont sur chaque bien, afin de grouper

Source : BIU Cujas

sur la tête de celui qui reçoit le lot la propriété exclusive des choses qui y sont mises. Le partage apparaît donc comme une transmission des droits indivis des cohéritiers. C'est un échange pur et simple, quand les lots sont également composé d'objets héréditaires; c'est un échange avec soulte quand un des cohéritiers doit payer une soulte aux autres, parce que son lot est plus fort. C'est enfin une vente, quand l'immeuble est licité et que l'un des cohéritiers se rend adjudicataire.

Danger de cette conception.

Cette conception romaine du partage, qui paraît tout d'abord plus conforme aux faits que la conception française actuelle, entraîne pour les cohéritiers une conséquence dangereuse que voici. Si l'un des cohéritiers a, pendant l'indivision, hypothéqué sa part indivise dans les immeubles ou si, sans sa volonté, sa part indivise s'est trouvée grevée d'une hypothèque légale ou d'un privilège, cette hypothèque ou ce privilège continue à produire son effet à l'encontre du cohéritier dans le lot duquel l'immeuble est mis. Le créancier hypothécaire peut donc poursuivre les cohéritiers de son débiteur, et ceux-ci se trouvent alors menacés des conséquences de l'insolvabilité du cohéritier débiteur.

Les cohéritiers supportent les privilèges et hypothèques nés du chef de chacun d'eux.

L'effet déclaratif assure l'égalité des cohéritiers.

C'est pour éviter ce danger et pour assurer l'égalité entre les cohéritiers qu'a été imaginé chez nous l'effet déclaratif du partage, grâce auquel l'hypothèque établie par un des cohéritiers, ou née de son chef, sur sa part indivise, est anéantie, et l'hypothèque constituée par lui ne grève pas les immeubles mis dans le lot d'un autre cohéritier.

Comment est née cette conception? Quelle est son origine historique?

L'effet déclaratif du partage apparaît au XVI° siècle.

Jusqu'au XVI° siècle, la règle romaine du partage translatif était admise sans contestation. C'est au XVI° siècle qu'on voit apparaître dans la jurisprudence la nouvelle conception, qui avait l'avantage de protéger les cohéritiers contre les constitutions d'hypothèques et les hypothèques nées du chef de l'un d'entre eux pendant l'indivision. Cette protection était d'autant plus nécessaire, dans notre ancien droit, que les hypothèques étaient alors générales et résultaient de tout acte notarié constatant une obligation, si bien que le seul fait par un des cohéritiers de s'être obligé envers un tiers par un acte notarié, emportait hypothèque de sa part indivise sur les immeubles héréditaires.

Tous les actes notariés d'obligation emportaient hypothèque générale.

C'est à propos d'une question de ce genre que les jurisconsultes discutèrent l'effet du partage et que le Parlement de Paris adopta la nouvelle théorie du partage déclaratif. La première affaire remonte

Source : BIU Cujas

La consultation d'avocats de I538

à I538. Elle vaut d'être signalée. Un fief était échu à quatre frères. Le seigneur avait fait une saisie sur la part indivise de l'un d'eux dans l'immeuble, laquelle était d'un sixième. Les quatre frères au moment du partage, s'arrangèrent pour mettre dans le lot du saisi des terres relevant d'un autre seigneur. La question se posait de savoir si la saisie du seigneur du sixième pouvait être encore invoquée contre le cohéritier dans le lot duquel l'immeuble avait été placé. La question fut soumise à un conseil d'avocats dont faisait partie le jurisconsulte Dumoulin. Mais celui-ci ne put, nous dit-il, assister à la séance, parce qu'il souffrait d'une fièvre quarte et automnale. Mais il explique longuement les arguments des avocats, qui se prononcèrent pour la nullité de la saisie. Ils faisaient valoir que les cohéritiers étaient censés propriétaires de leur lot dès l'ouverture de la succession: -idée tout à fait nouvelle, originale, qui n'avait pas encore été développée, et que le partage opérait subrogation réelle des parts appartenant à chaque indivisaire à celles auxquelles il renonçait. Dumoulin, Sur la coutume de Paris' Des fiefs, § I. Glose 9, Nos. 43 à 45.

L'arrêt du Parlement de Paris du 8 janvier I569.

Cette thèse fit assez rapidement son chemin Le Parlement de Paris, dans un arrêt du 8 janvier I569 se prononça en sa faveur au sujet d'une hypothèque constituée par un des cohéritiers pendant l'indivision, et de nombreux arrêts postérieurs vinrent la consacrer.

C'est ainsi qu'est née la théorie moderne de l'effet déclaratif du partage. On disait ordinairement, on le dit moins aujourd'hui, après une étude de ces précédents, que l'effet déclaratif du partage avait été créé en vue d'un but fiscal, pour éviter que, par le partage translatif, le cohéritier ne fût obligé de payer un droit de mutation sur les biens mis dans son lot. Mais il semble que de bonne heure sur ce point, satisfaction ait été donnée aux héritiers, et que de bonne heure, on ait admis qu'il n'était pas dû de droit à l'occasion du partage. L'article 80 de la coutume réformée de Paris décide: "Si l'héritage ne peut se répartir entre les héritiers et est licité sans fraude, aucune vente (c'est-à-dire aucun droit de vente), n'est dû pour l'adjudication faite à l'un d'eux.

L'effet déclaratif n'a pas eu pour but d'éviter un droit de mutation.

II.- Explication juridique du principe.

Explication par la subrogation réelle.

Mais comment nos anciens auteurs ont-ils expliqué cette conception nouvelle, cette notion du caractère déclaratif du partage? Au XVI° siècle, les avocats invoquaient l'idée de la subrogation réelle, sans bien préciser, d'autres disaient que l'effet

Source : BIU Cujas

par la saisine (idée erronée).

déclaratif était une conséquence de la saisine. L'héritier étant saisi de plein droit des biens héréditaires, sa propriété devait remonter jusque-là. Mais la saisine n'a trait qu'à la possession, et il a toujours été admis que la propriété se transférait de plein droit à l'héritier du jour du décès. Pothier Introduction à la coutume d'Orléans, Edition Bugnet Tome I, Page 519, donne une explication plus fine. "Les partages, dit-il ne sont pas regardés dans notre jurisprudence, comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la fraction de chacun des cohéritiers, et qui avant était indéterminée, aux seules choses, qui échéent à ce cohéritier par l'effet du partage". Et dans son Traité des successions, tome VIII page 590 "Chaque cohéritier n'avait avant le partage, qu'un droit indéterminé dans la succession, qui devait se restreindre aux effets qui lui échéeraient par le partage". L'idée est très juste. Suivant Pothier, ce droit indivis des cohéritiers est flottant, indéterminé. Il flotte sur la masse de l'indivision. Mais il ne prend sa détermination qu'au moment du partage il se fixe alors sur tel bien et est remplacé par un droit de propriété, mais comme s'il avait toujours été un droit de propriété. Se précisant, il est considéré comme ayant toujours été même dans le passé un droit de propriété.

Pour Pothier, le partage ne fait que fixer le droit jusqu'alors indéterminé des cohéritiers.

Au surplus, nos anciens auteurs donnent ces explications en passant, mais sans trop leur attacher d'importance. Ce qui leur importe, ce sont les conséquences de l'effet déclaratif.

De l'explication théorique dépend la solution de questions importantes.

Au contraire, les commentateurs du code civil ont expliqué avec passion l'effet déclaratif. La raison est qu'ils ont voulu rattacher à cette explication toutes les conséquences que doit produire le caractère déclaratif et en faire dépendre la solution des questions suivantes:

1°.- Faut-il appliquer l'effet déclaratif à toutes les indivisions, quelle qu'en soit leur origine: indivision communautaire, indivision après dissolution d'une société, ou seulement à l'indivision successorale?

2°.- Faut-il appliquer l'effet déclaratif seulement dans les rapports des cohéritiers entre eux ou même dans les rapports de chaque cohéritier avec ses ayants cause ?

3°.- L'effet déclaratif est-il une règle d'ordre public; ou les parties peuvent-elles y déroger?

D'autres conséquences encore, que nous négligeons peuvent se rattacher à cette explication.

Source : BIU Cujas

Alors, les auteurs se sont divisés entre plusieurs explications dont deux principales.

Explication par l'idée de fiction (Laurent)

La première, la plus suivie, est celle de la fiction. Le partage est un échange. La loi lui applique un effet déclaratif parce que cela est utile. L'article 883 dit chaque cohéritier est "censé". C'est Laurent, Traité de droit civil, Tome X, N° 395 et suivants, qui a le mieux exprimé et développé cette explication. "C'est une fiction parce que l'effet déclaratif ne tient aucun compte de l'indivision, l'efface comme si elle n'avait jamais existé. Or l'indivision est un fait qu'on peut bien effacer, mais qui ne peut pas ne pas avoir jamais existé Laurent développe cette idée, dont on ne peut méconnaître l'exactitude.

Pour Aubry et Rau, le partage est déclaratif et translatif.

Aubry et Rau ont répondu que "le principe de l'effet translatif est aussi exagéré, aussi peu exact que celui de l'effet déclaratif. Le partage est à la fois déclaratif et translatif . Déclaratif, puisque chaque copropriétaire se trouvait avant le partage, investi d'un droit indivis dans chaque atome de la portion matérielle des biens qui lui est attribuée. Translatif, puisque le partage transforme un droit indivis sur la totalité de la chose commune en un droit divis sur une part de cette chose. Il est donc tout aussi peu exact de dire que le partage est déclaratif, que de dire qu'il est translatif. Cette dernière formule est en deçà de la réalité, la première va au delà."

Les conséquences du système de la fiction sont aujourd'hui écartées.

Le système de la fiction conduit ses auteurs aux résultats suivants. Etant en présence d'une fiction, ils en réduisent le plus possible la portée. Dès lors, les partisans de la fiction concluent que l'effet déclaratif ne s'applique qu'au partage des successions, qu'entre cohéritiers et que les parties peuvent l'écarter.

Conséquences excessives, aujourd'hui abandonnées, surtout les deux premières, et les adversaires du système de la fiction ont alors cherché une autre explication. Car après tout, Aubry et Rau, qui repoussent la fiction, n'expliquent pas pourquoi le partage est déclaratif. On n'a pas trouvé grand'chose, sinon ceci que, dans l'indivision, chacun des cohéritiers serait propriétaire sous condition suspensive des biens qui seraient mis dans son lot. Leur droit indivis est suspendu à l'effet du partage et, le partage se produisant, la condition produit un effet rétroactif, comme toute condition suspensive, si bien que l'effet du partage remonte dans le passé, au jour de l'ouverture de la succession. Cette explication donnée par Planiol, Tome III, N° 1379, à la suite

L'idée de condition suspensive rétroactive.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

d'Aubry et Rau, paraît être le terme final de cette construction juridique de la fiction. Elle ne fait qu'exprimer le résultat sans expliquer comment il se réalise.

C'est une explication artificielle.

Cette seconde explication, un peu modifiée, dans la cinquième édition de l'ouvrage d'Aubry et Rau par Mr. Bartin, ne vaut pas mieux que la première. Elle est absolument artificielle. C'est bien ce qu'on peut appeler une construction de l'esprit. La rétroactivité de la condition a toujours été considérée, elle aussi, comme une fiction, destinée à expliquer certains résultats qu'on veut obtenir. Expliquer la fiction par la fiction cela ne donne pas grand'chose, on n'avance guère.

l'explication de Pothier semble la meilleure.

Alors, quelle explication donner, en dehors de celle de Laurent, qui considère simplement l'effet déclaratif comme une fiction? Cela n'est pas commode reconnaît Mr. Capitant, et il s'en tient volontiers à l'explication donnée par Pothier. Il estime excessif de considérer que, dans l'indivision, chaque indivisaire a un droit portant sur chaque atome des choses indivises. Il faut dire que, dans l'indivision les indivisaires n'ont qu'un droit sur la masse héréditaire qui se résume en une quote-part, mais un droit flottant, indéterminé, comme écrivait Pothier et qui attend pour se poser sur des biens déterminés l'effet du partage. Il prend alors sa véritable nature et, naturellement, telle qu'il aurait dû l'avoir toujours. Mr. Capitant reconnaît que ce n'est peut-être pas bien expliqué, mais on est ici en présence d'une de ces institutions qui sont nées des besoins de la pratique. La notion du partage déclaratif devient ainsi plus compréhensible et plus sensible.

Caractère général de l'effet déclaratif.

Si l'on donne cette explication, si l'on considère l'effet déclaratif comme quelque chose de normal, et non comme une fiction, on n'hésitera pas à l'appliquer à toutes les indivisions, quelle qu'en soit l'origine, à l'égard des tiers, et à la considérer comme une règle inhérente à la nature du partage, donc de caractère d'ordre public. C'est bien à ce résultat qu'aboutit l'explication d'Aubry et Rau et de Mr. Bartin.

III.- Etendue d'application de l'art. 883.

Etendue d'application de l'effet déclaratif du partage

Il ne faut pas oublier la grande idée qui explique l'art. 883. Sa raison d'être est de maintenir l'égalité entre les cohéritiers, d'empêcher l'effet des actes passés par un cohéritier sur les biens mis dans les lots des autres. Cette idée fait comprendre les propositions contenues dans l'effet déclaratif du partage et que voici.

Source : BIU Cujas

1° proposition: l'effet déclaratif s'applique à tous les actes qui font cesser l'indivision, soit pour tous les biens, soit pour certains biens seulement.

2° proposition: l'effet déclaratif s'applique même au partage des créances.

3° proposition: l'effet déclaratif ne s'applique pas aux actes qui font sortir de l'indivision, non pas des biens, mais seulement un ou plusieurs des cohéritiers, laissant l'indivision subsister entre les autres.

Inutilité du principe de l'effet déclaratif.

L'effet déclaratif a donné lieu à une jurisprudence touffue, peu cohérente, difficile à comprendre. C'est un mauvais procédé pour arriver à un bon résultat. Il eût été beaucoup plus simple, comme le font les législations récentes, le Code civil allemand et le Code fédéral suisse, de décider que les cohéritiers n'auraient pas le droit d'hypothéquer et de grever de droits réels leur part indivise pendant l'indivision. On arriverait par cette voie plus simple et plus directe au même résultat que par l'effet déclaratif qui poussé dans ses diverses applications, amène à des complications.

4° proposition: l'effet déclaratif est d'ordre public.

5° proposition: l'effet déclaratif s'applique à toutes les indivisions, quelle que soit leur origine.

6° proposition: l'effet déclaratif s'applique aux rapports des copartageants entre eux et des copartageants avec les tiers, ses ayants cause personnels.

Reprenons ces propositions:

L'effet déclaratif s'applique à tous les actes qui font cesser l'indivision.

I°. proposition: l'effet déclaratif du partage s'applique à tous les actes qui font cesser l'indivision. Cette proposition est des plus importante L'effet déclaratif s'applique même lorsque l'indivision cesse pour certains biens seulement. Il n'est donc pas nécessaire que le partage embrasse tous les biens héréditaires. Un partage partiel, par lequel certains biens seulement sont partagés entre les cohéritiers produit l'effet déclaratif, comme un partage total.

Même pour certains biens seulement.

D'autre part, arrivons aux questions un peu délicates. Tout partage, c'est-à-dire tout acte qui fait cesser l'indivision produit l'effet déclaratif Appliquons cette règle.

1°.- au partage en nature,

2°.- au partage avec soulte,

3°.- à la licitation.

Source : BIU Cujas

Partage en nature.

1°.- Pour le partage pur et simple, en nature, pas de difficulté. Tout partage en nature, qu'il soit partiel ou total, produit pour les biens auxquels il s'applique l'effet déclaratif. Les cohéritiers auxquels des biens sont attribués sont censés avoir toujours été propriétaires de ces biens.

Partage avec soulte.

2° - Le partage avec soulte. Quand un cohéritier a reçu un lot plus fort que celui auquel il a droit, il doit compenser la différence en payant une soulte aux autres. Le cohéritier qui reçoit un lot supérieur à sa part profite néanmoins de l'effet déclaratif. Ce cohéritier n'est pas réputé avoir acquis des autres l'excédent des biens mis dans son lot.

L'effet déclaratif s'applique à la partie du lot excédant la part d'un cohéritier.

L'effet déclaratif s'applique à la totalité des choses comprises dans son lot. Par exemple, dans la succession, se trouvent deux domaines non partageables, dont l'un vaut 50.000 Frs et l'autre 25.000 Frs. L'héritier qui reçoit le domaine valant 50.000 doit à l'autre une soulte de 12.500 Frs. Néanmoins l'effet déclaratif s'applique sur la totalité de l'immeuble mis dans son lot. Il n'est pas réputé en avoir acquis une partie, celle qui excède le montant de sa part, de son cohéritier.

Licitation

3°.- Le cas le plus intéressant est celui de la licitation. L'immeuble indivis est licité, c'est-à-dire mis aux enchères. Comment va se produire l'effet déclaratif du partage?

Il faut distinguer suivant que l'adjudication est prononcée au profit d'un des cohéritiers, ou qu'elle est prononcée au profit d'un tiers.

La licitation au profit d'un cohéritier vaut partage.

1° hypothèse: c'est un des cohéritiers qui se rend adjudicataire de l'immeuble. La licitation vaut alors partage. C'est un moyen de mettre fin à l'indivision. Le cohéritier adjudicataire de l'immeuble doit payer une portion du prix à ses cohéritiers. Mais, par l'effet de l'adjudication, il devient propriétaire rétroactivement; il est censé être propriétaire exclusif du bien depuis le jour du décès. En conséquence, si la part indivise d'un autre des cohéritiers se trouvait grevée d'une hypothèque ou d'un privilège, cette hypothèque ou ce privilège tombe. Ils ne produisent pas d'effet contre le cohéritier adjudicataire, parce que l'autre cohéritier, celui dont la part indivise avait été grevée de l'hypothèque ou du privilège, est réputé n'avoir jamais eu de part indivise dans cet immeuble. Article 883. Donc il n'a pas pu grever d'hypothèque cet immeuble. Cette constitution d'hypothèque se trouve anéantie.

Les hypothèques du chef des autres cohéritiers que l'adjudicataire tombent.

Les hypothèques nées du chef du cohéritier

Au contraire, si c'est la quote-part du cohéritier adjudicataire qui a été grevée d'hypothèque au cours de l'indivision, l'hypothèque est validée

Source : BIU Cujas

adjudicataire sont maintenues.

pour la quote-part.

par l'effet du partage, puisque l'immeuble est adjugé à celui qui a hypothéqué sa quote-part et que son droit, qui était indivis, se trouve aujourd'hui un droit complet de propriété. L'hypothèque est définitivement établie et le créancier hypothécaire peut exercer son droit de préférence sur l'immeuble; mais non pas sur la totalité, puisque ce n'est qu'une quote-part qui a été hypothéquée.

2° hypothèse: C'est un tiers, un étranger, un non indivisaire, qui, à la suite de la licitation de l'immeuble, s'en rend adjudicataire. Ici l'effet déclaratif ne s'applique pas, et ne peut pas s'appliquer. Le tiers adjudicataire n'était pas un des indivisaires. Il achète l'immeuble des cohéritiers; pour lui, l'opération est une vente. Ici, sans discussion la licitation vaut vente. On ne comprendrait pas qu'on pût appliquer ici l'effet déclaratif, faire remonter le droit de ce tiers au décès du de cujus. Ce serait contraire au bon sens. Le tiers achète l'immeuble aux cohéritiers, il est leur ayant cause.

La licitation au profit d'un étranger vaut vente.

L'effet déclaratif ne s'applique pas.

Conséquence: les hypothèques qui grevaient les parts indivises des cohéritiers ne sont pas anéanties elles subsistent et frappent l'immeuble entre les mains du tiers adjudicataire. L'effet déclaratif ne s'applique pas ici, et il n'y a pas de raison de l'appliquer, puisque nous ne sommes plus en présence de coindivisaires, mais d'un tiers. Celui-ci sait ce qu'il fait quand il achète un immeuble hypothéqué et il le paie en conséquence.

Les droits réels sont maintenus.

Mais ici se pose une question délicate, et c'est ici que nous entrons dans les difficultés de l'effet déclaratif du partage. Si la quote-part d'un des cohéritiers s'est trouvée grevée d'hypothèque pendant l'indivision, le créancier hypothécaire conserve son droit sur l'immeuble adjugé à un tiers. L'hypothèque grève l'immeuble aux mains du tiers acquéreur. Mais il peut arriver que le prix dont est débiteur le tiers adjudicataire soit mis tout entier dans le lot des autres que celui des cohéritiers qui avait grevé sa quote-part. Comment cela peut-il se faire? Supposons que le cohéritier qui avait hypothéqué sa part indivise fût tenu envers la succession d'un rapport en moins prenant, dont le montant absorbe sa part héréditaire, de telle sorte qu'il n'a rien à toucher dans la succession. Il est payé en moins prenant, il ne reçoit donc rien du prix. La question se pose alors de savoir si son créancier hypothécaire peut encore faire valoir son droit sur la créance du prix, qui reste aux mains du tiers adjudicataire, lequel doit le payer aux autres cohéritiers, et sur

Si le cohéritier débiteur n'a droit à aucune part du prix de licitation, le créancier hypothécaire a-t-il un droit contre les autres pour la créance du prix?

Source : BIU Cujas

lequel le cohéritier débiteur n'a rien; et si, par là les cohéritiers peuvent se trouver exposés aux conséquences de l'insolvabilité de leur codébiteur. Question très délicate et sur laquelle la Cour de cassation a varié trois fois.

Variation de la Cour de cassation.

Elle a d'abord soutenu un premier système, auquel elle est en définitive revenue aujourd'hui. Puis, le I4 Décembre I887, S.89.I.I93. note Planiol, elle s'en est écartée; enfin, elle y est revenue par un arrêt des Chambres réunies du 5 Décembre I907. S. I908.I.5. note Lyon-Caen D.I908.I.II3 Note Ambroise Colin.

Jusqu'en I887, elle applique l'effet déclaratif.

Jusqu'à l'arrêt de I887, la Cour de cassation et les Cours d'appel décidaient que les privilèges ou hypothèques ne conservaient leur effet que si une partie du prix d'adjudication était attribué au cohéritier débiteur de la créance hypothécaire ou privilégiée, mais que si, au contraire, le prix d'adjudication était attribué tout entier aux autres cohéritiers le privilège ou l'hypothèque tombait, en vertu de l'effet déclaratif du partage. Il faut considérer, disait la Cour de cassation, que les autres cohéritiers qui deviennent seuls créanciers du prix, le reçoivent parce qu'ils sont censés seuls propriétaires de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession. Celui qui ne reçoit rien du prix est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble. L'hypothèque ou le privilège est censé n'avoir jamais existé. Solution favorable aux cohéritiers. Eux et leurs créanciers n'avaient pas à craindre l'insolvabilité d'un des cohéritiers.

Le créancier n'a pas action contre les cohéritiers.

En I887, elle écarte l'effet déclaratif et donne au créancier action sur le prix.

Mais en I887, la Cour de cassation a changé d'avis et décidé que, du moment que l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers acquéreur, jamais il n'y a lieu à application du principe de l'effet déclaratif du partage. Il n'y a donc pas à s'inquiéter comment le prix est réparti. Le créancier hypothécaire peut toujours se faire payer le prix, sans s'inquiéter de savoir dans le lot de quel cohéritier il est mis, et alors même qu'il serait mis tout entier dans le lot des autres que son débiteur.

En I907, les Chambres réunies sont revenues à la première solution.

Par un arrêt des Chambres réunies du 5 Décembre I907, la Cour de cassation est revenue à son premier système. Pour bien en faire comprendre la portée indiquons l'espèce, Chollet contre héritiers Dumoulin Mme Dumoulin était décédée en I879, laissant pour héritiers trois fils, dont deux étaient aliénés et internés. L'aîné seul était en bon état de santé, et il n'avait pas été procédé au partage des biens héréditaires. L'aîné avait continué à administrer la masse indivise, pour lui-même et pour ses deux frères

L'affaire Chollet c/ Héritiers Dumoulin.

Source : BIU Cujas

internés. La succession comprenait deux immeubles. Au cours de l'indivision, en I889, le fils aîné Paul se fait ouvrir un crédit de 27.000 Frs par un sieur Chollet et lui constitue une hypothèque sur les deux immeubles indivis. Puis, ayant fait de mauvaises affaires, il est déclaré en faillite en I894. A ce moment, on licite les immeubles et c'est un tiers étranger qui se rend adjudicataire. Les immeubles sont vendus pour 53.000 Frs. Paul devait à la succession 42.000 Frs, qu'il avait empruntés successivement pendant l'indivision. L'actif net était de I05.000 Frs soit sans tenir compte des particularités de l'espèce, où se posait la question de la quotité disponible, 35.000 Frs pour chaque enfant. Paul, débiteur de 42 000 Frs n'avait droit à rien; il devait même rapporter 7.000 Frs. Il est payé en moins prenant, jusqu'à concurrence de 35.000 Frs.

Or, c'est lui qui avait hypothéqué sa part indivise dans les deux immeubles. Des ordres s'ouvrent pour répartir le prix de vente des 53.000 Frs. Le créancier Chollet demande à être colloqué pour les 25.000 Frs qu'il a prêtés à son débiteur. Mais le juge commissaire repousse sa demande, pour cette raison que ce débiteur n'a aucune part sur le prix d'adjudication, qui est tout entier attribué aux deux autres cohéritiers. La Cour de Besançon confirme l'ordonnance du juge commissaire. Sur pourvoi de Chollet, l'affaire vient devant la Cour de Cassation, qui casse l'arrêt de Besançon et renvoie devant une autre Cour d'appel, laquelle statue comme la Cour de Besançon.

La créance du prix est subrogée à l'immeuble.

L'affaire revient ainsi devant les Chambres réunies en I907 La Cour de cassation abandonne sa doctrine et, se conformant aux décisions des Cours d'appel et à son premier système d'avant I887 elle décide que "la créance du prix de la licitation entre dans l'actif à partager pour y être soumise, comme l'aurait été l'immeuble lui-même qu'elle remplace, aux règles ordinaires du partage". La créance remplace l'immeuble dans la succession. C'est à la subrogation réelle qu'aboutit la Cour de cassation. Le prix est subrogé à l'immeuble. On va partager ce prix, qui se trouve dans la masse indivise, entre les cohéritiers et à ce partage, il faut donc appliquer l'article 883; ceux qui reçoivent une portion de ce prix sont censés avoir toujours été créanciers. Il a toujours figuré dans la succession et cette créance est entrée directement dans leur patrimoine. Quant à Paul, ses droits sont effacés par l'effet déclaratif du partage. Le créancier qui lui a prêté 25.000 Frs n'a donc aucun droit sur le prix. Il y a plus dans cet arrêt. Il considère que la créance du prix tombe dans l'indivision.

Source : BIU Cujas

L'arrêt du 2 Février 1925

Depuis, un autre arrêt de la Cour de Cassation du 2 Février 1925, D. 1926. I. 59. S. 1925. I. 148, a adopté la même solution dans l'affaire que voici. Rien de parlant et de suggestif comme les espèces de jurisprudence. Voici l'affaire: une dame Gallet avait hypothèque légale sur les immeubles de son mari elle était créancière de son mari. Le père du mari meurt, laissant pour héritiers son fils et sa veuve Un immeuble faisant partie de la succession est licité, adjugé à un tiers, et le prix de licitation est attribué par le notaire, dans la liquidation, à la veuve du défunt. La femme Gallet, qui a une hypothèque légale sur la quote-part des immeubles échus à son mari, demande alors à exercer son hypothèque légale sur la moitié du prix de l'immeuble, sur la quote-part indivise qui appartenait à son mari. Mais elle échoue, parce que le prix tout entier a été mis dans le lot de la veuve, et rien n'a été attribué à son mari. Celui-ci est censé n'avoir jamais été attributaire d'une part du prix, et cet effet se produit aussi bien pour la liquidation d'une communauté conjugale que pour la liquidation d'une indivision héréditaire.

2° proposition: L'effet déclaratif du partage s'applique au partage des créances.

L'effet déclaratif s'applique au partage des créances.

Cette proposition, sur laquelle on est aujourd'hui à peu près d'accord a soulevé de vives discussions, qui tiennent à l'antinomie de deux textes, l'article 1220 et l'article 832. L'article 1220 semble exclure les créances héréditaires du partage, car il décide que "la divisibilité n'a d'application qu'à l'égard des héritiers, qui ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis" ou, dans une formule plus simple que celle de cet article que les créances se divisent au moment du décès du créancier entre ses héritiers. Si bien qu'à dater de ce moment, il y a autant de créances que d'héritiers. L'article 1220 exprime ainsi cette règle: "L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette, ou qui ne sont tenus de la payer, que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur." Donc, si l'on applique; l'article 1220, les créances n'ont pas besoin d'être partagées, parce qu'elles se partagent de plein droit automatiquement, au moment du décès du de cujus, en autant de parts qu'il laisse d'héritiers.

Les créances se divisent de plein droit entre les héritiers (art. 1220)

Source : BIU Cujas

Les créances héréditaires sont comprises dans le partage (art.832)

Mais un autre texte, à l'opposé du précédent l'article 832, au titre Du partage, déclare: "Dans la formation et composition des lots, on doit éviter autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut la même quantité de meubles, d'immeubles de droits ou de créances de même nature et valeur". Il convient donc de comprendre dans les lots les créances héréditaires. D'où semble-t il, les créances héréditaires doivent être partagées comme les autres valeurs de l'hérédité.

Ces textes paraissent contradictoires.

C'est la contradiction de ces deux textes qui a donné lieu à de longues discussions, non seulement entre les auteurs, mais entre les tribunaux.

Pour voir clair dans la matière, il faut d'abord faire une distinction entre les créances de la masse contre l'un des cohéritiers et les créances héréditaires proprement dites.

Les créances de la masse contre un cohéritier se paient en moins prenant.

En effet, pour les créances de la masse contre l'un des cohéritiers, la question ne se pose pas. L'article 1220 ne s'applique pas à ces créances, parce que nous avons dit précédemment qu'elles se paient par voie de prélèvement. L'héritier débiteur de la masse rapporte en moins prenant Nous avons étudié le rapport des dettes avec l'article 829,

Intérêt de la question pour les créances héréditaires proprement dites.

Il n'y a donc de question que pour les créances héréditaires proprement dites, et la conciliation des deux textes est nécessaire. Il s'agit de faire leur part à l'un et à l'autre. Quel est l'intérêt qu'il y a à savoir si, les créances étant comprises dans le partage, il faut leur appliquer ou non l'effet déclaratif? Cet intérêt est important, et se manifeste à divers points de vue qui, tous, se rattachent à cette idée que si l'on considère le fait de répartir les créances entre les lots comme une cession ordinaire que chaque héritier fait de sa créance aux autres, les solutions auxquelles on arrive sont différentes de celles où l'on est conduit si l'on applique ici l'effet déclaratif du partage.

Application des formalités de l'art. 1690.

1°.- S'il faut considérer la répartition des créances dans les divers lots comme une véritable cession faite par les cohéritiers de leurs créances à celui dans le lot duquel la créance est entièrement mise, la cession n'est valable que dans les conditions de l'article 1690, c'est-à-dire n'est opposable au tiers débiteur que si signification du transport lui a été faite.

Sort des actes faits par un des cohéritiers.

2°.- Si, antérieurement au partage, un des cohéritiers a cédé à un tiers sa part dans la créance et que la créance entière ait été mise dans le

Source : BIU Cujas

Sort des actes faits par un des cohéritiers

lot de ce cohéritier, la cession restera valable. On ne peut pas mettre dans un lot d'un cohéritier la part qu'il a cédée. Si l'on applique l'effet déclaratif, la cession tombera, elle sera sans effet.

Sort de la saisie-arrêt

3°- Supposons qu'avant le partage, les créanciers de l'un des cohéritiers aient fait une saisie-arrêt de la créance pour la part qui appartient à leur débiteur, cette saisie-arrêt, que deviendra-t-elle, au cas où la créance tout entière est mise dans le lot d'un autre que ce cohéritier? Elle reste valable, si le fait de mettre la créance dans son lot est considéré comme une cession; elle tombe, si l'on applique ici l'effet déclaratif du partage.

Sort du paiement fait à un des héritiers.

4° et 5° Enfin, voici deux autres intérêts encore plus graves de la controverse. Supposons que le débiteur de la créance ait payé ce qu'il devait à l'un des cohéritiers, puisqu'il y a plusieurs créances. Pourra-t-on malgré ce paiement, mettre la créance tout entière dans le lot d'un autre et considérer ce paiement comme non avenu?

Effet de la compensation.

Ou bien encore, une cause de compensation est née contre un des cohéritiers au profit du débiteur, de sorte que le débiteur n'est plus débiteur vis-à-vis de ce cohéritier dont il est créancier. Cette cause de compensation, qui éteint la part de créance de ce cohéritier, va-t-elle être effacée, si l'on met la créance tout entière dans le lot d'un autre cohéritier?

Tels sont les principaux intérêts de la question Elle a été très discutée.

Systèmes écartant l'effet déclaratif.

Un premier système, qui n'est plus guère soutenu, décidait qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer ici l'effet déclaratif parce que la règle est dans l'article 1220 et que les créances, se divisant de plein droit, ne sont pas soumises à partage. Si,postérieurement, on les comprend dans le partage, ce ne peut être que par une cession de créance. Cette cession ne peut être faite que si la part de créance de l'héritier existe encore, si elle n'a pas été compensée, s'il n'y a pas eu paiement, saisie-arrêt,etc...

Système appliquant toujours l'effet déclaratif.

Un autre système, au contraire, soutient qu'il faut toujours appliquer ici l'article 883, parce que le partage est déclaratif et que ce principe est énoncé dans l'article 883 en termes généraux, sans distinction entre les créances et les autres biens.

Mais ce système est, comme le premier excessif parce qu'il ne tient aucun compte de l'article 1220 qui dit que les créances se divisent de plein droit entre les héritiers.

Dès lors, le système seul acceptable, aujourd'hui adopté par la jurisprudence, consiste à faire

Source : BIU Cujas

Conciliation à faire entre les deux textes.

leur part à chacun de ces articles. Voici comment il leur fait à chacun leur part. On dit qu'il y a ici deux principes. Le premier, les créances se divisent de plein droit. Article 1220. Il faut l'appliquer dans les rapports des cohéritiers créanciers avec les débiteurs de la succession car le principe de la divisibilité des créances, qui est un vieux principe, qui remonte au droit romain, a été établi précisément pour simplifier, pour faciliter les rapports des divers créanciers avec le débiteur, pour permettre d'abord au débiteur de se libérer de sa dette sans attendre le résultat du partage. Il sait dès l'ouverture de la succession, qu'il a autant de dettes que de cohéritiers et qu'en payant à chacun la part qui lui revient, il se libère de sa dette. La division présente en outre l'avantage de permettre à chaque héritier, devenu créancier, de se faire payer directement de sa part par le débiteur.

La divisibilité s'applique dans les rapports des cohéritiers avec les débiteurs.

Avantages de la division des créances.

Ce principe tres ancien a donc son utilité. Il simplifie les rapports entre les nouveaux créanciers et le débiteur, et il les dispense réciproquement d'attendre, pour le règlement de la dette, le partage la fin de l'indivision.

Validité du paiement et des poursuites.

En conséquence dans les rapports des cohéritiers avec les débiteurs, il faut tenir compte de l'article 1220 et admettre que, si le débiteur a fait un paiement partiel, il a bien payé. On ne peut pas revenir sur ce paiement, sa dette est éteinte pour cette part; on ne peut pas revenir sur sa libération Inversement, si certains cohéritiers ont poursuivi le débiteur, ils ont agi dans leur droit, et un partage postérieur ne peut pas les obliger à remettre dans l'indivision ce qu'ils ont reçu.

L'effet déclaratif s'applique dans les rapports des cohéritiers entre eux.

Mais il en est autrement dans les rapports des cohéritiers entre eux. Il y a lieu d'appliquer ici l'article 832, l'effet déclaratif, parce que l'effet déclaratif du partage a pour but d'assurer, l'égalité entre les cohéritiers. Il ne faut pas qu'un des cohéritiers puisse le supprimer au détriment des autres. En conséquence

La cession n'est pas opposable aux autres cohéritiers.

1° Il faut admettre que, si un des cohéritiers a cédé à un tiers sa part de créance, cette cession n'est pas opposable à ses cohéritiers, parce qu'il doit, dans ses rapports avec ses cohéritiers, attendre les résultats de l'indivision, pour savoir s'il a le droit de céder sa part. La cession tombe, si la creance est mise tout entière dans le lot d'un autre cohéritier.

ni la saisie-arrêt.

2°.- Si les créanciers d'un cohéritier ont fait une saisie-arrêt sur un débiteur pour la part

Source : BIU Cujas

de la créance qui lui revient, cette saisie-arrêt n'est pas opposable aux autres cohéritiers dans le lot desquels la créance sera mise.

Tel est le système qui paraît ici le plus raisonnable, qui concilie d'une façon heureuse les deux textes antinomiques, et cette solution est admise aujourd'hui par la jurisprudence. Longtemps la jurisprudence a hésité. Son changement d'orientation s'est manifesté d'abord dans l'arrêt des Chambres réunies du 5 Décembre 1907, déjà cité, dans le procès des héritiers Chollet contre Dumoulin D.1901.I.113, S.1908.I.5. Il s'agissait d'une femme décédée laissant trois enfants, dont deux en état de démence. Celui qui se trouvait en bonne santé était resté en possession de l'intégralité des biens héréditaires, il les avait administrés seul, sans se faire autoriser par le conseil judiciaire de ses frères. Il s'était fait faire des avances d'argent par un sieur Chollet, et avait hypothéqué les immeubles indivis. Puis il avait été mis en faillite. Le partage des immeubles avait été ordonné et, comme les sommes dues à l'hérédité par ce fils failli dépassaient celles qu'il devait recevoir dans la succession, le prix des immeubles licités avait été tout entier attribué à ses deux frères. Les créanciers du failli auxquels celui-ci avait consenti hypothèque, prétendaient prélever le montant de leur créance sur le prix d'adjudication. Leur prétention a été repoussée par la Cour de cassation, parce que le prix de l'immeuble, dit l'arrêt, devenait une chose indivise, remplaçant dans la succession la valeur de l'immeuble et devenait une valeur successorale, susceptible d'être partagée comme l'immeuble. En d'autres termes le prix ne se partageait pas de plein droit entre les héritiers, mais restait indivisible jusqu'au partage.

La jurisprudence fait aujourd'hui cette distinction.

L'effet déclaratif s'applique à la créance du prix d'adjudication.

Ce premier arrêt faisait prévoir un changement d'orientation de la Cour de cassation. Ce revirement s'est affirmé dans l'arrêt de cassation S. 1911.I.44I.D.1911.435, dans une espèce intéressante Bocquin-Biché. Dans la communauté se trouvaient 16 obligations de la -Ville de Chambéry de 500 Frs chacune. Le mari survivant, avant que la communauté eût été partagée, avait cédé huit de ces obligations à la dame Milleret, pour se libérer d'une somme de 4.000 Frs dont il était tenu envers elle. Le mari étant mort à son tour, on avait ordonné le partage de la communauté et de la succession; et à ce partage, les époux Milleret, auxquels le mari avait cédé 8 obligations, intervinrent pour

L'affaire Bocquin-Biché.

Source : BIU Cujas

demander à opérer le prélèvement avant tout partage des huit obligations qui leur avaient été cédées et qui ne leur avaient pas été livrées, en disant qu'elles ne faisaient plus partie de l'indivision. Mais les héritiers de la femme Bocquin-Biché refusèrent la délivrance des titres en prétendant qu'ils faisaient encore partie de la succession et qu'ils ne pourraient être attribués aux époux Milleret que s'ils étaient mis dans le lot du mari, leur débiteur

La cession par un cohéritier de sa part dans une créance n'est pas opposable au cohéritier dans le lot duquel elle est mise.

La Cour de Chambéry avait décidé qu'ils ne pourraient être attribués que si, par l'effet du partage, ils tombaient dans le lot du mari. La Chambre des Requêtes, en rejetant le pourvoi contre cet arrêt a approuvé cette décision et, par conséquent, décidé que la cession par un cohéritier, pendant l'indivision, de sa part dans une créance héréditaire est nulle par suite de l'effet déclaratif, si la créance entière est mise dans le lot d'un autre cohéritier. Voici les attendus: "Attendu qu'une règle générale de droit et d'équité, consacrée par les articles 832 et 883, et qui s'impose à tous les prétendants droit, veut qu'aucun d'eux ne puisse disposer avant le partage définitivement et irrévocablement d'un bien quelconque et que cette règle s'applique aux créances comme aux autres biens."

Donc, un cohéritier ne peut disposer de sa part de créance pendant l'indivision et l'effet déclaratif s'applique au partage des créances comme aux autres biens.

L'effet déclaratif ne s'applique pas aux actes qui font sortir de l'indivision des cohéritiers mais non des biens.

3° proposition: L'effet déclaratif ne s'applique pas aux actes qui font sortir de l'indivision non pas des biens, mais un ou plusieurs des copropriétaires.

Pour apprécier les conséquences de cette proposition, il importe de distinguer entre la cession de droits successifs et l'adjudication d'un immeuble héréditaire au profit de plusieurs cohéritiers.

La cession de droits successifs.

I°cas.- de la cession de droits successifs.

Nous supposons que l'un des cohéritiers cède ses droits indivis à l'un des autres cohéritiers. Cette cession de ses droits indivis va-t-elle être considérée comme un partage, et faut-il lui attribuer l'effet déclaratif?

L'effet déclaratif s'applique s'il n'y a que deux héritiers.

Il faut ici distinguer:

I°.- Si deux cohéritiers seulement sont en présence et que l'un d'eux, Primus, cède ses droits successifs à Secundus, il n'est pas douteux que la cession vaut partage, parce que, par l'effet même de la cession, on sort de l'indivision. Les biens appartiennent pour la totalité à Secundus. Il y a lieu

Source : BIU Cujas

dans ce cas, d'appliquer l'effet déclaratif Secundus est réputé propriétaire à dater du décès du de cujus

2°.- Mais que décider si trois cohéritiers sont en présence, si bien que la cession ne met pas fin à l'indivision?

Ici deux cas peuvent se présenter:

Mais non s'il y a 3 héritiers et cession par l'un à un seul des deux autres.

a) Il y a trois cohéritiers, Primus a cédé sa quote-part à Secundus seul. Ici encore pas de discussion La cession de créance ne vaut pas partage . Elle est une cession pure et simple. Sans doute entre Primus et Secundus, elle a mis fin à l'indivision, et même entre Primus et Tertius. Primus est sorti de l'indivision. Mais la cession ne vaut pas partage, parce que l'indivision continue entre Secundus et Tertius et que, d'autre part, Tertius n'a pas pris part à l'opération. On ne comprendrait pas un partage auquel ne sont pas intervenus tous les indivisaires.

b) La question est plus délicate, quand Primus a cédé sa part à ses deux cohéritiers Secundus et Tertius.

ou même aux deux autres.

Un premier système a soutenu qu'il y a partage, parce que l'indivision a pris fin quant à Primus, il n'est plus dans l'indivision. Il y a eu une convention entre tous les indivisaires,et Primus est sorti de l'indivision. Cela suffit pour que l'effet déclaratif s'applique.

Ce système est aujourd'hui abandonné. On admet, en général, bien que la matière soit si compliquée que jamais, on ne peut parler d'un accord complet, que la cession ne vaut pas partage, parce que

L'effet déclaratif suppose qu'un bien sort de l'indivision.

le partage a pour effet, non pas seulement de faire sortir un indivisaire de l'indivision, mais d'attribuer des biens indivis à l'un ou à l'autre des indivisaires. Il n'y a partage que si des biens sont attribués de telle sorte qu'un des indivisaires reçoit des biens à titre individuel de propriété.

L'article 883

Lisons, en effet, l'article 883. Il dit: "Chaque cohéritier est censé avoir succédé, seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot". Donc pour que l'article 883 s'applique; il faut qu'on ait mis quelque chose dans le lot d'un cohéritier. Or Primus n'a rien reçu des valeurs héréditaires. Il a pu se faire payer sa cession, mais il n'a rien reçu des valeurs héréditaires. L'effet déclaratif ne peut pas s'appliquer.

L'affaire Forges contre Froges.

Cette solution est admise aujourd'hui par la majorité des auteurs et par la jurisprudence, notamment par l'arrêt de la Chambre civile du 19 Mai 1886.S.1887.I.113. Voici quelle était l'espèce

Source : BIU Cujas

Forges contre Forges. Un des cohéritiers avait cédé à forfait ses droits dans la succession à ses cohéritiers, et la femme du cédant, qui était séparée de corps de son mari, et créancière de ses reprises, avait assigné, en vertu de l'article 2205 les cohéritiers en partage, afin d'exercer son hypothèque légale sur les immeubles qui seraient revenus à son mari. L'article 2205 permet, en effet aux créanciers d'un des cohéritiers de demander le partage des biens indivis. Les créanciers d'un cohéritier ne peuvent pas saisir sa part indivise dans les immeubles mais ils peuvent demander le partage. Les cohéritiers objectaient que la cession valait partage et qu'en conséquence l'hypothèque de la femme mariée n'avait jamais grevé les immeubles héréditaires, parce que le mari cédant n'en avait jamais été propriétaire, que les immeubles étaient la propriété des deux autres héritiers, et que ceux-ci étaient réputés en être propriétaires du jour du décès du de cujus.

Cette solution, admise par la Cour d'Agen; a été repoussée par la Cour de cassation, Chambre civile. Il n'y a pas partage, parce que la cession ayant été faite par le mari cédant aux deux autres cohéritiers, n'avait pas fait sortir les immeubles de l'indivision. La cession devait donc être considérés comme un véritable cession. L'hypothèque légale continuait à grever la quote-part indivise cédée par le mari à ses cohéritiers.

La Chambre civile a rendu un autre arrêt du 23 Avril 1918 D.1920.I.99.S.1922.I.10, dans une affaire analogue. On se reportera à l'espèce, un peu compliquée. La Cour de Cassation a déclaré que la cession d'une part indivise par un des cohéritiers aux deux autres n'emportait pas effet déclaratif, parce qu'aucun bien ne sort de l'indivision.

L'effet déclaratif d'applique si des biens héréditaires sont attribués au cédant.

Puisque nous exposons avec quelques détails la matière, ajoutons un mot sur la cession de droits successifs. Elle n'est pas considérée comme partage quand la cession est faite à plusieurs cohéritiers. Mais supposons maintenant que pour prix de la cession de ses droits successifs, on attribue au cédant des biens héréditaires, par exemple, les cohéritiers s'entendent pour faire son lot à l'un d'eux. Ils sont au nombre de trois. Primus étant pressé de recevoir sa part, on lui attribue un lot. Dans ce cas, il n'est pas douteux qu'il faut appliquer l'effet déclaratif, parce que les conditions exigées par l'article 883 sont remplies. Certains biens sont sortis de l'indivision. Il y a eu attribution d'un lot à un héritier; il y a partage. Cependant, certains

Source : BIU Cujas

auteurs soutiennent qu'il n'y a effet déclaratif que si tous les biens, sortent de l'indivision.

2° cas: adjudication d'un immeuble héréditaire au profit de plusieurs cohéritiers.

Adjudication d'un immeuble héréditaire au profit de plusieurs cohéritiers.

Plusieurs cohéritiers se rendent adjudicataires en commun d'un immeuble de la succession, de sorte qu'il reste indivis, mais non plus entre les trois cohéritiers mais entre deux d'entre eux seulement. Faut-il considérer cette adjudication comme une vente, ou comme un partage?

Aujourd'hui, on admet ordinairement (on ne peut jamais parler en cette matière d'accord complet) qu'il y a partage, parce que les deux adjudicataires sont bien encore dans l'indivision, mais à un nouveau titre, comme adjudicataires, et non plus comme cohéritiers du défunt. On peut donc admettre que c'est une nouvelle indivision qui se substitue à l'ancienne. Mr. Capitant n'affirme pas cette solution d'une manière absolue. Sur toute cette matière, il n'y a rien de bien fait dans les livres et Mr. Capitant n'est pas d'accord avec ce qui est dit dans son livre. Ce qu'il y a de mieux, c'est encore l'étude faite dans Aubry et Rau, et notamment dans les excellentes notes de Bartin sur la dernière édition, Tome IO § 625. Citons encore, mais moins précis et moins profond, le Traité Pratique de Planiol et Ripert, Tome VI, par M.M. Maury et Vialleton.

L'indivision subsiste, mais à un nouveau titre.

4° Proposition: l'article 883 est-il d'ordre public ?

L'effet déclaratif est-il d'ordre public ?

La question ne doit pas être posée comme nous l'avons fait précédemment, et Mr. Capitant est ici plus modéré. Il affirmerait plus volontiers que l'article 883 n'est pas d'ordre public. L'opinion contraire est soutenue dans Aubry et Rau, Tome IO- Pages I94 et suivantes, par M. Bartin, dans ses notes, pour des raisons qui ne paraissent pas décisives. Cette question est du reste plus théorique que pratique. Voici comment on peut la formuler; les cohéritiers peuvent-ils écarter l'effet déclaratif du partage, déclarer que leur partage ne produira pas effet déclaratif? Supposons qu'un des cohéritiers hypothèque sa part indivise dans un immeuble avant le partage, et ses cohéritiers interviennent à l'acte mais non pas pour hypothéquer leur part indivise. Leur intervention ne doit-elle pas être considérée comme exprimant leur volonté de ne pas se prévaloir, le cas échéant, de l'effet déclaratif du partage et de respecter l'hypothèque, alors même que l'immeuble serait mis dans le lot d'un d'entre eux? Une convention de ce genre serait-elle valable?

Intérêt de la question.

Source : BIU Cujas

On a discuté sur ce point. Il paraît à Mr. Capitant qu'elle serait valable, pour cette raison qu'après tout, l'effet déclaratif est établi dans l'intérêt des cohéritiers, pour assurer l'égalité entre eux, et qu'il dépend d'eux de l'écarter. Il n'est pas d'ordre public, semble-t-il. Nous renvoyons aux observations pénétrantes d'Aubry et Rau.

L'effet déclaratif s'applique à toutes les indivisions.

5ème proposition: l'effet déclaratif du partage s'applique à toutes les indivisions, quelle qu'en soit la source, non pas seulement aux indivisions héréditaires, mais à toutes les indivisions, quelle qu'en soit l'origine, donc au partage de communauté, ce qui n'est pas douteux, puisque nous avons, pour la communauté, un article qui renvoie au partage des successions, au partage d'une société; aux partage d'une association. Il y a une raison décisive. L'effet déclaratif est la sanction du principe d'égalité entre les indivisaires et ce principe doit s'appliquer entre tous les indivisaires, quelle que soit la source de l'indivision.

Il s'applique aux rapports du copartageant et de ses ayants cause.

6ème et dernière proposition: l'article 883 s'applique non seulement aux rapports du copartageant et de ses cohéritiers, mais aux rapports du copartageant et de ses ayants cause personnels. C'est encore une question controversée, sur laquelle l'opinion contraire est soutenue et développée par Aubry et Rau, Tome X, page 210, 5e édition, Voici quels sont les intérêts de la question:

Intérêts de la question.

succession mixte échue à un époux commun.

1°.- un des cohéritiers est marié sous la communauté légale et la succession à laquelle il est appelé comprend des meubles et des immeubles. D'après les règles de la communauté légale, les meubles tombent en communauté, les immeubles restent propres Pour savoir ce qui va tomber en communauté et ce qui va rester propre au cohéritier, faut-il se référer exclusivement à ce qui est mis dans son lot, ou à la proportion des meubles et des immeubles de la succession, c'est-à-dire faut-il appliquer l'effet déclaratif ou non ?

Legs des meubles et legs des immeubles faits par un cohéritier.

2ème question, variante de la précédente:un des cohéritiers appelé à une succession mixte meurt avant le partage, et laisse deux légataires. Par testament, il a légué à l'un tous ses meubles, à l'autre, tous ses immeubles. Comment saura-t-on ce qui doit tomber dans le lot de chaque légataire? Faut-il considérer la composition de la succession ou le résultat du partage?

La question est discutée. La Cour de cassation applique ici l'effet déclaratif. C'est d'après la composition du lot du cohéritier qu'on détermine

Source : BIU Cujas

La jurisprudence, comme l'ancien droit, applique l'effet déclaratif.

l'étendue des droits de ses ayants cause. En ce sens il y a un argument décisif. Dans l'ancien droit, c'était la solution admise par nos anciens auteurs, notamment par Pothier, à propos des propres de succession, et des propres de communauté. C'est donc la solution traditionnelle et, à cette solution, les rédacteurs du Code civil n'ont pas dû faire exception, car ils n'ont rien dit à cet égard, et il n'est pas douteux qu'ils ont admis l'effet déclaratif du partage tel qu'il fonctionnait auparavant.

Une objection est tirée de ce que l'effet déclaratif est une fiction, mais nous avons dit ce qu'il fallait penser de cette objection. Peu importe que l'effet déclaratif soit ou non une fiction, il est consacré par l'article 883, il n'y a pas lieu d'en restreindre l'application. C'est la solution admise aujourd'hui par la jurisprudence.

§ 4.- Conséquences civiles et fiscales de l'effet déclaratif du partage.

Conséquences civiles de l'effet déclaratif du partage.

Nous insisterons surtout sur les conséquences civiles.

Les conséquences civiles de l'effet déclaratif sont les suivantes:

1°.- Les privilèges et hypothèques nés du chef de l'un des cohéritiers pendant l'indivision ne grèvent pas les immeubles mis dans les lots des autres cohéritiers.

2°.- Quand l'un des cohéritiers se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire, la créance du prix qui appartient aux autres héritiers contre lui est garantie par le privilège du copartageant, et non par le privilège du vendeur.

3°.- dans le même cas, s'il ne paie pas le prix les autres cohéritiers n'ont pas contre lui l'action résolutoire, parce que l'adjudication est un partage, et non pas une vente.

4°.- Le cohéritier adjudicataire de l'immeuble n'a pas besoin de faire transcrire le jugement d'adjudication.

Reprenons ces diverses conséquences:

Les privilèges et hypothèques nés du chef d'un cohéritier ne grèvent pas les immeubles mis dans les lots des autres.

1°.- Les privilèges et hypothèques nés du chef de l'un des cohéritiers pendant l'indivision ne grèvent pas les immeubles mis dans les lots des autres cohéritiers. En d'autres termes, quand la part indivise d'un des cohéritiers dans un immeuble est grevée d'un privilège ou d'une hypothèque, l'hypothèque ou le privilège ne porte que sur l'immeuble ou la portion d'immeuble mis dans son lot.

Source : BIU Cujas

Nous supposons donc que l'immeuble dont une part indivise est grevée est mis dans le lot d'un autre que le débiteur, et nous disons que dans ce cas, l'hypothèque ou le privilège disparaît.

Le créancier ne peut exercer son droit de préférence sur la part du cohéritier débiteur dans le prix.

Mais le créancier privilégié ou hypothécaire peut-il du moins se prévaloir de son droit de préférence sur la créance du prix appartenant à son débiteur. Voici l'hypothèqe pratique. L'immeuble est licité, et c'est un des cohéritiers qui se rend adjudicataire. Il doit une portion du prix à chacun de ses cohéritiers. Les créanciers du cohéritier débiteur peuvent-ils exercer leur droit de préférence sur la portion du prix due à ce cohéritier? C'est encore une question controversée. Aubry et Rau, auxquels nous renvoyons par préférence dans toute cette matière, se prononcent pour l'affirmative.

Mr. Capitant estime qu'il faut admettre que le créancier n'a pas de droit de préférence, parce que le privilège ou l'hypothèque est anéanti. Le cohéritier débiteur est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble, n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble. Dès lors, l'hypothèque ou le privilège ne peut avoir aucun effet. Le droit de préférence en matière hypothécaire ne survit pas au droit de suite. L'hypothèque ne donne le droit de préférence que s'il y a droit de suite et les cas où le droit de préférence peut survivre au droit de suite sont exceptionnels, spécialement prévus par la loi. En dehors de ces cas, il n'y a pas à en ajouter En dehors de là, il n'y a ni droit de suite, ni droit de préférence. Ce sont les conséquences logiques de la nature même des hypothèques ou des privilèges.

Le droit de préférence ne survit pas au droit de suite.

A cette règle, il y a deux exceptions.

Exception pour l'hypothèque maritime.

Une première exception concerne l'hypothèque maritime, et résulte de la loi du IO Juillet I885, qui organise le régime des hypothèques sur les navires. Elle suppose qu'un navire est en état d'indivision entre plusieurs personnes. Ici, les règles établies par cette loi diffèrent des règles du droit commun. L'un des indivisaires du navire n'a pas le droit d'hypothéquer sa part indivise sans le consentement des autres. Mais s'il a obtenu ce consentement, l'hypothèque produit alors son effet définitif à l'encontre de celui des indivisaires dans le lot duquel le navire sera mis, ou qui s'en rendra adjudicataire. La règle est donc plus simple, plus pratique que pour les hypothèques et les privilèges concernant les immeubles.

Une deuxième exception concerne les privilèges et les hypothèques sur les immeubles. Elle résulte

Source : BIU Cujas

Loi du 3I Décembre I9I0: L'hypothèque consentie par tous les copropriétaires produit un effet définitif.

d'un alinéa ajouté à l'article 2I25 par la loi du 3I Décembre I9I0. De cette addition résulte que, quand tous les cohéritiers (la loi dit plus largement: tous les copropriétaires d'un immeuble indivis ont constitué une hypothèque sur leur part indivise cette hypothèque conserve exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage. Il y a trois copropriétaires, et ils se sont mis d'accord pour hypothéquer chacun leur part indivise dans l'immeuble. Postérieurement, l'immeuble est licité. L'un des cohéritiers s'en rend adjudicataire, ou bien l'immeuble est partagé entre deux des cohéritiers. L'hypothèque produit alors son effet définitif, elle est opposable au cohéritier adjudicataire, ou à ceux dans le lot desquels l'immeuble est mis.

L'arrêt du I2 Janvier I909.

Cette solution très raisonnable, très logique adoptée par la loi de I9I0, il a fallu cependant une loi pour la faire admettre. Voici à la suite de quelles circonstances elle a été assez rapidement votée. Un arrêt de cassation du I2 Janvier I909, D. I9I0.I.53.S.I909.I.36I, avait causé dans le notariat une très grosse émotion, et c'est à la suite de cet arrêt que la loi nouvelle a été votée. Voici quelle était l'espèce. Trois copropriétaires indivis d'une maison s'étaient reconnus solidairement débiteurs pour prêts ou avances envers un tiers d'une somme de I5.000 Frs, et à la sûreté de cette dette, ils avaient hypothéqué leurs trois parts indivises dans l'immeuble. Par la suite, l'immeuble est licité et adjugé à l'un des trois copropriétaires, moyennant une sommede 30.000 Frs. La situation des parties était à ce moment juridiquement la suivante:

Les cessionnaires de la créance du prix passaient avant le créancier hypothécaire.

L'immeuble est grevé de la totalité de l'inscription de I5.000 Frs qui le frappe du chef des colicitants, qui se sont engagés solidairement. Il est donc bien grevé de l'hypothèque pour le montant total de la dette. Mais les deux autres cohéritiers étaient créanciers de leur part dans le prix de l'immeuble, chacun de I0.000 Frs, et leur créance était garantie par le privilège du copartageant. Ils avaient inscrit leur privilège sur l'immeuble dans les 60 jours et ils avaient cédé leur créance privilégiée à un tiers. Or, le privilège passe avant l'hypothèque. Par conséquent, le créancier auquel le privilège avait été cédé devait dans la distribution du prix, venir avant le créancier hypothécaire pour les deux sommes de I0.000 Frs représentant les deux créances privilégiées. C'est cette solution qui fut admise par la Cour de cassation.

Source : BIU Cujas

Elle décida que le fait que les créanciers avaient hypothéqué leur part indivise en s'engageant solidairement ne les empêchait pas d'être créanciers privilégiés sur l'immeuble, et que le cessionnaire devait passer avant le créancier hypothécaire.

Il en résultait cette conséquence injuste que le créancier hypothécaire qui semblait avoir pris toutes les garanties puisqu'il avait exigé un engagement solidaire des trois cohéritiers, se trouvait primé par le cessionnaire de deux d'entre eux.

Cet arrêt a décidé le législateur à intervenir. C'est pourquoi la loi du 31 Décembre 1910 a ajouté un alinéa à l'article 2125. Aujourd'hui, quand les copropriétaires de l'immeuble ont hypothéqué chacun leur part indivise dans l'immeuble, cette hypothèque est définitive; elle frappe l'immeuble entier, en quelques mains qu'il passe, même s'il est attribué à un seul cohéritier.

Les privilèges et hypothèques produisent leur effet si l'immeuble est mis au lot du débiteur.

Contre-partie de la première proposition: Les privilèges et hypothèques grevant la part indivise du cohéritier produisent leur effet, si l'immeuble ou une portion de l'immeuble est mis dans le lot du cohéritier débiteur, ou s'il s'en rend adjudicataire. Mais ici se pose une question qui amène un trouble dans l'esprit. Primus a hypothéqué sa part indivise dans un immeuble. L'immeuble est mis dans son lot, ou lui est adjugé. Mais l'hypothèque grève-t-elle l'immeuble pour un tiers, ou pour la totalité

Mais seulement pour la quote-part indivise,

On serait volontiers porté à répondre qu'elle le grève pour la totalité. Ce serait une erreur. Il n'a hypothéqué que sa part indivise. L'hypothèque ne produit pas d'effet plus étendu. Le cohéritier n'a grevé l'immeuble que dans la mesure où il avait le droit de le faire, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de sa part indivise. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait d'une hypothèque générale, par exemple d'une hypothèque légale ou judiciaire, ou d'un privilège général portant sur les immeubles, parce que cette hypothèque ou ce privilège grève les immeubles présents ou à venir.

La créance du prix d'adjudication à un cohéritier est garantie par le privilège du copartageant.

2ème conséquence de l'effet déclaratif: un immeuble héréditaire a été licité, et l'un des cohéritiers s'en est rendu adjudicataire. Il est débiteur d'une portion du prix envers chacun de ses cohéritiers. Primus adjudicataire pour 30.000 Frs; devra à chacun de ses cohéritiers 10.000 Frs sur le prix. La créance de chaque cohéritier contre lui est garantie, non pas par le privilège du vendeur, mais par le privilège du copartageant, soumis à des règles différentes pour sa conservation, notamment

Source : BIU Cujas

il doit être inscrit dans les 60 jours de la licitation.

Si, au contraire, l'immeuble licité avait été adjugé à un étranger, à un autre qu'un des copropriétaires, les copropriétaires créanciers du prix seraient de véritables vendeurs car il ne peut plus s'agir d'effet déclaratif. Il n'y a pas partage, mais cession; c'est le privilège du vendeur qui garantit la créance du prix.

Les cohéritiers ne peuvent demander la résolution de l'adjudication.

3° conséquence: supposons qu'un des cohéritiers s'est rendu adjudicataire à la suite de la licitation d'un immeuble; Il est débiteur d'une portion du prix envers chacun de ses cohéritiers, mais il ne paie pas ce prix. Les cohéritiers créanciers ne peuvent pas demander la résolution de l'adjudication. Ils ne peuvent exiger que l'exécution forcée et se prévaloir de leur privilège. Ils ne peuvent pas demander la résolution de l'adjudication, parce que cette adjudication n'est pas une vente, mais un partage. Or, l'action résolutoire de l'article II84 n'est admise que dans les contrats synallagmatiques, et pas dans le partage. Ici encore, il faut distinguer suivant que l'adjudicataire est un cohéritier ou un étranger. Si c'est un étranger, les cohéritiers auront le choix entre l'action en résolution et l'action en paiement du prix.

La clause de folle enchère.

En pratique, pour éviter l'impossibilité pour les copropriétaires créanciers d'une portion du prix de faire remettre l'immeuble en vente, il est d'usage d'insérer dans les cahiers des charges des licitations une clause de folle enchère, en vertu de laquelle, si l'adjudicataire ne paie pas le prix, l'enchère est considérée comme n'ayant pas eu lieu, et l'immeuble restera dans l'indivision.

La jurisprudence en admet la validité.

Reste à savoir si cette clause est valable, même quand l'adjudicataire est un des cohéritiers, car elle fait alors échec à l'effet déclaratif du partage, puisque c'est une régle qui doit s'appliquer en matière de vente. La Cour de cassation a admis que la clause peut s'appliquer même si l'adjudicataire est un cohéritier, ce qui montre bien que l'effet déclaratif peut être écarté par les parties, et n'est ici certainement pas d'ordre public.

Le cohéritier adjudicataire n'a pas à transcrire.

4° conséquence: le cohéritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble n'a pas besoin de faire la transcription du jugement d'adjudication. En effet la loi du 23 Mars I855 n'a pas soumis à la transcription, les attributions d'immeubles résultant de partage, parce que le partage est déclaratif. Les actes déclaratifs ne sont pas soumis à transcription par

Source : BIU Cujas

la loi de I855. Article Ier "Sont transcrits au bureau des hypothèques....4° tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant".

L'héritier bénéficiaire doit transcrire.

Ajoutons cependant que, quand le cohéritier adjudicataire a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire , il est tenu, d'apres la jurisprudence, de payer le droit de transcription, parce qu'il est adjudicataire à cause de sa qualité d'héritier bénéficiaire. Il est considéré comme tiers détenteur ayant le droit de procéder à la purge en vertu de l'article 2I8I. Or, pour purger, il faut commencer par transcrire.

L'effet déclaratif au point de vue fiscal.

Telles sont les conséquences de l'effet déclaratif du partage au point de vue civil. Au point de vue fiscal, il y aurait des leçons à faire sur la matière. L'effet déclaratif produit ici des effets beaucoup moins étendus, et le fisc, toujours avide, a repris ici en partie ses droits. Le droit fiscal n'applique l'article 883 que dans le cas où il est établi par un acte de partage que l'acquisition faite par un cohéritier, ou le lot qui lui est attribué ne dépasse pas la quote-part à laquelle il avait droit dans la succession. En d'autres termes, il considère le partage tantôt comme déclaratif, tantôt comme translatif.

Sa portée limitée.

Le partage en nature est déclaratif.

Il le considère comme déclaratif, quand il s'agit d'un partage en nature. D'après la loi fondamentale de l'enregistrement du 3 Frimaire An VII, l'acte de partage était exempt du droit de mutation qui frappe les transmissions de biens, et était soumis à un simple droit fixe de 3 Frs. Ce droit a été plus tard transformé, en I872, par un droit gradué. En I893, pour des raisons d'équité, il a été transformé en un droit proportionnel réduit qui, a-t-on dit, tient mieux compte de l'importance des valeurs acquises que le droit fixe, uniforme quelle que soit la valeur de la succession. Le droit proportionnel est très réduit, et n'est pas comparable au droit de mutation; En I893, il était de: 0,I5% au principal il est aujourd'hui de 0,60 % (Code de l'enregistrement, article 27I § 5 N° I) Il est liquidé sur l'actif net partageable.

Il supporte un droit proportionnel réduit.

Le droit de mutation est dû pour la soulte.

Au contraire, quand il s'agit d'un partage avec soulte, le partage est considéré par le fisc comme translatif, pour tout ce qui excède la part primitive du copartageant, c'est-à-dire sa quote-part dans l'hérédité. Ainsi, en cas de soulte due par un copartageant aux autres, parce qu'il lui a été attribué un lot plus fort, il doit payer au

Source : BIU Cujas

fisc le droit de mutation à titre onéreux applicable aux meubles ou aux immeubles, suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Pour tout ce qui excède sa part héréditaire, il est considéré comme ayant acquis cet excédent à titre onéreux.

Cas de l'adjudication.

Il en est de même, quand il se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire, à moins qu'il ne soit établi que l'immeuble représente uniquement sa part dans la succession.

Critique de l'effet déclaratif du partage.

Cette matière de l'effet déclaratif du partage est fort compliquée, beaucoup trop compliquée. Il n'y a pas, dans tout le code civil, à part peut-être les articles 1382 et 1384, qui sont d'application courante devant les tribunaux, de texte qui ait soulevé autant d'applications et de controverses, et c'est certainement celui dont le commentaire est le plus ardu et le moins satisfaisant. Si l'on faisait le compte des procès civils ou fiscaux auxquels il a donné lieu, le nombre en serait considérable. Quelques controverses sont aujourd'hui tranchées, mais d'autres subsistent, et cela suffit pour le condamner. Il eut été beaucoup plus simple, beaucoup plus pratique, de décider qu'un copartageant ne peut pas hypothéquer sa part indivise pendant l'indivision, ou que sa part indivise ne peut être grevée de son chef de privilèges ou d'hypothèques. Solution simple, qui nous eût dispensés de toutes les controverses. Elle a été admise par certaines législations, notamment le droit allemand et le droit suisse, et elle est préférable.

Chapitre III

INCIDENTS RELATIFS AU PARTAGE.

On aurait pu mettre ici le rapport, étudié précédemment. Nous diviserons ce chapitre en trois sections:

Section I.- La garantie en matière de partage.
Section II.- Causes de nullité du partage.
Section III.- Le retrait successoral.

Section I
La garantie en matière de partage

Il en est traité dans les articles 884 à 886 dans la section IV, sous la rubrique Des effets du partage et de la garantie des lots.

Source : BIU Cujas

Notion de la garantie.

Qu'est-ce que la garantie? Nous l'avons étudiée en seconde année, à propos de la vente. L'obligation de garantie est l'obligation pour celui qui cède un droit de prendre la défense de l'acquéreur et, au besoin, de l'indemniser, si un tiers conteste en tout ou en partie l'existence du droit cédé.

Nous allons l'étudier en ce qui concerne le partage en trois paragraphes.

§ I.- Fondement de la garantie.

§ 2.- Cas où le copartageant peut agir en garantie.

§ 3.- Effets de l'obligation de garantie.

§ I.- Fondement de la garantie en matière de partage.

L'obligation de garantie existe dans les aliénations à titre onéreux, où chaque partie reçoit de l'autre l'équivalent de ce qu'elle donne. Elle se justifie aisément, car chaque partie ne s'oblige qu'en considération de l'avantage qu'elle recevra de l'autre. Mais dans tous ces contrats: louage, vente, etc....il y a translation ou remise d'une chose. Si donc le partage était translatif, rien ne serait plus facile que de justifier l'obligation de garantie. Mais il est déclaratif; les copartageants ne sont donc pas ayants cause les uns des autres. Comment le partage peut-il donc entraîner l'obligation de garantie, qui paraît contraire à l'effet déclaratif?

Comment la garantie se concilie avec l'effet déclaratif.

Un répond ordinairement que l'effet déclaratif est une simple fiction, que, dans la réalité des choses, le partage constitue une alinéation réciproque. On peut dire aussi que la garantie en matière de partage est imposée par le principe qui domine tout le partage: l'égalité entre tous les cohéritiers, dont l'effet déclaratif n'est qu'une application. En effet, l'égalité serait rompue, si un des cohéritiers était évincé par un tiers d'une partie des biens mis dans son lot. C'est la véritable explication de l'obligation de garantie, celle que donne Pothier.

Il découle de l'égalité entre les cohéritiers.

Une autre raison, au surplus, justifie l'obligation de garantie. Si l'on a compris dans le partage un objet qui ne faisait pas partie de la succession, le partage n'a pas été régulièrement fait. Il est nécessaire que chacun des copropriétaires vienne au secours de celui qui est troublé ou évincé.

Source : BIU Cujas

§ 2.- Dans quels cas le copartageant peut-il agir en garantie.

Le copartageant peut agir en garantie s'il est troublé ou évincé.

Il peut agir en garantie, quand il y a trouble ou éviction. Article 884. "Les cohéritiers demeurent respectivement garants les uns envers les autres des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage

Le trouble peut être un trouble de droit, c'est-à-dire le fait qu'un tiers prétend être propriétaire d'un bien mis au lot d'un cohéritier, ou jouir sur ce bien d'un droit réel qui n'avait pas été annoncé.

L'éviction, c'est la dépossession totale ou partielle qui résulte du succès de la prétention du tiers.

L'appel en cause des cohéritiers.

Le copartageant troublé par un tiers n'a pas besoin d'attendre l'éviction, la fin du procès. Il peut appeler immédiatement en cause ses cohéritiers.

Il y a cependant des cas où le partageant n'a pas droit à garantie. Ces cas sont au nombre de droits.

La garantie n'a pas lieu.

si la cause du trouble ou de l'éviction est postérieure au partage.

1°.- Le trouble ou l'éviction provient d'une cause postérieure au partage, par exemple de la faute du copartageant dans le lot duquel le bien a été mis. Par exemple celui-ci a laissé s'accomplir contre lui une prescription acquisitive ou extinctive qui n'était que commencé au moment du partage et qu'il aurait du avoir la diligence d'interrompre.

En cas de clause spéciale de non garantie.

2°.- Une clause particulière et expresse du partage a laissé à la charge du copartageant, un risque particulier d'éviction. Par exemple, l'acte de partage stipule que l'immeuble mis dans un lot jouit d'une servitude sur le fonds voisin, mais que cette servitude est susceptible d'être contestée par le propriétaire du fonds servant et que, dans ce cas, le copartageant devra défendre son droit à ses risques et périls? On en fait alors sa chose. Il est prévenu.

La garantie ne peut être écartée par une clause générale.

Mais une telle clause non garantie ne vaut que si elle concerne une cause prévue d'éviction. Si elle était conçue en termes généraux, elle écarterait l'obligation de garantie, qui est la garantie de l'égalité ees copartageants.

Cas de faute du copartageant.

3°.- L'éviction provient de la faute du copartageant. Par exemple, poursuivi par un tiers, il n'a pas appelé ses copartageants en cause; il s'est défendu seul, et il a omis un moyen de défense qui aurait fait rejeter la prétention du demandeur. Ou bien il a accordé au débiteur une prorogation de délai imprudente, qui a empêché le recouvrement de sa

Source : BIU Cujas

créance. Dans ce cas, la garantie n'a pas lieu. Elle cesse, décide l'article 884, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

§ 3.- Des effets de l'action en garantie.

Pour le copartageant, les effets de la garantie sont les suivants:

Le copartageant peut appeler ses cohéritiers en cause.

I°.- Le copartageant, troublé dans sa possession, peut appeler ses copartageants en cause et leur demander de défendre avec lui au procès intenté contre lui par le tiers.

Ceux-ci doivent l'indemniser du préjudice de l'éviction.

2°.- Si l'éviction est consommée, c'est-à-dire si le droit réclamé par le tiers est reconnu exister à l'encontre du copartageant, les autres copartageants sont tenus d'indemniser le cohéritier du préjudice qu'il subit par l'éviction - article 885.

La valeur s'évalue au jour du partage.

Pour déterminer ce préjudice, on évalue l'objet évincé en se plaçant, non au moment de l'éviction, comme on pourrait le penser, mais au moment du partage, car la garantie contre l'éviction a pour but d'assurer l'égalité du partage. Cette valeur représente la perte subie. Elle soit se partager entre tous les copartageants, y compris l'évincé. Donc, celui-ci peut réclamer à chacun des autres la part que chacun d'eux doit dans cette somme.

La perte de l'insolvabilité se répartit entre tous les cohéritiers.

L'article 885 ajoute, 2° alinéa: "si un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables".

L'évincé a un privilège.

Ainsi le copartageant évincé a une créance contre les autres et, pour garanti le paiement de cette créance, la loi lui donne le privilège inscrit dans l'article 2103- 3° privilège sur les immeubles mis dans le lot de chacun de ses copartageants.

Il peut agir pendant 30 ans à partir de l'éviction.

Pendant combien de temps le copartageant évincé peut-il intenter l'action en garantie, réclamer le paiement de sa créance? C'est ici la prescription de droit commun qui s'applique. Il peut donc réclamer pendant 30 ans, à partir du moment où l'éviction a eu lieu, article 2257-3°, en vertu duquel:"la prescription ne court point à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu". C'est donc le moment où l'éviction a lieu qui marque le point de départ de la prescription de 30 ans.

Le crédirentier d'une rente perpétuelle n'a l'action en garantie que pendant.

Pourtant, la loi apporte à cette prescription une restriction d'une portée spéciale et exceptionnelle dans le cas où il s'agirait d'une rente perpétuelle, ce qui n'arrive presque jamais, mise au lot d'un copartageant et dont le débiteur serait insolvable article 886? Il faut supposer que le débiteur

Source : BIU Cujas

5 ans à partir du partage.

de cette rente était insolvable au jour du partage. Le copartageant, à qui la rente est attribuée et qui est victime de l'insolvabilité du débirentier, doit agir en garantie dans les 5 ans qui suivent le partage. Le délai de la prescription est donc ici abrégé. En voici la raison, Les arrérages d'une rente rentrent dans la catégorie des revenus périodiques, lesquels se prescrivent par cinq ans- article 2277. "Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères se prescrivent par 5 ans". Si le crédirentier reste 5 ans sans rien dire, c'est qu'il a touché au moins une fois les arrérages de sa rente. C'est donc que le débiteur était solvable au moment du partage. Or, les copartageants ne sont pas garants de l'insolvabilité du débiteur quand elle survient après le partage

Section II
Causes de nullité du partage.
La rescision pour cause de lésion.

Causes de nullité du partage.

Un mot des causes de nullité du partage en général. Ces causes de nullité sont les suivantes:

Absence des formalités requises.

1°.- L'absence des formalités requises, Le partage n'est soumis à des formalités légales que quand il doit être fait en justice. Si un partage qui doit être fait en justice a été fait amiablement, il est entaché de nullité il ne vaut que comme partage provisionnel (article 840), c'est-à-dire pour les fruits et revenus. Ceux à l'égard desquels il devrait être fait en justice peuvent en demander la nullité.

Incapacité des parties.

2°.- L'incapacité des parties. Cette cause de nullité se confond presque avec la précédente, puisque, quand des mineurs ou des interdits sont intéressés dans le partage, le partage doit être fait en justice. Mais plus largement, toutes les fois que des mineurs ou des interdits sont intéressés dans le partage, le partage n'est valable que si les règles exigées pour son habilitation ont été observées. Sinon, il est entaché d'une nullité relative.

Dol ou violence à l'égard d'un copartageant.

3°.- Si le consentement d'un des copartageants a été vicié, soit par le dol, soit par la violence. Article 887: "Les partages peuvent être rescindés (disons annulés) pour cause de violence ou de dol" Il n'y a qu'à rappeler les règles générales sur les vices du consentement en matière de contrats.

Le copartageant ne peut plus agir, s'il a aliéné connaissant le dol ou après la cessation de

Cependant une particularité est insérée dans l'article 892. Le copartageant dont le consentement a été vicié par la violence ou par des manoeuvres frauduleuses en vue de le déterminer à accepter un partagepartage contraire à ses intérêts ne peut plus demander l'annulation du partage s'il a aliéné son

Source : BIU Cujas

lot postérieurement au moment où il a découvert le dol dont il a été victime ou au moment où les manoeuvres ou la violence exercée contre lui ont pris fin. La raison de cette règle spéciale au partage est la suivante. Le copartageant qui a aliéné son lot, connaissant les manoeuvres, ou alors que la violence a cessé, est censé avoir renoncé à demander l'annulation du partage, l'avoir confirmé tacitement. On retrouve dans cette disposition spéciale au partage l'intention du législateur d'éviter autant que possible l'annulation du partage.

L'erreur n'est pas un vice spécial du partage.

Notons que l'article 887 ne parle que du dol et de la violence, et pas de l'erreur. Quelle peut être l'erreur commise par un copartageant Ce peut être une erreur sur la composition des lots. Il s'est trompé sur l'étendue de ses droits, et il a accepté un lot inférieur à celui auquel il avait droit. Mais cette erreur se confond avec la lésion dont nous allons parler.

Tantôt elle est une lésion.

Et tantôt elles donnent lieu à rectification du partage.

Quant aux autres erreurs dont un copartageant peut être victime, elles n'entraînent pas l'annulation du partage, mais donnent lieu simplement à une rectification du partage. Voici, en effet, les principales erreurs qui peuvent se rencontrer:

1°.- On a omis, dans le partage, certaines valeurs faisant partie de la succession. Il n'y a qu'à faire un partage complémentaire. L'article 887 al. 2 décide, en conséquence, que la simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais à un supplément à l'acte de partage.

2°.- On a compris dans le partage des choses qui ne faisaient pas partie de la succession. Le ou les copartageants dans les lots duquel ou desquels ces choses ont été mises ont alors l'action en garantie pour éviction. Ils n'ont pas besoin de demander l'annulation du partage.

3°.- Enfin, on s'est trompé sur la quotité des droits d'un cohéritier. Il y aura lieu, dans ce cas, à une restification du partage.

En résumé, le partage ne peut donc être annulé pour vice du consentement que si des manoeuvres frauduleuses ont été commises contre un cohéritier ou qu'il a été exercé une violence à son égard.

La lésion.

Mais il reste ici une cause particulière de nullité, qui ne se rencontre pas ordinairement dans les contrats: La lésion. Le code civil en traite dans les articles 887, 2° al. à 891. La lésion n'est pas ordinairement une cause d'annulation des contrats et elle ne peut être invoquée que dans des cas exceptionnels.

Source : BIU Cujas

Cas où la lésion peut être invoquée.

1°.- par les mineurs qui ont fait eux-mêmes un acte juridique pour lequel ils auraient dû être représentés par le tuteur et rentrant dans les pouvoirs normaux du tuteur.

2°.- en matière de vente d'immeuble, pour le vendeur lésé de plus des 7/12°, article 1674.

3°.- Dans le cas de vente d'engrais, cas tout particulier.

4°.- enfin, en matière de partage.

Justification de la rescision pour lésion.

Pourquoi le Code civil a-t-il admis la rescision pour cause de lésion en manière de partage? Parce que le partage n'est pas un acte de spéculation, mais a pour but de répartir les biens en proportion des droits de chacun, et que l'égalité dans le partage est une règle fondamentale. Mais pour que le cohéritier lésé, qui a reçu un lot moins fort que celui auquel il avait droit, puisse demander la rescision pour cause de lésion, il faut que la lésion atteigne plus d'un quart, c'est-à-dire que le lot qui lui a été attribué ne représente pas les trois quarts de ce qui lui revenait. Article 887, al.2: "Il peut y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart."

Il faut une lésion de plus d'un quart.

Pourquoi plus du quart? Le chiffre est arbitraire. Le législateur a cru nécessaire d'en fixer un. Il aurait pu laisser aux juges le soin de déterminer si la lésion suffisait pour permettre de demander la rescision du partage.

Prenons un exemple. Il y a deux héritiers, ayant droit chacun à la moitié de la succession, et la succession comprend 100.000 Frs. Le lot de chacun doit donc comprendre 50.000 Frs. Mais dans un des lots, on a mis 50.000 Frs, plus 13.000 Frs donc 63.000 Frs, et l'autre cohéritier n'a reçu que 37.000 Frs. Il est donc lésé de plus d'un quart, le quart de sa part normale étant de 13.500 Frs. Il peut, en conséquence, demander la rescision du partage.

La lésion s'apprécie à la date du partage.

Pour savoir s'il y a lieu à rescision, il faut se placer à l'époque du partage, puisque la rescision a pour but d'assurer l'égalité des cohéritiers. C'est à ce moment qu'on évalue les biens mis dans le lot de chaque héritier (article 887).

Tous les actes valant partage sont rescindables pour lésion.

Sont sujets à la rescision tous les actes qui valent partage, c'est-à-dire tous les actes qui ont pour objet de faire cesser l'indivision. Peu importe la façon dont l'acte a été qualifié; du moment qu'il vaut partage, la règle qu'il peut être attaqué pour cause de lésion doit s'appliquer. Article 888.

Source : BIU Cujas

"L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, échange ou de transaction, ou de tout autre manière"

même un partage partiel.

Même pour que la rescision pour cause de lésion puisse être demandée, il n'est pas nécessaire que l'acte fasse cesser complètement l'indivision. Un partage partiel peut être attaqué comme un partage total, mais s'il est suivi d'un partage total, on calcule la lésion sur le partage total.

Tout acte qui fait cesser l'indivision peut être rescindé pour cause de lésion. L'article 888 cite, en particulier la vente de droits successifs. Cette vente vaut quant au cédant partage. On n'applique pas toujours ici l'effet déclaratif, mais peu importe s'il est lésé de plus d'un quart, il peut demander la rescision du partage.

Vente de droits successifs.

Renonciation à prix d'argent.

De même, un des cohéritiers a renoncé à la succession moyennant un prix en argent payé par les autres. Cette renonciation vaut acceptation, et le prix payé représente la valeur de sa part. Il peut donc demander la rescision, si le prix est inférieur aux 3/4 de la valeur de sa part.

transaction.

Enfin, la transaction. Les cohéritiers, ne pouvant pas s'entendre sur la formation ou sur l'attribution des lots, ont fait une transaction. Elle tient lieu de partage; elle peut être attaquée pour cause de lésion.

A ces règles, il y a pourtant deux exceptions énoncées par les articles 889 et 888, 2° alinéa.

La rescision n'est pas admise contre la vente aléatoire de droits successifs.

I°.- L'article 889 suppose qu'il y a eu une vente aléatoire de droits successifs. Un cohéritier a vendu ses droits successifs à un autre ou aux autres, et il a été stipulé dans l'acte que la vente était faite aux risques et périls de l'acquéreur. L'acte revêt alors pour les contractants un caractère de spéculation, qui écarte la rescision pour lésion C'est un procédé qu'on emploi en pratique pour écarter la rescision dans les cessions de droits successifs.

ni contre la transaction avant ou après le partage.

2°.- La transaction avant ou après le partage Avant le partage, une transaction intervient entre les cohéritiers et l'un d'eux, par exemple, sur la validité d'une donation ou d'un legs fait à l'un des cohéritiers. Il y a eu transaction. Cette transaction ne concerne pas le partage, puisqu'elle est faite auparavant. Il en est de même, ajoute l'article 888 2° al. quand la transaction est postérieure au partage et a pour objet de mettre fin à une difficulté née sur l'interprétation ou l'exécution du partage.

Source : BIU Cujas

Effets de la rescision.

Quels sont les effets de la rescision pour cause de lésion?

Il peut se produire deux éventualités.

I°.- Le partage est rescindé.

2°.- Les cohéritiers défendeurs peuvent maintenir le partage, en payant au cohéritier lésé le supplément de sa part.

La rescision anéantit tous les actes passés.

I°.- Le partage est rescindé. Les biens sont alors remis dans l'indivision. Les actes faits par chaque héritier sur les objets mis dans son lot sont anéantis. Les fruits perçus par chacun doivent être restitués. Tout est anéanti. Les actes passés avec les tiers sont anéantis.

Les défendeurs peuvent éviter la rescision en payant le supplément au cohéritier lésé.

2° Ces conséquences sont graves. C'est pourquoi on permet aux cohéritiers défendeurs d'éviter la rescision en offrant au demandeur, au cohéritier lésé, le supplément de sa part héréditaire. Article 891. "Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature". Les défendeurs doivent alors offrir ce supplément complet. Il y a là une différence avec la vente d'immeubles. La loi fait une faveur à l'acheteur qui a acheté trop bon marché. Elle n'exige pas qu'il offre au vendeur la totalité de la valeur du prix dont celui-ci a été lésé, parce que l'art 1681 lui permet de retenir 1/10° du prix total. Article 1681 "Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix, ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total" Ici, au contraire, les copartageants doivent rembourser exactement à l'héritier victime de l'éviction le supplément de sa part héréditaire.

sans déduction.

L'action se prescrit par 10 ans et subsiste après l'aliénation.

Quant à la prescription de l'action en rescision pour lésion, elle est de 10 ans et l'on admet que cette action subsiste alors même que l'héritier lésé aurait aliéné tout ou partie des objets mis dans son lot. On n'applique pas l'article 892, car il ne vise que l'erreur et le dol. Il ne faut donc pas l'étendre à la lésion.

Section III
Incident possible du partage.
Le retrait successoral.

Le retrait successoral.

Il en est question dans un tout petit texte du titre "Des successions", article 841, ainsi rédigé

Source : BIU Cujas

"Toute personne, même parente du défunt qui n'est pas successible et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit, par tous les cohéritiers, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession".

C'est une mesure de protection contre les actes d'un indivisaire.

On considère ordinairement cette institution du retrait successoral comme une survivance, un vestige d'une vieille institution en partie disparue. C'est d'après Mr. Capitant, une erreur. Le retrait successoral est, avec l'effet déclaratif du partage-article 883 - et l'article 2205, qui interdit aux créanciers d'un indivisaire de saisir sa part indivise, la protection nécessaire des co-indivisaires contre les actes qu'un d'eux peut faire durant l'indivision.

Il permet aux cohéritiers d'écarter le cessionnaire à titre onéreux de droits successifs.

Voici en quoi consiste le retrait successoral Chacun des cohéritiers appelés à recueillir une succession peut céder ses droits successifs à un tiers soit,à titre gratuit, soit à titre onéreux, et le tiers cessionnaire est alors substitué au cédant.Il prend sa place dans l'indivision et vient exercer ses droits au moment du partage. tout indivisaire peut céder ses droits soit à un cohéritier, soit à un étranger. Quand il s'agit d'une cession faite par un cohéritier à un autre qu'à un de ses cohéritiers, et même, dit l'article 841, à une personne parente du défunt, mais qui n'est pas son héritière et que la cession a lieu à titre onéreux, les autres cohéritiers ont le droit d'écarter le cessionnaire qui est une sorte d'intrus qui vient se mêler à l'indivision et du partage, en lui remboursant le prix qu'il a payé. C'est l'opération qu'on appelle le retrait successoral.

Voici, par exemple, trois cohéritiers appelés conjointement à recueillir une succession. Primus cède ses droits à un tiers moyennant 10.000 Frs Secundus et Tertius, ou Secundus seul, ou Tertius seul car ils ne sont pas obligés d'être d'accord,peuvent écarter le cessionnaire et prendre sa place, en lui remboursant les 10.000 Frs qu'il a payés. Le retrait successoral peut ainsi être exercé par un des cohéritiers, quel que soit le cessionnaire, pourvu qu'il ne soit pas héritier.

Importance des retraits dans l'ancien droit.

L'institution du retrait, dont nous trouvons ici une application spéciale, était fréquente dans notre ancien droit et Pothier, au XVIII° siècle,lui a consacré tout un traité. Tome III, Pages 259 et suivants de ses Oeuvres complètes, Edition Bugnet. Traité des retraits. Le retrait, en général, est

Source : BIU Cujas

Notion du retrait

dit Pothier le droit de s'approprier le marché passé par une autre personne et de se substituer à celle-ci en se rendant acquéreur à sa place. Le retrayant, c'est-à-dire celui qui exerce le retrait, prend le marché pour son compte. Il devient l'ayant cause, non pas du retrayé, de celui contre lequel le retrait est effectué, mais du cédant. Le retrait ne tend pas à rescinder le contrat, mais à subroger la personne du retrayant à celle de l'acheteur sur qui le retrait est exercé.

Le retrait jouait un grand rôle dans l'ancien droit et il y avait trois sortes de retraits, fréquemment employés: le retrait lignager, le retrait féodal ou seigneurial et le retrait conventionnel, mais il est curieux de voir que Pothier ne cite pas la seule application du retrait qui subsiste aujourd'hui, le retrait successoral. Cela tient à ce que cette application n'était pas connue dans la coutume d'Orléans ni dans la coutume de Paris.

Le retrait successoral n'est pas mentionné par Pothier.

Le retrait lignager.

Le retrait le plus fréquent autrefois était le retrait lignager. C'était le droit que la coutume accordait aux parents du vendeur d'un héritage, quand il était vendu à un étranger, de se substituer à l'acheteur, en lui remboursant le prix et les frais de l'acquisition. C'était une institution de pur droit français, qui existait dans presque toutes les coutumes, et qui avait son fondement dans l'attachement qu'avaient nos pères pour les biens qui venaient de la famille. Sa fin principale était de conserver les immeubles dans la famille d'empêcher qu'ils n'en sortent par une aliénation. On sait l'importance qu'attachait l'ancien droit à la conservation des immeubles dans les familles. On y sacrifiait le droit de l'individu d'aliéner ses biens. Le retrait lignager ne s'appliquait qu'aux immeubles, et seulement aux immeubles hérités de la famille.

Or les trois sortes de retraits usités dans l'ancien droit, le retrait lignager, le retrait féodal, spécial aux règles de la féodalité, aux fiefs et le retrait conventionnel, ont disparu avec la Révolution. Seul a subsisté le retrait successoral, beaucoup moins employé dans l'ancien droit que les autres, parce qu'il n'était usité que dans quelques coutumes, mais qui pourtant avait été admis même dans la Coutume de Paris, par la jurisprudence de son Parlement. Il faut croire qu'il y était peu employé, puisque Pothier n'en dit mot. Néanmoins, c'était déjà une institution connue et ce ne sont pas les rédacteurs du code civil qui l'on inventé.

Source : BIU Cujas

Le retrait successoral évite l'intrusion des étrangers dans l'indivision.

Les rédacteurs du code ont jugé utile de justifier cette institution. Dans son rapport au Tribunal Chabot disait: "Il est de l'intérêt des familles qu'on n'admette pas à pénétrer dans leur sein et à s'associer à leurs affaires des étrangers que la cupidité et l'envie de nuire ont seules pu déterminer à devenir cessionnaires". C'est donc une protection donnée aux cohéritiers contre l'intrusion dans leur indivision et leur partage d'un tiers acquéreur des droits successifs de l'un d'eux,qui pourrait apporter un esprit de spéculation et troubler la bonne harmonie si elle existe ce qui est rare.

Il porte atteinte au droit d'aliénation.

Le retrait successoral n'en n'est pas moins une atteinte portée au droit du cohéritier, puisqu'il ne peut pas céder ses droits successifs. On exproprie l'acquéreur. C'est bien parce que le retrait paraît une atteinte portée aux droits des individus qu'il a été assez vivement attaqué par les commentateurs du code civil. On l'a considéré comme une exception, qu'il fallait restrictivement interprêter et comme un vestige du temps passé. Cette idée était tellement répandue au XIX° siècle que le Code civil italien de 1867, imité du nôtre, a supprimé le retrait successoral.

Procédés tendant à éviter le retrait.

Il faut reconnaître qu'en pratique, le cohéritier qui vend à un tiers ses droits successifs cherche par tous les procédés possibles à mettre le tiers acquéreur à l'abri du retrait successoral par telle ou telle clause, notamment en exagérant le prix apparent de la cession pour réprimer le désir des cohéritiers qui voudraient exercer le retrait ou bien en dissimulant la cession sous un autre acte. On comprend bien l'intérêt de l'acquéreur qui fait une bonne opération de la garder pour lui,mais on comprend aussi l'intérêt des cohéritiers qui veulent écarter un étranger. L'institution ne mérite pas d'être jugée aussi sévèrement qu'on le fait habituellement.

Le retrait successoral pose les questions suivantes:

§ Ier.- A quelles indivisions s'applique le retrait successoral.

§ 2.- qui peut l'exercer

§ 3.- contre qui peut-il être exercé

§ 4.- Quels en sont les effets.

§ I.- A quelles indivisions s'applique le retrait successoral?

Logiquement, on devrait l'appliquer à toute les indivisions, quelle qu'en soit l'origine,

Source : BIU Cujas

La jurisprudence le limite à l'indivision successorale.

puisqu'il apparaît comme une protection des indivisaires contre l'intrusion des étrangers. Telle n'est pas la solution généralement admise. L'article 841 est spécial à la matière des successions et on l'interprête restrictivement. On décide que le retrait successoral ne peut être exercé qu'en matière de succession. Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'une succession ab intestat ou d'une succession testamentaire.

Cette solution restrictive est admise par la jurisprudence, notamment Chambre Civ. 14 Déc. 1908 D. 1909. I.457.S.1908.I.497 note Lyon-Carn. Cet arrêt a refusé d'appliquer le retrait successoral à l'indivision qui suit le retrait de la communauté entre époux. Dans le même sens, Requêtes? 15 Mars 1922,D.1922.I.183. La raison que donnent ces arrêts est que la faculté du retrait est de sa nature exceptionnelle et dérogatoire au principe de la liberté des conventions. Elle ne peut être étendue à des cas que celui pour lequel elle a été édictée.

§ 2.- Qui peut exercer le retrait successoral

Tout successeur a une quote-part peut exercer le retrait.

Tous les cohéritiers, c'est-à-dire tous ceux qui succèdent à une quote-part et se trouvent dans l'indivision ont le droit d'exercer le retrait contre l'acquéreur des droits successifs de l'un d'entre eux, qu'ils soient héritiers légitimes, héritiers naturels, successeurs irréguliers ou légataires universels ou à titre universel. Peu importe qu'ils soient parents ou non du défunt.

Les créanciers ne peuvent pas l'exercer.

Mais le droit d'exercer le retrait successoral est un droit personnel, exclusivement attaché à la personne du cohéritier. Les créanciers du cohéritier ne peuvent donc pas l'exercer en son lieu et place, par application de l'article 1166.

Ne peuvent pas l'exercer : les légataires à titre particulier;

Au contraire, ne peuvent exercer le retrait ceux qui ne sont pas héritiers. Ainsi, un légataire à titre particulier n'a pas droit au retrait, parce qu'il n'est pas dans l'indivision. Il est propriétaire des biens qui lui ont été légués.

Le légataire universel de l'usufruit.

De même ce qui peut paraître plus singulier le légataire universel ou à titre universel de l'usufruit des biens du défunt ne peut pas non plus exercer le retrait, parce qu'il n'y a pas d'indivision entre l'usufruitier et les cohéritiers nu-propriétaires de la succession. Ils sont titulaires de droits différents. Cette solution est aujourd'hui consacrée par la jurisprudence, cassation, Chambre civile, 23 Juin 1909.D.1910,I.286.

Source : BIU Cujas

Le cohéritier cédant

Enfin, le cohéritier qui a cédé ses droits, ne peut plus, postérieurement à la cession, exercer le retrait.

§ 3.- Contre qui le retrait peut-il être exercé?

Le retrait peut être exercé contre tout acquéreur à titre onéreux non successible.

Le retrait peut être exercé contre le tiers acquéreur non successible du défunt qui a acquis des droits successifs à titre onéreux. Il n'y a pas lieu à retrait:

I°.- Si la cession a eu lieu à titre gratuit, parce qu'on n'est plus en face d'un spéculateur.

2°.- Si la cession a été faite, même à titre onéreux, à un successible parce qu'elle n'introduit pas un étranger dans l'indivision.

§ 4.- Conditions d'exercice du retrait.

Il doit être exercé avant le partage.

Le remboursement doit être intégral.

Ces conditions sont au nombre de deux.

I°. Il faut que le retrait soit exercé avant le partage ou au cours de l'action en partage. Il n'est plus possible, une fois le partage consommé.

2°.- Il faut que le retrayant indemnise complètement le retrayé en lui remboursant le prix de la cession. Il doit lui tenir compte des intérêts du prix, des frais et loyaux coûts du contrat.

§ 5.- Effets du retrait successoral.

Le retrayant est subrogé au retrayé.

Le retrayant prend la place du retrayé. Il est subrogé à celui-ci de telle sorte que le retrayé c'est-à-dire le cessionnaire est censé n'avoir jamais acquis de droits successifs. Tout se passe comme si c'était le retrayant lui-même qui avait acquis la part du cédant. Les droits du retrayé sont donc effacés. Le retrait ne donne pas lieu à un nouveau droit de mutation, ni à un nouveau droit de transcription. Enfin, les droits réels consentis par le retrayé avant le retrait, ou nés de son chef sur la part qu'il avait acquise sont anéantis.

Le retrayant gardé seul l'opération.

Mais le retrayant garde pour lui l'opération il ne la partage pas avec ses cohéritiers.

Rapports du cédant et du cessionnaire.

Au contraire, dans les rapports du cédant et du cessionnaire primitif, rien n'est changé. Le cohéritier qui a cédé sa part ne connaît qu'un débiteur le retrayé; celui-ci reste donc son débiteur et le cédant peut toujours lui réclamer le prix de la cession. Il peut agir en outre contre le retrayant, mais il n'y est pas tenu. Il a donc maintenant deux débiteurs au lieu d'un.

Source : BIU Cujas

Telle est l'institution du retrait successoral. Elle est en pratique assez fréquente, car on rencontre un certain nombre de décisions judiciaires

Chapitre 3

LE PAIEMENT DES DETTES HEREDITAIRES

LA LIQUIDATION DU PASSIF.

Ce chapitre comprendra deux sections:
Section I.- La liquidation du passif
Section II.- Etude de la séparation des patrimoines.

Section I
Liquidation du passif.

Distinction des dettes et des charges.

Le passif héréditaire comprend les dettes et les charges. A diverses reprises, le code civil accole ces deux mots dettes et charges ou emploie le mot charges. Dans l'article 724,il dit: "Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession". Dans d'autres textes,le code emploie les deux expressions. On les distingue.

Les dettes sont les obligations du défunt.

Les dettes sont les obligations dont était tenu le défunt et qui ont passé à ses successibles Ce sont les dettes du défunt, ce qui comprend toutes les dettes du défunt, même les amendes prononcées contre lui avant sa mort. Pour ces dettes, nous verrons dans quelle mesure les successibles en sont tenus. D'une façon générale, le créancier du défunt a en principe les mêmes droits contre ses héritiers Notamment, quand le créancier avait contre le défunt un titre exécutoire, qui lui permettait de saisir directement les biens de son débiteur, sans avoir besoin d'obtenir un jugement de condamnation, il peut l'invoquer contre ses héritiers. Art; 877:"Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement". Sous cette seule réserve, ajoutée par l'art. 877: "néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que 8 jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier" Mesure de précaution, prise dans l'intérêt des héritiers, car il se peut qu'ils ignorent

Le titre exécutoire est exécutoire contre les héritiers.

Source : BIU Cujas

l'existence de la dette. Dans l'ancien droit, le titre exécutoire contre le défunt, ne l'était pas contre l'héritier, ce qui obligeait le créancier à s'en procurer un nouveau.

Les héritiers ne sont pas tenus des dettes viagères.

Les héritiers ne sont pas tenus des dettes du défunt qui ont un caractère viager. Par exemple, il y a des contrats successifs qui engendrent des obligations à la charge d'une partie, mais ne lient pas ses héritiers, tels le louage d'ouvrage, le mandat, la société, vus du côté du locator operis, de l'ouvrier, du salarié, du mandataire, de l'associé; ils se dissolvent par la mort. Au contraire, le louage d'immeubles ne se dissout pas par la mort du preneur et les héritiers du preneur sont engagés par le bail passé par leur auteur.

Le bail ne se dissout pas par la mort.

Les hypothèques générales ne frappent pas les biens de l'héritier.

Une autre observation pour les hypothèques générales qui frappaient les biens du défunt, par exemple, l'hypothèque légale de sa femme, l'hypothèque d'un mineur dont il était tuteur, l'hypothèque judiciaire inscrite contre lui. Quoique ces hypothèques soient générales, elles ne s'étendent pas aux biens propres de l'héritier du débiteur. Leurs effets s'arrêtent aux biens débiteur et elles n'ont plus d'effets sur les biens propres de l'héritier.

Les charges sont les dettes nées après l'ouverture de la succession.

Les charges sont les dettes qui naissent après l'ouverture de la succession: frais funéraires frais de liquidation et de partage des biens; droits de mutation. Ces derniers sont une dette personnelle de l'héritier et il en est tenu dans tous les cas, même s'il accepte la succession sous bénéfice d'inventaire.

Les legs.

Les charges comprennent en outre les legs faits par le défunt à des tiers.

Il faudrait aussi parler des dettes qui naissent pendant l'indivision et par l'effet de l'indivision entre les ocindivisaires; elles ne sont pas assimilées aux dettes du défunt.

Les questions à étudier sur les dettes et les charges sont au nombre de trois.

§ I.- Quels sont les successibles tenus de payer les dettes du de cujus.

§ 2.- Sont-ils tenus de ces dettes ultra vires; in infinitum, sur leurs biens propres, ou seulement intra vires hereditatis, sur les biens de la succession seulement.

§ 3.- Comment les dettes et les charges se partagent-elles entre les successibles?

Source : BIU Cujas

§ I.- Quels sont les successibles tenus de payer les dettes du défunt ?

Sont tenus des dettes ceux qui succèdent à l'universalité des biens.

Ce sont tous ceux qui succèdent à l'universalité des biens du défunt, c'est-à-dire:

Enumération.

I°.- Les héritiers légitimes ou naturels,

2°.- Les successeurs irréguliers, qui ne comprennent plus aujourd'hui que le conjoint survivant et l'Etat.

3°.- Les successeurs anomaux, qui succèdent par un droit de retour.

4°.- Les légataires universels ou à titre universel.

5°.- Les donataires universels ou à titre universel de biens à venir, c'est-à-dire ceux au profit desquels a été faite une institution contractuelle du vivant du de cujus. C'est une sorte de donation de biens à venir qui, dans notre droit, ne peut être faite que par contrat de mariage, ou entre époux pendant le mariage.

Situation des légataires particuliers.

Au contraire, les légataires à titre particulier ne sont pas tenus de payer les dettes, à moins que le testataire ne leur ait imposé l'obligation d'acquitter certaines dettes. Ils ne recueillent pas l'universalité des biens, et les dettes sont attachées à l'acquisition d'une universalité des biens. Art. 871. "Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers au prorata de son émolument, mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué". Le créancier hypothécaire peut le poursuivre mais le légataire à titre particulier peut réclamer aux héritiers et au légataire universel ou à titre universel le paiement de ce qu'il a été obligé de payer aux créanciers.

L'action hypothécaire.

§ 2.- Les successibles sont-ils tenus des dettes ultra-vires hereditatis, ou simplement intra vires hereditatis?

Bibliographie.

Il y a sur ce point de l'incertitude dans les textes du code civil. Ils sont mal rédigés et il n'y a pas de question- elle est pourtant importante et semble essentielle-qui ait été aussi discutée, soit en doctrine, soit en jurisprudence. Sur cette question délicate, voici une bibliographie. Un article de M. Percerou, Revue trimestrielle de droit civil, 1905, pages 535 et suivantes. La liquidation du passif héréditaire en droit français. Voir aussi la discussion à ce sujet à la Société d'études législatives, à propos du projet de loi modifiant heureusement le

Source : BIU Cujas

code civil, Bulletin de la Société d'études législatives 1910 et 1911; Une très bonne thèse de M. Jallu Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, 1902. Une thèse de M. Gazel de 1903, plus longue, mais qui n'est au fond qu'un dépouillement de la précédente.

Les deux conceptions sur l'étendue de l'obligation aux dettes.

Les successeurs à titre universel du défunt sont-ils tenus des dettes et charges ultra vires, ou intra vires? Il y a ici deux conceptions législatives distinctes: la conception traditionnelle des pays latins et la conception des pays germaniques.

La conception latine: L'héritier continue la personne du défunt. Il est tenu des dettes ultra vires.

Dans la conception traditionnelle des pays latins, l'héritier est considéré comme le continuateur de la personne du défunt . Il est substitué au défunt et, en conséquence, on le considère comme tenu des dettes du défunt au même titre que celui-ci c'est-à-dire indéfiniment, sur tout son patrimoine sur ses biens propres, comme sur les biens qu'il recueille du de cujus.

Cette idée, très discutée et très discutable vient du droit romain, qui l'appliquait à la fois à l'héritier ab intestat et à l'héritier testamentaire

Son origine romaine.

Elle est formulée très nettement dans la Novelle 48 de Justinien: "Nos lois considèrent que la personne de l'héritier est une avec celle de celui qui lui transmet ses biens". Cette notion romaine domine encore notre droit. Passée dans les pays de droit écrit elle s'est infiltrée dans les pays de coutumes. Mais elle n'est pas originaire des pays de coutumes. Dans le vieux droit coutumier, on considérait l'héritier comme un successeur aux biens, tenu seulement des dettes jusqu'à concurrence de la succession.

Son introduction dans les pays coutumiers.

L'idée romaine de la continuation de la personne s'est introduite en pays de coutume, d'abord pour les héritiers en ligne directe et, chose curieuse, elle se rattachait à la conception de la saisine qui avait un autre caractère qu'aujourd'hui, et ne visait pas seulement la possession des biens, mais la transmission même des biens à l'héritier. Cette notion de continuation de la personne s'est étendue au légataire universel.

mauvaise rédaction des textes du code civil sur la question.

Tout permet de penser que cette notion a été conservée par le code civil. Mais les articles où il parle de l'obligation des héritiers aux dettes sont parmi les plus mal rédigés du code civil. L'idée s'y devine plutôt qu'elle n'y est exprimée.

On la trouve d'abord dans l'article 724, à propos de la saisine, où elle semble un souvenir de la vieille saisine, tandis qu'aujourd'hui, il est

Source : BIU Cujas

L'article 724 rattache l'obligation aux dettes à la saisine.

difficile de rattacher à la saisine, qui est la possession, la notion de continuation de la personne. L'article 724 rapproche en tous cas les deux idées, puisqu'il dit que "Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession". Il est vrai que l'article 724 ne dit pas dans quelle mesure, mais comme il ne fait pas de distinction: on en conclut que les héritiers saisis sont tenus in infinitum.

Les héritiers sont tenus personnellement.

D'autres textes emploient une expression un peu différente. Art. 873 "Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile" Personnellement: on interprète ce mot en ce sens que la dette est personnelle aux héritiers, c'est-à-dire qu'ils en sont tenus indéfiniment. Ce qui semble bien justifier cette interprétation, c'est qu'on la trouve dans l'article 2092, qui dit: Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents ou à venir". Donc quiconque est tenu personnellement, est tenu in infinitum de la totalité de la dette.

De même, les légataires universels et à titre universel.

On retrouve cette expression à propos du légataire universel et du légataire à titre universel dans les articles 1009 et 1012.

Art. 1009. "Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens sera tenue des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout". Personnellement, donc indéfiniment, semble-t-il.

Art. 1012 "Le légataire à titre universel sera tenu comme le légataire universel des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout".

C'est de ces textes qu'on conclut que ceux qui succèdent universellement ou à titre universel au défunt sont tenus in infinitum. Mais ces textes ne sont pas suffisamment précis pour mettre un terme aux controverses notamment en ce qui concerne le légataire universel ou le légataire à titre universel qui n'ont pas la saisine. Tel est en tout cas le système latin de la continuation de la personne.

A ce système on oppose le système germanique d'après lequel l'héritier est considéré comme successeur aux biens, et non à la personne même du défunt,

Source : BIU Cujas

Le système germanique: l'héritier est un successeur aux biens, tenu seulement dans la mesure de l'actif.

de sorte que dans ce système, l'héritier n'est jamais tenu que intra vires hereditatis, dans la mesure de ce qu'il a à prendre. Il recueille une masse, il est tenu sur cette masse, mais pas au delà. Il n'est pas personnellement tenu sur ses biens propres.

Le système français est tout différent. Insistons sur les conséquences du principe de la continuation de la personne.

Conséquences du principe de la continuation de la personne.

1°.- Obligation de payer les dettes in infinitum. A cette première conséquence, il y a deux tempéraments, deux correctifs.

Obligation de payer les dettes in infinitum. Correctifs: Le bénéfice d'inventaire. L'héritier bénéficiaire demeure continuateur de la personne.

a) Le successible peut accepter sous bénéfice d'inventaire. Le bénéfice d'inventaire a précisément pour avantage de limiter son obligation aux dettes au montant de l'actif héréditaire. Mais il n'est qu'un correctif au principe de la continuation de la personne, et il ne le supprime pas. Nous avons vu en effet, à propos de l'administration de la succession par l'héritier bénéficiaire, qu'il administre en tant que continuateur de la personne du défunt et non dans l'intérêt de la masse. Il est donc bien continuateur de la personne. La preuve c'est que s'il encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire, notamment s'il ne remplit pas les formalités requises pour l'aliénation des biens, il redevient héritier pur et simple. D'autre part, quand il y a plusieurs héritiers, l'un peut accepter sous bénéfice d'inventaire, et les autres purement et simplement. Voilà donc le premier correctif; mais ce n'est qu'un correctif.

La séparation des patrimoines.

b) Un second correctif est la séparation des patrimoines. L'héritier étant le continuateur de la personne du défunt, il en résulte par contrecoup que ses créanciers personnels ont action sur les biens de la succession, qui viennent se fondre dans son patrimoine. C'est un danger pour les créanciers de la succession et les légataires, si l'héritier est insolvable. A ce danger, il est pourvu par la séparation des patrimoines.

Les dettes du défunt se divisent de plein droit.

2° Autre conséquence de la continuation de la personne. Les dettes du défunt se divisent de plein droit entre les héritiers.

Critique du principe de la continuation de la personne.

Ce principe de la continuation de la personne qui se justifie par le respect des traditions de famille, le respect que les enfants doivent à la mémoire de leurs parents l'obligation morale, et même légale, quand ils acceptent purement et simplement, de payer les dettes du défunt, a été vivement et justement critiquée. On est d'accord aujourd'hui pour lui préférer le système germanique, qui considère l'héritier comme succédant à une masse de biens et

Source : BIU Cujas

rien de plus. Le projet de loi préparé par la Société d'études législatives avait précisément pour objet de substituer cette notion au vieux principe de la continuation de la personne, mais il est resté à l'état de projet de loi. Sur le critique, et aussi en faveur du principe de la continuation de la personne, renvoyons aux observations présentées par M.M. Colin et Capitant, Tome III, pages 589 et suivantes.

La règle actuelle en droit français est donc que les héritiers sont tenus ultra vires des dettes et charges de la succession. Mais il faut examiner:

1°.- Quels sont ceux qui sont tenus ultra vires

2°.- Si l'obligation de payer les dettes et charges va jusqu'à obliger l'héritier à payer les legs ultra vires.

Qui est tenu des dettes ultra vires.

1°.- Les héritiers seuls, ou bien tous les successeurs universels sans distinction, c'est-à-dire les successeurs irréguliers, les légataires universels ou à titre universel les institués contractuels sont-ils tenus de payer les dettes in infinitum?

Les héritiers saisis sont tenus in infinitum.

C'est une question qui reste ouverte et est toujours discutée. Pour les héritiers, il n'y a pas de discussion. Pour les héritiers saisis, c'est-à-dire les héritiers légitimes et, depuis 1896, les héritiers naturels, l'accord est fait en jurisprudence comme en doctrine. On admet qu'ils sont tenus in infinitum. S'ils veulent échapper à cette obligation, il faut qu'ils acceptent sous bénéfice d'inventaire Cela résulta clairement, dit-on, de l'article 724.

Mais la question se pose à la fois pour les successeurs irréguliers, pour les légataires universels ou à titre universel et pour les institués contractuels.

Pour les successeurs irréguliers, après avoir été beaucoup discutée, la question a perdu aujourd'hui une partie de son intérêt parce que les successeurs naturels sont aujourd'hui élevés à la qualité d'héritiers. L'article 724 les assimile aux héritiers légitimes et leur donne la saisine.

L'Etat est tenu des dettes intra vires.

Mais restent l'Etat, et le conjoint survivant Pour l'Etat, la question ne se pose pas. Il a toujours été admis qu'il n'est pas tenu des dettes ultra vires. On peut se demander s'il est un véritable héritier et s'il ne recueille pas les successions en déshérence comme biens vacants et sans maître.

Le conjoint qui succède à l'usufruit est tenu intra vires.

Mais la question se pose pour le conjoint survivant, quand il est appelé à recueillir la pleine propriété. Elle ne se pose pas quand il est appelé à titre d'usufruitier universel ou à titre universel. Dans ce cas, c'est seulement dans la mesure de son

Source : BIU Cujas

usufruit qu'il est tenu et seulement intra vires. Mais le conjoint survivant peut être appelé à recueillir la pleine propriété, soit en totalité, s'il n'y a pas d'autres successibles, soit pour moitié, quand il n'y a pas de parents dans une des deux lignes, en vertu de la loi du I3 Décembre I930. La question se pose alors de savoir si le conjoint survivant est tenu dans ce cas ultra vires ou intra vires.

La question se pose quand il succède à la propriété.

La question se pose également pour d'autres personnes, les légataires universels et les légataires à titre universel. Ici encore, il faut ajouter une observation. Pour les légataires universels, il y a un cas dans lequel la loi leur accorde la saisine, l'article I006 décide en effet: "lorsqu'au décès du testament, il n'y aura pas d'héritiers réservataires le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, comme un héritier. Dans ce cas on admet qu'il est tenu dans les mêmes conditions que les héritiers saisis eux-mêmes, ultra-vires puisqu'il a la saisine.

Le légataire universel saisi s'il n'y a pas d'héritiers à réserve succède aux dettes in infinitum.

La question se pose quand il n'a pas la saisine et pour le légataire à titre universel.

Mais quand le légataire universel n'est pas saisi, ou pour le légataire à titre universel, qui n'a jamais la saisine, la question se pose. Elle reste discutée. L'opinion généralement admise par la doctrine, et qui longtemps a été celle de la jurisprudence, c'est que les successibles qui ne sont pas saisis ne sont pas tenus des dettes ultra vires, parce que l'article 724 semble lier les deux idées.

L'article 724.

Mais à cette opinion, on peut opposer des textes relatifs aux légataires universels et aux légataires à titre universel, qui déclarent qu'ils sont tenus des dettes personnellement pour leur part et portion Néanmoins, l'opinion qui distingue entre le légataire saisi et le légataire non saisi a été longtemps admise par la jurisprudence, notamment par un arrêt fameux, Cassation I3 Août I85I - Dalloz 5I - I - 28I - Sirey 5I - I - 657 qui déclarait que les successibles non saisis, ou les légataires universels non saisis et les légataires à titre universel, n'étaient pas tenus des dettes ultra vires. Mais au cours de ces dernières années, la Cour de cassation paraît avoir changé de système. On pourrait même dire qu'elle en a changé, car elle avait rendu d'abord deux arrêts douteux, sur le sens desquels on pouvait ergoter -I2 Mai I897-D98 - I - I64;S98 - I - I93 et Ier Août I904 D I904 - I - 5I3; S I905 - I - I3. Mais plus récemment la Cour de cassation a rendu un autre arrêt, d'où la distinction résulte clairement; 28 Février I927 -Dalloz Hebdomadaire I927- p. I40); S. I927-I-353 - L'espèce

Les art. I009 et I0I2.

Revirement de la Cour de cassation.

Source : BIU Cujas

est trop compliquée pour que nous l'exposions ici, Mais des attendus de l'arrêt résulte que les légataires qui continuent la personne du défunt sont seuls tenus des dettes ultra vires, à la différence, dit l'arrêt, de ceux qui succèdent seulement aux biens. Donc d'après cet arrêt, seuls ceux qui continuent la personne du défunt seraient tenus des dettes ultra vires. Mais quels sont ceux qui continuent la personne du défunt, ce sont ceux qui sont saisis,et il faudrait alors voir dans la saisine plus qu'elle ne contient aujourd'hui l'idée de continuation de la personne du défunt.

Tel est l'état actuel de la jurisprudence. Peut être n'est-elle pas définitivement fixée.Les trois arrêts qui marquent son revirement n'ont pas tranché franchement la question, qui n'était pas directement posée.

L'objection ultra vires s'applique-t-elle aux legs?

2°.- L'obligation ultra vires s'applique-t-elle non seulement aux dettes mais aux legs.?

Ici encore, la question a été très vivement discutée en doctrine. A la résoudre par le bon sens on n'hésiterait pas à distinguer. Que les héritiers soient tenus des dettes in infinitum, cela peut se concevoir, mais pousser l'obligation in infinitum jusqu'aux legs, cela semble absurde, car après sa mort, le défunt ne peut pas disposer des biens de ses héritiers, faire des libéralites à leur détriment.

Non, d'après Pothier et Bourjon.

Aussi Pothier, chapitre V sous l'article 3 § I, décide-t-il que les legs ne doivent être acquittés que jusqu'à concurrence de l'actif à condition que l'héritier n'ait pas laissé la confusion se produire et soit incapable de prouver quels sont les biens du défunt. La même solution est admise après Pothier par Bourjon.

La jurisprudence étend aux legs l'obligation in infinitum.

Pourtant, il y a encore des auteurs qui soutiennent et la jurisprudence les suit, que les héritiers sont tenus, comme continuateurs de la personne du défunt, de payer les legs même indéfiniment.Les arguments qu'ils donnent sont les suivants.

L'article 724 assimile, sous le nom de charges toutes les obligations, ce qui comprend les dettes et les legs. L'article 873 dit que "les héritiers sont tenus des dettes et charges personnellement" L'article 1017 s'exprime de la même façon. Enfin, on invoque un texte sur la portée duquel il a été beaucoup discuté, l'article 783, d'après lequel l'héritier qui a accepté une succession peut réclamer, c'est-à-dire demander la rescision de son acceptation pour cause de lésion, s'il découvre un testament inconnu au moment où il a accepté, duquel il résulte que la

L'article 783

Source : BIU Cujas

succession se trouve absorbée ou diminuée de moitié. On s'est demandé précisément comment la découverte d'un testament postérieur pourrait causer une lésion à l'héritier qui a accepté. On ne peut trouver d'explication raisonnable à ce texte que si l'on admet que les héritiers sont tenus des legs ultra vires. Certains auteurs n'admettent pas cette interprétation, et déclarent que les rédacteurs du code n'ont pas bien vu l'hypothèse.

La jurisprudence ne fait pas de distinction. Elle pousse jusque-là l'idée de continuation de la personne; les héritiers sont tenus même des legs ultra vires. La Cour de cassation a proclamé cette assimilation, déjà admise par les Cours d'appel, par un arrêt du Ier Août 1904 Sirey 1906 - I - 23; Pandectes françaises 1905 - I - 180. Dans l'espèce, il s'agissait d'un légataire universel saisi, et la question se posait de savoir dans quelle mesure il était tenu de payer les legs faits par le défunt même au-delà de l'actif. Il n'avait pas fait d'inventaire, mais il justifiait de l'actif héréditaire et établissait qu'il avait été absorbé par les dettes et les charges, donc qu'il n'était plus tenu. La Cour de cassation a adopté l'opinion contraire et cassé le jugement du tribunal de Marseille.

§ 2.- Comment les dettes et les charges se partagent-elles entre les successibles.

Partage du passif entre les successifs.

Trois questions se posent sur cette matière.

1°.- Le principe de la division de plein droit des dettes (article 1220

2°.- Comment se détermine la part contributive de chaque héritier.

3°.- Cas où un héritier peut être poursuivi pour une part supérieure à celle qu'il doit supporter et son recours dans ce cas contre ses cohéritiers.

§ 1.- Le principe de la division de plein droit des dettes (article 1220)

Les dettes du défunt se divisent de plein droit entre ses héritiers.

Nous avons déjà cité ce texte en parlant des créances héréditaires. Il pose la même règle pour les dettes que pour les créances. Il en résulte que les héritiers ne sont tenus de payer les dettes du défunt que pour les parts qu'ils ont dans la succession ou, suivant l'expression de l'article 1220, pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le débiteur. Cela revient à dire qu'au

Source : BIU Cujas

moment du décès du débiteur sa dette se divise en autant de tronçons qu'il laisse d'héritiers et que dorénavant le créancier a plusieurs débiteurs, autant de débiteurs qu'il y a d'héritiers du testateur.

C'est une règle traditionnelle.

Cette règle de la division des dettes, comme la règle réciproque de la division des créances vient du droit romain et elle a toujours été admise dans notre ancien droit, aussi bien en pays de coutume qu'en pays de droit écrit. Elle a des avantages mais elle présente aussi des inconvénients sérieux.

Elle fixe le droit du créancier,

Ses avantages sont les mêmes que ceux de la division des créances. Le créancier de la succession peut poursuivre chaque héritier pour sa part dès le jour de l'ouverture de la succession. Son droit est immédiatement fixé et déterminé. On peut ajouter que

et maintient l'égalité des créanciers.

la division des dettes est un moyen de maintenir l'égalité entre les créanciers héréditaires, puisque si un des cohéritiers est insolvable, les créanciers supporteront tous également cette insolvabilité. Si, au contraire, les dettes restaient indivises, le risque serait exclusivement supporté par le créancier qui aurait pour débiteur l'héritier insolvable. Mais il faut ajouter qu'il n'en serait ainsi que si la créance n'avait pas été payée durant l'indivision. Or, c'est la règle de payer les créances pendant l'indivision et de ne pas attendre ordinairement le partage.

Elle oblige le créancier à morceler ses poursuites.

Mais, au rebours de ces avantages, il y a des inconvénients. D'abord, il résulte de la division des dettes un morcellement qui peut être excessif, si le nombre des héritiers est grand, et qui oblige le créancier à multiplier ses poursuites, puisqu'il devra agir contre chacun des cohéritiers. Or, mieux vaut avoir un débiteur que plusieurs, car plus il y a de débiteurs plus on court de chances d'insolvabilité. Or, l'insolvabilité de l'un des héritiers ne

C'est le créancier qui supporte l'insolvabilité d'un cohéritier.

permet pas au créancier de se retourner contre les autres, s'il n'a pas pu se faire payer pendant l'indivision. En effet, d'après le principe de la division des dettes, chaque héritier n'est tenu que pour sa part et, quand il a payé sa part, il est libéré envers le créancier. De sorte que, s'il y a des héritiers insolvables, c'est le créancier qui supporte leur insolvabilité et il ne peut pas la faire retomber sur les autres débiteurs.

Conséquences injustes de la division des dettes:

Avec le principe de la division des dettes on peut donc arriver à des résultats inattendus, comme le montrent les hypothèses suivantes:

1°.- Il peut arriver que des créanciers ne soient pas payés intégralement, bien que la succession soit solvable et qu'il y ait de quoi les payer.

Source : BIU Cujas

Le créancier peut n'être pas intégralement payé, alors que la succession est solvable.

Par exemple il y a trois héritiers; le défunt laisse 40.000 Frs de biens et une dette de 30.000 Frs. Il y a donc plus d'actif que de passif. La dette se divise de plein droit entre les trois héritiers; chacun devient débiteur pour 10.000 Frs. Or, supposons que Primus soit obligé de rapporter à la succession 20.000 Frs qu'il a reçus du défunt. Il fait ce rapport en moins prenant et les deux autres héritiers se partagent l'actif, prennent 20.000 Frs chacun. Ces deux héritiers, qui ont pris chacun 20.000 Frs, paient au créancier leur part dans la dette, 10.000 Frs chacun, et celui-ci reste créancier de Primus pour 10.000 Frs. Mais si Primus est insolvable, le créancier va perdre ses 10.000 Frs, ou du moins ne sera payé qu'au marc le franc, alors pourtant que l'actif dépasse le passif.

Un légataire qui a une hypothèque légale, peut être préféré à un créancier.

Bien plus, 2° hypothèse encore plus fâcheuse Il peut arriver qu'un légataire soit payé alors qu'un créancier ne le sera pas, ce qui est contraire à la règle Nemo liberalis nisi liberatus. Mais il faut dire que cet étrange résultat provient d'une anomalie du Code civil, de ce que l'article 1017 accorde aux légataires de sommes d'argent, pour le paiement de leur legs, une hypothèque qui porte sur tous les immeubles de la succession, et qui fait qu'ils peuvent être préférés à un créancier.

Exemple: le de cujus laisse un immeuble qui vaut 50.000 Frs et deux héritiers, dont l'un, Primus, avait reçu du défunt une libéralité rapportable de 50.000 Frs. La succession est grevée d'une dette de 20.000 Frs. En outre, le défunt avait fait à un tiers un legs de 10.000 Frs Primus qui doit le rapport de 50.000 Frs, est payé en moins prenant. Supposons qu'il soit insolvable. L'immeuble est mis au lot de Secundus. Le créancier auquel il est dû 20.000 Frs ne peut réclamer à Secundus que la moitié: 10.000 Frs. Comme Primus est insolvable, le créancier n'est payé qu'au marc le franc pour 10.000 Frs contre Primus.

Au contraire, le légataire, qui a hypothèque légale sur l'immeuble héréditaire attribué à Secundus, pourra, en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque, poursuivre Secundus pour le montant total de son legs et se le faire payer intégralement. Résultat étonnant: le légataire recevra le paiement total de son legs, et le créancier perdra la moitié de sa créance.

Ce sont de graves inconvénients et ce n'est pas sans raison qu'on attaque le principe de la

Source : BIU Cujas

Le paiement des dettes pendant l'indivision évite ces inconvénients.

division des dettes. Fort heureusement, en pratique ces inconvénients ne se révèlent pas souvent, parce que, ordinairement, on paie les dettes pendant l'indivision. Mais il se peut qu'on ne paie pas une dette pendant l'indivision, notamment s'il s'agit d'une créance à terme non encore échue. Le créancier ne peut pas être payé avant l'échéance du terme.

Comme le créancier peut-il éviter le risque d'insolvabilité d'un des héritiers?

Le créancier peut demander la séparation des patrimoines.

Il le peut en demandant la séparation des patrimoines, mais la séparation des patrimoines ne le protège pas toujours, nous le verrons. Elle ne le protège que dans le cas où l'héritier insolvable a quelque chose à toucher dans la succession, et pas quand il a tout reçu déjà et qu'il fait un rapport en moins prenant qui absorbe sa part héréditaire. La séparation des patrimoines ne sert alors à rien. Si bien que le créancier qui redoute l'insolvabilité d'un héritier n'a qu'un procédé: si la créance est échue, poursuivre la masse indivise avant le partage et se faire payer sur la masse.

Le créancier peut-il poursuivre la masse indivise,malgré la division des dettes?

Mais, le créancier peut-il poursuivre la masse indivise avant le partage, alors que sa créance s'est divisée automatiquement en autant de créances qu'il y a d'héritiers? Cela est douteux, du moins beaucoup d'auteurs le contestent, parce que, disent-ils, le créancier a dorénavant plusieurs débiteurs et ne peut poursuivre que chaque débiteur pour la part que celui-ci lui doit. D'autre part, il ne peut pas saisir les parts indivises de ses débiteurs et les mettre en vente (article 2205).

Oui: le gage des créanciers subsiste jusqu'au partage.

Mais ces arguments n'ont pas arrêté la jurisprudence et elle a admis avec raison, d'après Mr. Capitant, Req. 24 Déc. 1912.D.1915.I.45.S.1914.I. 201 que, malgré la division légale entre les héritiers des dettes de la succession, le gage dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant continue, même après sa mort et ce, jusqu'au partage, de subsister d'une manière indivisible sur l'hérédité tout entière. Solution raisonnable, et qui se justifie par l'idée qu'un créancier a non seulement une action personnelle contre chacun de ses débiteurs, mais sur la masse des biens qui forme son gage.Tant que cette masse est indivise n'est pas fondue dans le patrimoine de chaque héritier, elle demeure son gage.

Le créancier peut réfuser le paiement d'une part

On a fait une grave objection: on a dit:Mais il dépendra de l'un des héritiers d'empêcher cette poursuite. Supposons qu'un des héritiers solvables paie sa part. Les créanciers ne pourront plus

Source : BIU Cujas

fait par un cohéritier.

poursuivre que les parts des autres. Or, l'article 2205 interdit de poursuivre les parts indivises. Mr. Capitant ne croit pas l'objection fondée, et qu'un héritier puisse mettre obstacle au droit de gage. Il pense que le créancier peut refuser ce paiement par un des héritiers.

Observations de Malleville.

Il n'y a actuellement sur cette question qu'un arrêt de Requêtes qui constitue un heureux tempérament au principe de la division des dettes. Si les rédacteurs du code ont maintenu ce principe, il ne faut pas croire qu'il n'en n'aient pas vu les inconvénients. Malleville les signalait: La Cour de Rouen avait demandé, dans ses observations sur le projet de code civil, que pour favoriser les transactions surtout du commerce, tous les héritiers fussent tenus de l'insolvabilité de l'un d'eux, disait: "Comment se fait-il que, sans aucun fait de ma part à moi, créancier, ma condition soit empirée, que, au lieu d'une seule demande à faire, j'en trouve quelquefois trente et que je perde la moitié ou les 3/4 de ma créance, si l'un ou plusieurs des héritiers sont insolvables, alors que la masse est solvable?" C'est l'effet fâcheux de la division des dettes, qui devrait la faire écarter.

§ 2.- Comment déterminer la part contributoire de chaque héritier?

Chaque héritier est tenu pour la part pour laquelle il succède comme héritier.

Le créancier est en présence de plusieurs débiteurs. Comment déterminer la part de chacun? En principe, la part pour laquelle l'héritier est tenu est la part pour laquelle il succède au défunt il représente le défunt. S'il y a trois héritiers pour parts égales, le créancier peut demander à chacun un tiers de sa créance.

sans tenir compte des legs particuliers.

Si un des héritiers a reçu du défunt un legs particulier, cela ne change pas le principe de la division des dettes, quelle que soit l'importance de ce legs. La part contributoire de cet héritier n'est pas augmentée. Elle se calcule exclusivement sur les biens qu'il reçoit comme héritier. L'article 870, mal rédigé, pourrait laisser croire le contraire. Il est ainsi conçu: "Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend "Il faut ajouter: "comme héritier", car c'est bien ce qui résulte de l'article 1220, d'après lequel "les héritiers ne sont tenus de payer la dette que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le débiteur"

Source : BIU Cujas

Mais à cette règle, que c'est la part héréditaire qui détermine la part de dette; il y a des exceptions.

Cas où un cohéritier est tenu au delà de sa part héréditaire.

I°.- Un des successibles s'est rendu coupable de divertissement ou de recel. Il est privé de sa part dans lesobjets divertis ou recelés, mais il reste tenu de contribuer aux dettes dans la mesure de sa part légale d'actif.

2°.- le testateur peut imposer le paiement d'une dette totale ou de certains legs à certains héritiers, sans que la part contributoire des autres soit augmentée.

Cas où l'estimation de la part est nécessaire.

Nous avons pris le cas où les héritiers succèdent pour des parts égales. Mais il y a des hypothèses où il devient très difficile de déterminer la part de chacun. Voici deux cas:

I°.- Il y a un successeur anomal; par droit de retour.

2°.- il y a un légataire à titre universel des meubles ou des immeubles.

Dans ces cas, la division des dettes ne peut plus se faire par moitié, par tiers, etc...Il faut commencer par estimer les immeubles qui font l'objet du retour, les meubles et les immeubles qui font l'objet du legs. C'est seulement après qu'on connaîtra la part contributoire de chacun.

Le créancier peut alors poursuivre chaque successeur à titre universel pour une part virile.

Mais alors en attendant, que pourra faire le créancier? Dans quelle mesure pourra-t-il poursuivre chaque débiteur? On admet, en vertu de l'article 873, que le créancier peut poursuivre chaque successeur à titre universel pour une part virile fixée d'après le nombre des héritiers, qui règleront ensuite entre eux leurs parts Article 873: "Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer". Cet article s'applique précisément dans ces cas particuliers.

Concours d'un héritier et d'un légataire à titre universel.

Que décider encore quand à côté d'un héritier il y a un légataire universel ou à titre universel? Ici, si par exemple, il y a un héritier qui a droit à la moitié et un légataire universel qui a droit à la moitié, la jurisprudence admet que le créancier peut poursuivre l'héritier pour moitié et le légataire universel pour moitié tandis que, avant le code, on prétendait que le créancier ne pouvait poursuivre que l'héritier.

Source : BIU Cujas

§ 3.- Cas où l'héritier peut être poursuivi par les créanciers pour une part supérieure à celle qu'il doit supporter.

Cas où un héritier peut être poursuivi au delà de sa part.

Il en est ainsi dans les cas suivants:

I°.- Le créancier avait une hypothèque sur un immeuble de la succession. Il a alors un double droit: Il peut poursuivre chaque héritier pour sa part, et poursuivre, pour la totalité de sa créance, l'immeuble hypothéqué et agir pour le tout contre l'héritier dans le lot duquel l'immeuble est mis. Le Code le dit à plusieurs reprises, dans les articles 1221- I°, 873, 1009, 1012. Cette solution ne fait pas de doute. Si cet héritier a payé le tout, il aura un recours contre ses cohéritiers.

Cas d'une hypothèque constituée en garantie d'une rente.

2°.- Un autre cas est prévu par l'article 872 Il vise l'hypothèse où le défunt était débiteur d'une rente et avait, pour le paiement de cette rente, constitué une hypothèque sur ses immeubles. En vue d'éviter que le cohéritier au lot duquel l'immeuble hypothéqué est mis, recouré à chaque paiement d'arrérages, contre ses cohéritiers, pour leur demander leur part respective dans la rente, chaque héritier peut exiger que la rente soit remboursée avant tout partage et l'immeuble libéré.

Chaque héritier peut demander le remboursement de la rente.

Convention entre cohéritiers.

Si ce procédé n'est pas possible: parce que la rente est irrachetable (par exemple, il s'agit d'une rente viagère, article 1979) ou si l'on ne veut pas employer ce procédé, on peut laisser à l'héritier, au lot duquel est mis l'immeuble hypothéqué, la charge définitive de la rente et, pour cela estimer l'immeuble en déduisant de sa valeur le capital de la rente. Mais cette convention entre cohéritiers n'est pas opposable au crédirentier, qui conserve toujours ses droits contre chacun des cohéritiers pour sa part.

Recours du cohéritier contre les autres.

Quand un des cohéritiers a payé plus que sa part dans la dette, comment peut-il recourir contre les autres? Il a, à cet égard, deux actions.

Il a l'action en garantie et le privilège du copartageant.

I°.- d'abord, l'action en garantie, qui résulte du partage. Article 884. En effet; il subit un trouble. Dès lors, il a l'action en garantie, dont le résultat est assuré par le privilège du copartageant s'il le fait inscrire en temps utile sur les immeubles mis dans les lots des autres, c'est-à-dire dans les 60 jours.

Il est subrogé aux droits du créancier.

2°.- Il est subrogé dans les droits du créancier qu'il a désintéressé. Mais il ne peut poursuivre chacun de ses cohéritiers que pour sa part dans la dette. Ceci afin d'éviter des recours réciproques

Source : BIU Cujas

Insolvabilité d'un cohéritier.

3°.- Enfin, si un des cohéritiers est insolvable, cette insolvabilité se répartit entre tous les autres (article 876)

Pratique notariale pour le paiement des dettes.

Telles sont les questions soulevées par le paiement des dettes. En pratique, ces questions se présentent rarement, au moins quand la succession est réglée par un notaire. Le notaire s'arrange pour payer les dettes avant le partage. S'il y a des dettes qu'on ne peut payer avant le partage, voici le procédé qu'il emploie. Il réserve une certaine masse de biens, qui forment un lot spécial, correspondant à peu près à ce qui reste à payer du passif, et c'est avec cette masse qu'il acquitte les dettes. S'il reste un excédent, il le répartit entre les héritiers. Grâce à ce procédé, notarial, qui est courant, les difficultés sont écartées.

Section II
La séparation des patrimoines.

§ I.- Utilité de la séparation des patrimoines. Notions historiques.
§ 2.- Qui peut demander la séparation des patrimoines, et des cas où elle ne peut plus être invoquée.
§ 3.- Des formalités requises.
§ 4.- Des effets de la séparation des patrimoines.

§ I.- Utilité de la séparation des patrimoines . Notions historiques.

La séparation des patrimoines protège les créanciers et légataires de la succession contre l'insolvabilité de l'héritier.

Nous avons déjà eu l'occasion de parler de la séparation des patrimoines en seconde année, en traitant des privilèges. La séparation des patrimoines a en effet cet avantage de donner aux créanciers et aux légataires de la succession un privilège sur tous les biens de la succession, meubles et immeubles, qui leur permet de se faire payer par préférence aux créanciers de l'héritier. Son utilité est donc de protéger les créanciers et les légataires de sommes d'argent contre le concours sur les biens héréditaires des créanciers personnels de l'héritier. C'est un palliatif au principe de la continuation de la personne, pour le cas où un héritier est insolvable C'est en quelque sorte le pendant, la contrepartie du bénéfice d'inventaire. Mais ses effets sont encore moins efficaces que ceux du bénéfice d'inventaire, car malgré son beau nom, la séparation des patrimoines n'empêche pas toujours la confusion des biens.

Elle est peu efficace.

Source : BIU Cujas

Le code civil a traité cette matière à deux reprises, au titre Des successions, articles 878 à 881, et au titre Des privilèges et hypothèques, article 2111.

Il est bon de donner ici quelques notions historiques sur l'institution, car elle a subi une évolution profonde depuis le droit romain et même une véritable éclipse dans l'ancien droit.

La separatio bonorum en droit romain était une procédure collective.

En droit romain, la separatio bonorum était une mesure collective, qui profitait à tous les créanciers héréditaires et produisait une véritable séparation entre les deux patrimoines, la succession et les biens de l'héritier. Les créanciers qui redoutaient l'insolvabilité de l'héritier s'adressaient au prêteur. (C'était un incident de la bonorum venditio). une demande en deparatio bonorum .C'était,en effet, au moment où les biens étaient saisis,pour être vendus en bloc, que les créanciers demandaient qu'on fît deux masses distinctes. Ainsi les deux patrimoines restaient distincts et les créanciers pouvaient se faire payer sur les biens héréditaires ayant les créanciers de l'héritier. La séparation des patrimoines était même telle qu'on se demandait si, au cas d'insuffisance des biens de la succession les créanciers héréditaires pouvaient encore poursuivre les biens de l'héritier. Certains jurisconsultes notamment Paul, Ulpien, le leur refusaient, parce que, en demandant la separatio bonorum, ils avaient refusé d'avoir l'héritier pour débiteur.

Les deux patrimoines restaient distincts.

Dans l'ancien droit la séparation des patrimoines est devenue une mesure individuelle

La séparation des patrimoines, incident de la procédure de vente, de ce que nous appellerions la faillite civile, a disparu dans l'ancien droit.Dans l'ancien droit, il n'existait pas de procédure de saisie collective des biens de l'insolvable. La séparation des patrimoines est devenue une mesure individuelle, laissée à la disposition de chaque créancier ou légataire agissant pour son compte. Elle a perdu son caractère de mesure collective. Un des créanciers pouvait la demander à l'occasion de tel bien. Elle ne s'appliquait pas nécessairement à tous les créanciers, ni à toute la succession.

Elle était peu employée.

Dans ces conditions, elle a perdu presque tout son rôle. On y avait peu recours et nos anciens auteurs en traitent très brièvement. Pourquoi donc cette éclipse curieuse de la séparation des patrimoines? On peut en donner une raison. Nos anciens auteurs, au moins au XVIII° siècle, admettaient que les créanciers hypothécaires du défunt n'avaient pas besoin de recourir à la séparation des patrimoines.Or il ne faut pas oublier que, dans notre ancien droit,

Source : BIU Cujas

Presque tous les créanciers avaient hypothèque légale.

tout acte authentique constatant une créance emportait hypothèque générale sur les biens du débiteur, de sorte que les créanciers étaient, en principe, des créanciers hypothécaires.

Dans le Code civil, la séparation des patrimoines est une mesure individuelle. Elle n'empêche pas la confusion des biens.

Le code civil a autorisé les créanciers à demander la séparation des patrimoines, mais il lui a laissé son caractère de mesure individuelle, il ne lui a pas restitué le caractère collectif qu'elle avait en droit romain. Voici quelles sont les conséquences:

I°.- la séparation du patrimoine n'empêche pas du tout la confusion des biens. Elle n'est pas une véritable séparation des patrimoines, comme l'est le bénéfice d'inventaire.

Ses conditions.

2°.- Elle donne simplement aux créanciers et aux légataires héréditaires un privilège sur les biens de la succession, meubles et immeubles, privilège qu'ils doivent invoquer au moment où un bien est vendu, et à condition, s'il s'agit d'immeubles, qu'ils aient pris inscription.

Rôle constructif de la jurisprudence.

Mais cette institution ainsi dégradée, la jurisprudence l'a en partie reconstruit, et elle a complété dans la mesure où elle l'a pu, le système du code civil. Voici en quoi:

Le bénéfice d'inventaire emporte de plein droit une séparation des patrimoines collective.

I°.- Elle décide que le bénéfice d'inventaire emporte séparation des patrimoines. Nous l'avons vu en étudiant le bénéfice d'inventaire. Or, nous savons que le bénéfice d'inventaire produit une véritable séparation, empêche la confusion des biens. Cette séparation des patrimoines, contre-coup du bénéfice d'inventaire, produit des effets plus radicaux que la séparation des patrimoines seule. Elle profite à tous les créanciers et légataires, sans qu'ils aient à la demander. Elle n'a plus besoin d'être inscrite sur les immeubles. Elle existe à l'égard de tous les cohéritiers, même de ceux qui ont accepté la succession purement et simplement.

La séparation des patrimoines emporte un droit de suite.

2°.- La jurisprudence a renforcé l'effet de la séparation des patrimoines sur les immeubles, en décidant qu'elle emporte un véritable droit de suite et pas seulement un droit de préférence.

§ 2.- Qui peut demander la séparation des patrimoines, et des cas où elle ne peut plus être demandée.

Tous les créanciers héréditaires peuvent demander la sépation des patrimoines.

Qui peut demander la séparation des patrimoines? L'article 878 répond: "les créanciers" mais il faut y ajouter, article 2111: les légataires en s'entendant bien sur le sens à donner à ce mot.

Source : BIU Cujas

Pour les créanciers, pas de difficulté: tous peuvent demander la séparation des patrimoines. Pour les légataires au contraire, il y a lieu de distinguer

et les légataires particuliers de sommes d'argent.

D'abord, les légataires universels ou à titre universel ne peuvent pas la demander, puisqu'ils représentent le défunt et sont, comme les héritiers, débiteurs des dettes et charges de la succession. Donc seuls les légataires à titre particulier peuvent invoquer la séparation des patrimoines, mais encore parmi eux faut-il faire une distinction. Les légataires de corps certains, d'objets déterminés n'en n'ont pas besoin; ils ne sont pas des créanciers, ils deviennent propriétaires au jour du décès des choses léguées. Donc, seuls ont intérêt à demander la séparation des patrimoines, les légataires de sommes d'argent qui, eux, sont créanciers du montant de leurs legs. Sans doute, les légataires de sommes d'argent n'ont droit à leur paiement qu'après les créanciers; nemo liberalis nisi liberatus. Mais une fois les créanciers héréditaires payés, il est équitable de leur permettre de se faire payer du montant de leurs legs, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

Ainsi, peuvent invoquer la séparation des patrimoines, les créanciers, et les légataires particuliers de sommes d'argent.

Les créanciers de l'héritier ne peuvent pas le demander.

A l'inverse, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines Article 881: "Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession", c'est-à-dire que si la succession est insolvable et est acceptée par un héritier solvable, ses créanciers ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines, pour éviter le concours des créanciers de la succession sur ses biens propres. La raison est qu'ils ont suivi la foi de leur débiteur. Ils doivent donc respecter l'acceptation pure et simple faite par celui-ci, à moins qu'elle n'ait été faite en fraude de leurs droits, auquel cas ils auront la ressource de l'action paulienne.

Elle est demandée individuellement.

La séparation des patrimoines est une mesure individuelle. Tous les créanciers et légataires ne sont pas tenus de la demander en même temps. Chacun la demande pour son compte et peut la demander, quoique les autres ne la demandent pas ou aient perdu le droit de la demander. Chacun veille à ses intérêts sans avoir besoin de l'avis et du consentement des autres.

Source : BIU Cujas

Cas où les créanciers et les légataires n'ont pas besoin de la demander.

Il y a des cas où les créanciers et les légataires n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines

Acceptation bénéficiaire de l'héritier.

1°.- Nous en connaissons déjà un, celui où l'héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire. D'après la jurisprudence, cette acceptation empêche la confusion des biens, emporte ipso facto séparation des patrimoines au profit des créanciers héréditaires et des légataires de sommes d'argent.

Mise en faillite du de cujus.

2°.- Lorsque le de cujus est mis en faillite après son décès. La faillite a pour résultat de réserver tous les biens du failli à ses créanciers, à l'encontre des créanciers de l'héritier. La déclaration posthume de faillite vaut donc séparation des patrimoines.

Vacance de la succession.

3°.- La succession n'étant acceptée par personne, sa vacance est déclarée. La vacance de la succession emporte, d'après la jurisprudence, pour des raisons d'analogie, séparation des patrimoines au profit des créanciers.

Cas où la séparation des patrimoines ne peut plus être demandée.

Enfin, il y a des cas où la séparation des patrimoines ne peut plus être demandée par les créanciers ou les légataires.

Pour les meubles après trois ans depuis l'acceptation de l'héritier.

même pour les meubles corporels.

Un premier cas, pour les meubles, est énoncé dans l'article 880. Le droit de demander la séparation des patrimoines est relativement aux meubles prescrit par le laps de trois ans. Donc pour les meubles, les créanciers et légataires ne peuvent invoquer la séparation des patrimoines que pendant trois ans. A partir de quand ? à dater de l'acceptation de l'héritier. Pourquoi ce délai spécial? La raison est que les meubles de la succession se confondent facilement avec ceux des héritiers et légataires. Le législateur a pensé qu'au bout de trois ans, il serait difficile de distinguer ceux qui viennent de la succession de ceux qui sont propres à l'héritier. Cette raison n'est pas décisive. Si elle vaut quelque chose pour les meubles corporels, elle ne vaut pas beaucoup pour les meubles incorporels. Mais comme l'article 881 ne distingue pas, on l'applique à tous les meubles. Il faut donc que les créanciers et légataires se hâtent de demander la séparation des patrimoines pour les meubles.

Pour les immeubles après leur aliénation.

Pour les immeubles, au contraire, il n'y a pas de délai qui éteigne ce droit et d'après l'article 880 2° al. , "à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier", c'est-à-dire tant qu'il ne les a pas aliénés. Ainsi donc l'aliénation des biens met fin au droit de demander la séparation des patrimoines.

Source : BIU Cujas

C'est un deuxième cas où elle ne peut être demandée Il faut appliquer cette règle aux meubles et aux immeubles.

Plus exactement après la transcription de l'aliénation .

Pourquoi la séparation des patrimoines ne peut-elle plus être demandée après l'aliénation? Pour la même raison générale; c'est que les biens, une fois aliénés, cessent d'être le gage des créanciers et des légataires. Pour les meubles l'acquéreur est protégé par l'article 2279. Quant aux immeubles, il faut ici faire une réserve, car nous dirons tout à l'heure que, pour invoquer la séparation des patrimoines sur les immeubles, il faut que les créanciers héréditaires aient pris inscription conformément à l'article 2111. Or, s'ils ont pris inscription avant l'aliénation d'un immeuble, plus exactement avant la transcription de l'aliénation; ils conservent leur droit de préférence sur le prix et même, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, combattue, il est vrai, par certaines Cours, le droit de suite sur les immeubles. Il y a donc ici une réserve à faire. Mais, si la transcription de l'aliénation a été faite avant l'inscription du privilège, les créanciers ont perdu tout droit sur les immeubles. L'aliénation des biens met donc fin en principe au droit de demander la séparation des patrimoines.

après la confusion de fait des meubles.

3° Cas: il s'est produit une confusion entre les meubles héréditaires et ceux de l'héritier. La confusion est un obstacle de fait à la séparation du patrimoine; donc même si elle se produit avant l'expiration du délai de trois ans, elle empêche que la séparation des patrimoines puisse être demandée.

Novation de la créance par l'acceptation de l'héritier.

Un quatrième et dernier cas est indiqué par l'article 879, texte un peu obscur. Il suppose qu'il y a eu novation de la créance contre le défunt par acceptation de l'héritier pour débiteur. "Ce droit de demander la séparation des patrimoines ne peut plus être exercé, dit l'article 879, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur". L'interprétation de ce texte soulève quelques difficultés. Le fait d'accepter l'héritier pour débiteur, par exemple, de poursuivre ses biens, ou d'obtenir de lui des garanties spéciales sur ses biens propres, emporte-t-il déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines? Ou bien l'article 879 est-il simplement fondé sur une présomption de renonciation à la séparation des patrimoines, si bien que, par des réserves expresses, manifestant leur intention de conserver ce bénéfice, les créanciers en jouiraient encore, alors même qu'ils auraient accepté l'héritier pour débiteur

Les créanciers peuvent faire des réserves expresses.

Source : BIU Cujas

C'est certainement dans ce second sans qu'il faut entendre l'article 879. Ce texte n'est pas d'ordre public. Il établit une présomption de renonciation. Mais les créanciers et les légataires peuvent la faire tomber, en prenant leurs précautions, en faisant des réserves expresses. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, I2 Juillet I90I, Pandectes Françaises I90I,I.I77.

§ 3.- Formalités requises pour se prévaloir de la séparation des patrimoines

Une action en justice n'est pas nécessaire.

A lire l'article 878 les créanciers et légataires peuvent demander la séparation des patrimoines". A lire l'article 880, 2° alinéa, "l'action en séparation des patrimoines peut être exercée". Il semblerait que le créancier est obligé d'inventer une action en justice. Il n'en n'est rien. Point n'est besoin pour le créancier ou le légataire qui veut invoquer la séparation des patrimoines d'intenter une action devant les tribunaux. Il peut l'opposer aux créanciers de l'héritier, au moment voulu, c'est-à-dire au moment où il s'agit de distribuer le prix des biens héréditaires. Il suffit qu'à ce moment, il fasse valoir son privilège pour avoir droit à un paiement préférentiel. Il n'a pas d'action à intenter. Il n'a rien à faire, sinon à faire valoir son privilège, quand on distribue le prix de certains biens.

On fait valoir le privilège lors de la distribution du prix.

Cependant, dans certains cas, il y a des formalités à remplir.

I°.- Il peut y avoir des mesures conservatoires à prendre.

2°.- Il faut prendre inscription sur les immeubles.

Mesures conservatoires.

I°.- Il peut y avoir des mesures conservatoires à prendre. Lesquelles? Faire dresser un inventaire des biens de la succession, pour éviter la confusion que l'héritier serait intéressé à laisser se produire; faire apposer les scellés, si les créanciers craignent le détournement des objets héréditaires; faire mettre les immeubles sous séquestre. Mesures provisoires destinées à sauvegarder leur gage.

Le privilège doit être inscrit sur les immeubles dans les six mois de l'ouverture de la succession.

2°.- Prendre l'inscription requise par l'article 2III sur les immeubles. Il ne s'agit ici que de la conservation du privilège immobilier. Cette inscription doit être prise dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession. Article 2III. "Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à

Source : BIU Cujas

l'article 878, au titre Des successions, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession par l'inscription faite sur chacun de ses biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession", Il faut donc qu'ils prennent inscriptions dans les six mois. S'ils la prennent, ils ont le droit d'être payés par préférence à tous créanciers privilégiés ou hypothécaires de l'héritier. Rappelons qu'ils n'ont pas besoin de prendre cette inscription, quand l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Inscrit après le délai de six mois le privilège dégénère en hypothèque

S'ils laissent passer le délai de six mois et ne prennent inscription qu'après leur privilège dégénère en hypothèque et ne prend rang qu'à partir du jour de l'inscription. Article 2113. Elle peut être primée par les privilèges et hypothèques nés du chef de l'héritier dans l'intervalle, et antérieurement inscrits.

§ 4.- Effets de la séparation du patrimoine.

Ces effets sont au nombre de trois:

Effets de la séparation des patrimoines.

I°.- La séparation des patrimoines attribue aux créanciers de la succession et aux légataires un privilège sur les biens de la succession contre les créanciers personnels de l'héritier.

2°.- Elle ne produit aucun effet dans les rapports des créanciers de la succession avec l'héritier, c'est-à-dire elle n'empêche pas, malgré son nom, la confusion des biens, elle ne fait pas obstacle à la division des dettes.

3°.- Elle ne nuit pas aux créanciers héréditaires ni aux légataires qui ne l'ont pas demandée. Elle ne crée pas un droit de préférence entre les créanciers héréditaires.

Reprenons ces trois effets avec les explications qu'ils exigent.

La réparation des patrimoines donne un privilège général aux créanciers et légataires de la succession.

I°.- Effet: la séparation des patrimoines est un privilège à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, privilège qui porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles. Mais elle n'empêche pas les créanciers et les légataires de poursuivre au besoin les biens propres de l'héritier. S'ils ne trouvent pas, dans les biens qui leur sont réservés par la séparation des patrimoines, de quoi se faire payer en totalité, ils peuvent réclamer le montant de leur créance contre l'héritier lui-même et venir sur ses biens en concours avec ses créanciers personnels. Un créancier privilégié a toujours un droit

Source : BIU Cujas

Ils peuvent poursuivre les biens personnels de l'héritier.

de gage sur les biens autres que ceux sur lesquels porte son privilège. La séparation des patrimoines n'empêche pas la confusion des patrimoines.

La séparation des patrimoines confère-t-elle un droit de suite?

La seule question est de savoir si, en ce qui concerne les immeubles, l'inscription prise par les créanciers ou légataires leur donne, non seulement un droit de préférence, mais un droit de suite. En d'autres termes ont-ils un vrai privilège immobilier, au sens plein du mot? L'intérêt de la question est gros. Le voici. Un créancier prend inscription dans les six mois, puis l'héritier vend l'immeuble à un tiers, qui lui paie le prix directement (si le tiers n'a pas payé le prix, le créancier héréditaire a le droit de préférence). Dans ce cas, le créancier conserve-t-il le droit de suite contre le tiers acquéreur imprudent qui a payé son prix.

Sur cette question, il y a une vieille controverse entre la doctrine et la Cour de Cassation, et même entre la Cour de cassation et certaines cours d'appel.

Controverse entre la doctrine et la Cour de cassation, et certaines cours d'appel.

Certaines cours d'appel soutiennent encore que la séparation des patrimoines ne donne pas de droit de suite. On trouvera deux arrêts récents dans le petit Code Dalloz sous l'article 2III. Bordeaux 4 Avril 1911 D. 1913.2.3. § 2 Montpellier 26 Novembre 1923.D.1925.2.80. En effet, l'arrêt de Cassation d'où résulte l'opinion contraire, qui décide qie la séparation des patrimoines est un véritable privilège assorti du droit de suite, remonte au 27 Juillet 1870 D.71.I.352 S.72.I.553. Note de Labbé et depuis, il n'y a pas eu d'autres arrêts de cassation à la connaissance de Mr. Capitant. Il y a depuis des arrêts de Cours d'appel qui se sont conformés à cette décision. Notamment Aix 4 Décembre 1893.D.95.2273. Note de Loynes. L'arrêt de 1870 ne donne du reste aucun argument. Il se contente d'affirmer que la séparation des patrimoines constitue un vrai privilège.

Arguments des partisans du droit de suite.

Voici quels arguments les auteurs partisans de cette doctrine ont fourni à l'appui.

1°.- L'article 2111, qui traite des privilèges immobiliers, parle de la séparation des patrimoines Celle-ci doit donc être considérée comme un privilège au même titre que les autres.

2°.- D'après l'article 2113, si l'inscription est tardive, les privilèges dégénèrent en hypothèques Or, dit-on, l'hypothèque donne le droit de suite, a fortiori le privilège.

Ces raisons sont contestables. La principale raison est 3°.- une raison d'utilité pratique.

Source : BIU Cujas

Raison d'utilité pratique.

La séparation des patrimoines étant devenue une mesure individuelle, la Cour de Cassation a jugé nécessaire d'en consolider l'effet en en faisant un véritable privilège. Si elle n'était qu'un droit de préférence, comme elle n'appartient pas de plein droit à tout le monde, les créanciers seraient à la merci d'un héritier. Il dépendrait d'un héritier d'aliéner les immeubles rapidement pour enlever aux créanciers et aux légataires le droit de se prévaloir de la séparation des patrimoines.

D'après la doctrine la séparation des patrimoines ne donne qu'un droit de préférence.

En dehors de cet argument pratique, les deux autres n'ont pas grande valeur. C'est pourquoi la doctrine n'a pas suivi la Cour de cassation, et soutient encore que la séparation des patrimoines ne donne qu'un droit de préférence au moment du paiement du prix des valeurs héréditaires contre les créanciers personnels de l'héritier. En faveur de ce système, il y a des arguments très probants. L'article 880, 2° al. dit formellement qu'à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Quoi de plus net L'aliénation met fin au droit de la demander C'est pourquoi, pour admettre le système de la Cour de cassation, on est obligé de dire que, peut-être, les rédacteurs du Code civil, quand ils ont écrit l'article 2III, ont modifié leur conception première, non douteuse. Il faudrait admettre que, arrivés au titre Des privilèges et des hypothèques, ils l'ont modifié et considéré la séparation des patrimoines comme un privilège, ce qui est peu probable, puisque précisément, l'article 2III renvoie au titre Des successions et que d'autre part, comme on l'a fait justement remarquer, il est dans une section qui traite uniquement du droit de préférence donné par les privilèges et les hypothèques et que, dans les articles 2166 et suivants, où le Code traite du droit de suite, il ne fait plus allusion à la séparation des patrimoines, pas plus qu'il n'en est parlé dans la loi du 23 Mars 1855, en tant qu'elle réglemente le droit de suite des privilèges. Ce qui laisse bien supposer que les rédacteurs du code ont toujours considéré la séparation des patrimoines, comme donnant seulement le droit de préférence. Cela est d'autant plus probable que c'était la conception de nos anciens auteurs, d'après lesquels, sans discussion la séparation des patrimoines n'emportait que le droit de préférence. La controverse n'en reste pas moins ouverte, puisqu'il y a encore des arrêts de cours d'appel qui se refusent à se ranger à l'arrêt de la Cour de cassation, jusqu'au jour où la Cour de

Elle ne peut plus être demandée après l'aliénation.

Place de l'art. 2III.

Silence de la loi de 1855.

Tradition de l'ancien droit.

Source : BIU Cujas

Cassation aura à se prononcer de nouveau.

La séparation des patrimoines n'empêche pas la confusion des biens.

Deuxième effet de la séparation des patrimoines. Elle n'empêche pas la confusion des biens, la division des dettes. Elle n'empêche pas la confusion des biens nous l'avons vu, puisqu'elle ne peut plus être demandée, quand cette confusion s'est produite.

ni la division des dettes.

Mais surtout elle n'empêche pas la division des dettes. C'est là son point faible, c'est parce qu'elle n'empêche pas la division des dettes qu'elle protège parfois insuffisamment les créanciers. Un exemple va le montrer: supposons que le défunt laisse trois héritiers, 300.000 Frs d'actif et une dette de 30.000 Frs. Il y a largement de quoi payer le créancier. Chaque héritier a droit à 100.000 Frs, et devient débiteur de 10.000 Frs envers le créancier. Un des héritiers est insolvable. Le sachant insolvable, le créancier demande contre lui la séparation des patrimoines. Dans ce cas, il est protégé, puisque l'héritier doit toucher 100.000 Frs. Le créancier pourra, contre les créanciers de cet héritier faire valoir la séparation des patrimoines, et être payé le premier. Mais supposons que l'héritier insolvable ait reçu du vivant du défunt une dot de 100.000 Frs. Il va faire le rapport de la dot en moins prenant, c'est-à-dire qu'il ne touchera rien sur la succession. Les autres toucheront chacun 100.000 Frs. Or il est insolvable, le créancier a beau invoquer la séparation des patrimoines, il perd le tiers de sa créance, les 10.000 Frs que lui doit l'héritier insolvable, car il n'est créancier des deux autres, qui sont solvables, que de 10.000 Frs chacun. Il ne peut pas leur réclamer la part que lui doit l'insolvable, et la séparation des patrimoines ne le protège pas contre l'insolvabilité de celui-ci, qui ne touche rien.

La séparation des patrimoines ne protège pas les créanciers si un héritier insolvable ne touche rien.

Cependant, le créancier aurait une ressource d'après au moins certains auteurs, notamment Mr. Capitant, il peut, tant que le partage n'est pas fait, poursuivre la masse indivise et pour la totalité. Sur cette question, consulter une note de de Loynes sous l'arrêt de cassation qui a consacré cette doctrine et montré l'insuffisance de la séparation des patrimoines. 10 Juillet 1893, D.94.I.5.S.94.I.177.

Le légataire peut être préféré au créancier.

Mais c'est une anomalie, un légataire de 30.000 Frs serait au contraire mieux protégé que le créancier s'il y a des immeubles, parce que, par une véritable anomalie, l'article 1017 donne au légataire ce qu'il ne donne pas au créancier, une hypothèque légale sur les immeubles de la succession.

Source : BIU Cujas

La séparation des patrimoines ne produit pas d'effet entre les créanciers et les légataires.

Troisième effet de la séparation des patrimoines. Elle ne produit aucun effet entre les créanciers de la succession pas plus qu'entre les légataires. Cela peut paraître d'abord singulier, mais se comprend à la réflexion. La séparation des patrimoines est uniquement dirigée contre les créanciers de l'héritier insolvable. Elle n'est pas faite pour instituer des différences de traitements entre les créanciers héréditaires et les légataires.

Mais voici où surgit la difficulté. Comme elle est une mesure personnelle et non collective, il se peut qu'elle soit demandée par l'un, et pas par d'autres. Alors, la difficulté consiste à régler les effets de la séparation des patrimoines, qui ne doit pas jouer dans les rapports des créanciers et des légataires entre eux, mais doit jouer à l'encontre des créanciers de l'héritier.

Appliquons donc les principes, sans entrer dans les difficultés, car elles sont nombreuses.

Les créanciers hypothécaires et privilégiés passent les premiers.

D'abord, tous les créanciers héréditaires conservent le droit d'être payés avant les légataires Mais supposons qu'il y ait des créanciers hypothécaires et chirographaires. Si seul un créancier chirographaire a demandé la séparation des patrimoines, cela n'empêche pas les créanciers hypothécaires et privilégiés d'être payés les premiers sur les biens grevés d'hypothèques ou de privilèges.

Tous les créanciers chirographaires concourent.

De même, parmi les créanciers chirographaires un seul a demandé la séparation des patrimoines. Il y a deux créanciers chirographaires et un immeuble. Un seul créancier a demandé la séparation des patrimoines et s'est inscrit dans les six mois; l'autre n'a pas pris d'inscription, ou l'a prise après les six mois. Le premier n'a pas le droit d'être payé par préférence au second. Cette sclution peut paraître singulière. Mais la séparation des patrimoines n'a pas pour but de donner à un des créanciers héréditaires un droit de préférence à l'encontre des créanciers de l'héritier. Soit une succession de 4.000 Frs et 4 créanciers héréditaires, à chacun desquels il est dû I.000 Frs. Si un seul prend inscription, cette inscription ne produit d'effet que pour I000 Fr Quant aux trois mille francs restants, ils vont se confondre avec les biens héréditaires de l'héritier et deviennent le gage des créanciers de celui-ci, comme des créanciers de la succession. Voir sur ce point Cassation I5 Juillet I89I,D.93.I.465 Note de Loynes.

Source : BIU Cujas

Le créancier demandeur partage avec les autres créanciers de la succession.

Il y a des complications, surtout quand un créancier de la succession a pris inscription et qu'un créancier de l'héritier prend inscription, et qu'il s'agit de régler leurs droits et ceux des créanciers chirographaires qui n'ont pas pris inscription La règle est que tout ce que le créancier de la succession prend par préférence aux créanciers de l'héritier le partage avec les autres créanciers de la succession, parce que la séparation des patrimoines ne lui donne pas un privilège à l'encontre des autres créanciers héréditaires. Voici l'espèce de l'arrêt du I5 Huillet I89I. Un créancier héréditaire avait pris inscription pour 258.900 Frs, le 9 Mai I883, c'est-à-dire dans les six mois. Les autres créanciers héréditaires n'avaient pas pris inscription. Le 4 Juillet I883, un créancier de l'héritier prend inscription pour 528.000 Frs. La somme de 258.900 Frs va au créancier héréditaire, qui lui est préféré. Mais cette somme va se partager au marc le franc entre tous les créanciers héréditaires parce que la séparation des patrimoines ne donne pas de privilèges à l'encontre des créanciers de la succession.

Source : BIU Cujas

TROISIEME PARTIE

LES DONATIONS ET LES TESTAMENTS

Les trois modes de disposer à titre gratuit.

Le Code civil consacre une longue réglementation aux actes à titre gratuit les articles 893 à 1100. Quelques généralités d'abord. Il y a, dans notre droit, trois modes de disposer à titre gratuit: les donations entre vifs, les testaments et l'institution contractuelle. L'article 893 n'en indique que deux: les donations entre vifs et les testaments, mais le Code civil confond l'institution contractuelle avec la donation entre vifs. Nous verrons qu'il est nécessaire de les distinguer.

Les donations entre vifs.

I°.- Les donations entre vifs. L'article 894 en donne la définition. La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte". Cette définition contient deux termes spéciaux au droit français, que nous expliquerons: "actuellement et irrévocablement". Les mots "qu'il accepte" signifient non seulement que la donation est un contrat, mais qu'il faut, en principe une acceptation expresse du donataire.

Définition de l'art. 894.

Critique.

Cette définition de l'article 894 est incomplète. Voici pourquoi:

1°.- Elle n'embrasse pas toutes les espèces de donations, elle ne vise que les donations directes par acte authentique. Il y a d'autres donations qui se font sans notaire, les donations indirectes, les donations déguisées, le don manuel.

2°.- les mots: "actuellement et irrévocablement" visent une règle qui ne s'applique pas à toutes les donations. Il y a des donations qui échappent à la règle Donner et retenir ne vaut, règle originale du droit français, héritée de l'ancien droit.

3°.- De même, l'acceptation expresse du donataire n'est pas toujours nécessaire.

Définition de M. Capitant.

C'est pourquoi on peut à la définition précédente, substituer celle-ci: La donation entre vifs comprend tous les actes par lesquels une personne transmet à une autre un bien lui appartenant sans rien recevoir en échange. Cette définition fait abstraction des caractères spéciaux qui ne se trouvent pas dans

Source : BIU Cujas

toutes les donations.

Donations indirects. "Tous les actes": il peut donc y avoir donation directe devant le notaire ou donation indirecte Par exemple, le créancier remet sa dette au débiteur, quelqu'un paie la dette d'autrui quelqu'un s'assure sur la vie au profit d'un tiers; un héritier renonce à un droit à une succession au profit d'une autre personne .

La donation est toujours un contrat. Mais la donation est toujours un contrat; c'est une convention. Pour qu'il y ait donation, il faut qu'il y ait accord des deux volontées du donateur et du donataire. Si cet accord ne se produit pas, il n'y a pas donation. Par exemple, si le donataire n'a pas manifesté son intention d'accepter la libéralité avant la mort du donateur, il n'y a pas contrat, il n'y a pas donation.

La donation comporte transmission d'un bien. "Qui transmet un bien": cela distingue la donation entre vifs du contrat de bienfaisance, de ce qu'on appelle les contrats désintéressés: prêt sans intérêts, de la part du prêteur; dépôt, de la part du dépositaire, cautionnement. Dans ces actes il y a bien intention de rendre service, mais pas intention de faire une libéralité. On ne s'appauvrit pas, on ne sort rien de son patrimoine.

Le testament 2°.- Le testament est défini dans l'article 895. "Le testament est un acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer" Ici tous les mots comptent.

C'est un acte unilatéral. I°.- C'est un acte unilatéral, ce n'est pas une convention. On le fait tout seul, il ne faut pas que personne intervienne. Il faut avant tout assurer le respect de la volonté.

Soumis à des formes. 2°.- Le testament est spumis à des formes déterminées. Il faut adopter une des formes prescrites par la loi. Il y en a trois: le testament authentique, le testament mystique et le testament olographe

est révocable 3°.- C'est un acte toujours révocable. Un testament n'est jamais qu'un projet. Jusqu'au moment de son décès, le testateur peut le modifier, le révoquer.

Il produit effet au jour du décès. 4°.- Le testament ne produit effet qu'après la mort du testateur.

Contenu du testament. 5°.-Le testament a pour objet la disposition de tout ou partie des biens ou d'un bien du défunt, ou certaines autres mesures. On peut, dans un testament reconnaître un enfant naturel, désigner un tuteur.

L'institution contractuelle. 3°.- L'institution contractuelle. Le code la confond avec la donation. Il l'appelle donation de

Source : BIU Cujas

biens à venir (article I093). Mais c'est une méprise L'institution contractuelle est une institution originale. C'est une disposition de dernière volonté mais qui à la différence du textament, est contractuelle, constitue un contrat entre celui qui donne et celui qui reçoit. C'est une donation de dernière volonté par laquelle un individu dispose de tout ou partie des biens qu'il laissera à son décès. C'est une institution d'héritier ou de légataire faite par contrat. On peut révoquer un testament; on ne peut pas révoquer une institution contractuelle C'est un contrat; on est définitivement lié. C'est une opération dangereuse car il est toujours dangereux de se lier définitivement pour les biens qu'on laissera à son décès. Aussi, l'institution contractuelle n'est-elle permise en France que dans deux cas, par contrat de mariage: entre époux pendant le mariage.

C'est un contrat irrévocable.

Elle n'est permise que dans deux cas.

A côté de la donation entre vifs, du testament et de l'institution contractuelle, dont il fait une variété de la donation de biens à venir, le Code civil ne mentionne plus une libéralité que le droit commun a connue et qui est aujourd'hui prohibée, du fait que le code civil ne la mentionne pas C'est la donation à cause de mort. C'était une donation faite en vue de la mort du donateur. Elle présentait ces deux traits caractéristiques d'être révocable par le prédécès du donataire, et d'être révocable au bré du donateur. Elle ressemblait donc beaucoup au legs, mais elle en diffère en ce qu'elle était un contrat et qu'elle pouvait entraîner immédiatement la translation de la propriété de la chose donnée au donataire, sous réserve du maintien de la réserve possible.

Le Code civil prohibe la donation à cause de mort.

Ses caractères.

En pratique, elle était faite par un individu exposé à un danger de mort plus ou moins pressant et s'il y échappait, il révoquait alors la donation.

Cette institution passa dans nos pays de droit écrit, où elle se maintint jusqu'au XVIII° siècle. Mais en pays de coutume, elle ne fut ordinairement pas admise, parce qu'elle était incompatible avec l'institution des réserves coutumières, qui étaient fort développées et, plus largement, avec le principe de la conservation des biens dans la famille. En effet, dans les pays de coutume, on ne pouvait disposer que du cinquième de ses biens par testament, tandis qu'on pouvait librement disposer par donation entre vifs et, si la donation à cause de mort avait été permise, elle aurait offert un moyen de tourner la prohibition de disposer par testament au delà du cinquième, alors que le

Elle n'était pas admise dans les pays de coutume.

Source : BIU Cujas

disposant pouvait ne pas se dépouiller immédiatement. Elle aurait d'ailleurs été contraire à la règle donner et retenir ne vaut.

L'ordonnance de I73I l'a fait disparaître dans les pays de droit écrit.

C'est pourquoi la donation à cause de mort ne pénétra pas dans les pays de coutume; mais elle se maintint dans les pays de droit écrit, jusqu'à l'ordonnance de d'Aguesseau de I73I sur les donations et les testaments, qui décida qu'elle ne produirait d'effet qu'autant qu'elle serait faite dans la forme des testaments. (Ce n'était plus alors une donation, le testament est un acte unilatéral) ou dans la forme des codicilles. C'était abroger la donation à cause de mort, puisqu'on la transformait en un acte unilatéral. Depuis cette époque, la donation à cause de mort a disparu.

Le code civil ne l'admet pas.

Le code civil ne l'a pas rétablie; il n'en parle pas, mais une donation faite par un donateur sous cette double condition du prédécès du donateur et du droit du donateur de la révoquer serait nulle Notons que la première condition à elle seule n'emporterait pas nullité de la donation, car il est permis à un donateur de faire une donation en stipulant (article 95I) le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Mais, un donateur ne pourrait pas faire une donation en se réservant le droit de la révoquer, car les donations sont essentiellement irrévocables, en vertu de la règle donner et retenir ne vaut. C'est pourquoi ces donations sont aujourd'hui interdites. On trouvera au petit code Dalloz, sous l'article 893, plusieurs arrêts déclarant que ne constituent pas des dispositions valables, rentrant dans les dispositions prévues par le Code, par exemple, une lettre chargeant un tiers de distribuer secrètement après la mort du de cujus des valeurs que celui-ci lui a confiées, ou bien l'acte par lequel une personne confie des titres de rente à une autre pour les partager avec ses frères à l'exclusion de l'un d'eux, et sans vouloir se dépouiller irrévocablement. Les Tribunaux sont appelés à annuler des libéralités qui présentent le caractère de donations à cause de mort.

Le donateur peut se réserver le droit de retour mais non le droit de révocation.

Nous diviserons l'étude des libéralités en six titres:

Titre I.- Des conditions requises pour la validité des libéralités.

Titre II De la protection de la famille contre l'abus des libéralités, et spécialement de la réserve des descendants et des ascendants.

Source : BIU Cujas

Titre III.- Des donations entre vifs.
Titre IV .- L'institution contractuelle.
Titre V .- Le testament et les legs
Titre VI .- Du partage d'ascendant et des substitutions.

Titre I

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITE DES LIBERALITES

Conditions de validité des libéralités.

Ces conditions sont au nombre de trois
I°.- La manifestation de volonté.
2°.- La cause
3°.- La capacité
Il n'y a rien à dire de particulier de l'objet de la libéralité. Nous le laisserons de côté

Chapitre I

LA MANIFESTATION DE VOLONTE DU DISPOSANT .

Eléments de la manifestation de volonté du disposant.

Comme dans tout acte juridique, la manifestation de volonté du disposant comprend ici deux éléments.

La promesse.

I°.- La promesse faite par le disposant. soit au donataire, c'est alors un contrat, soit dans son testament, promesse qui ne devient alors définitive qu'au moment se sa mort.

L'animus donandi.

2°.- L'intention de faire une libéralité, de gratifier, soit le donataire, soit le légataire, c'est-à-dire l'animus donandi. C'est ce second élément qu'on désigne sous le nom de cause, et que nous laissons de côté pour le moment.

L'engagement du disposant.

Parlons donc de l'engagement du disposant . Il est soit unilatéral, dans le testament, soit contractuel, dans la donation. Unilatéral dans le testament, mais il ne faut pas oublier qu'il est toujours révocable au gré du testateur, et que son engagement ne devient définitif au'au moment de son décès, tandis que le donateur fait un contrat. Comme dans tout contrat, il est lié, il ne peut plus le résilier sans la volonté de l'autre contractant. Dans les autres contrats, il peut se réserver la faculté de révocation; mais dans la donation; la loi ne permet pas en principe au donateur de se réserver cette faculté

Il est irrévocable dans la donation.

Source : BIU Cujas

Cependant certaines donations échappent à la règle donner et retenir ne vaut.

Pour que l'engagement du disposant soit valable, il faut qu'il ne soit entaché d'aucun vice. Cela va de soi, c'est la règle ordinaire en matière d'actes juridiques. Mais dans le domaine des libéralités, la protection de l'intégrité de la manifestation de volonté du disposant doit être plus minutieuse encore que pour les actes à titre onéreux; parce qu'eil faut être bien sûr que celui qui dispose de ses biens agit en pleine liberté d'esprit, en pleine possession de ses facultés et que, d'autre part, il n'a pas été victime de manoeuvres dolosives ou frauduleuses. C'est pourquoi il y a des dispositions particulières et pour les bien expliquer, il faut envisager successivement le cas de l'aliénation mentale et les vices du consentement.

Dispositions spéciales en matière de libéralités.

I°.- Le cas d'aliénation mentale.

D'après les règles du droit commun, précédemment étudiées, on distingue suivant qu'un individu est interdit ou non Article 502. Tous les actes passés par un interdit judiciaire sont nuls de droit". Donc un interdit ne peut pas faire une donation, il ne peut pas non plus faire un testament. La règle s'applique, bien entendu aux libéralités comme aux actes à titre onéreux.

Les interdits judiciaires ne peuvent pas faire de libéralités.

Mais pour les individus non interdits que décider? Ici, il y a un texte au titre De l'interdiction L'article 504 décide; "Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué, c'est-à-dire que la lecture seule de l'acte prouve que c'est l'acte d'un fou. On ne peut donc pas attaquer pour démence un acte fait par une personne donc l'interdiction n'a pas été provoquée si le contenu de l'acte ne prouve pas la démence. La raison est que les héritiers seraient trop volontiers portés à attaquer les actes passés par un individu dont l'état de santé morale pouvait laisser à désirer quand ces actes leur causent un préjudice.

Cas où l'article 504 permet d'attaquer pour démence l'acte d'une personne décédée.

Si l'on appliquait l'article 504 aux donations et aux testaments faits par un individu, il en résulterait qu'après sa mort, les donations ni les legs par lui faits ne pourraient jamais être attaqués, à moins qu'on ne se trouvât dans les cas de l'article 504, sous le prétexte qu'il n'avait pas pleine

Ce texte ne s'applique pas aux libéralités.

Source : BIU Cujas

possession de ses facultés au moment où il a fait son testament. Le testament ne devenant définitif qu'au moment du décès cela reviendrait à dire que jamais ce testament ne pourrait être attaqué Or, souvent le testament est fait à l'époque extrême de la vie et il se peut que sans être en état de démence, le de cujus ne savait plus bien ce qu'il faisait, étant à l'article de la mort.

C'est pourquoi, au titre Des donations l'article 901 a corrigé cette règle et décide que "pour faire une donation entre vifs et un testament, il faut être sain d'esprit". On pourrait semble-t-il en dire autant de tous les actes, qu'il s'agisse d'actes à titre gratuit ou d'actes à titre onéreux. Mais l'article 901, spécialement écrit pour les libéralités a précisément pour but de porter atteinte au principe énoncé dans l'article 504 et de permettre aux héritiers d'un individu d'attaquer la donation ou le testament qu'il a fait, en prétendant qu'il n'était pas sain d'esprit à ce moment.

Pour faire une libéralité il faut être sain d'esprit (art. 901).

Que devront-ils prouver ? Devront-ils démontrer l'insanité d'esprit au moment même où l'acte a été rédigé? ou prouver que le disposant était dans un état habituel de démence, qu'à la connaissance de tout le monde, il n'avait plus ses facultés complètes à cette époque? C'est cette seconde solution, plus souple, qui est admise par la jurisprudence. Elle décide que les héritiers d'une personne peuvent attaquer la donation où le testament - en prouvant qu'elle n'avait pas la possession de ses facultés mentales à l'époque où elle a donné ou testé. Cela est une exception à l'article 504. L'article 504 ne s'applique pas à la donation et au testament. La jurisprudence est bien établie en ce sens Citons Req. 1er Mars 1904.D.1905.I.47.S.1904.I.400. Un arrêt de Req? de 1876 applique l'article 901 dans le cas où la haine du disposant contre sa famille avait pris une telle intensité qu'elle ne pouvait s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit.

L'insanité d'esprit n'a pas besoin d'exister au moment même de l'acte.

2°.- Les vices du consentement.

Les vices du consentement.

Il peut y en avoir trois: l'erreur, le dol la violence.

L'erreur. Quelle peut être ici l'erreur? Ce peut être une erreur sur les motifs de la libéralité. Or l'erreur sur les motifs n'est pas une cause d'annulation d'un contrat, et les Romains appliquaient la même règle en matière de libéralité. Notamment plusieurs textes du Digeste disent que Falsa causa (il s'agit du motif) legato non nocet,

L'erreur sur les motifs n'est pas une cause de nullité.

Source : BIU Cujas

à moins qu'elle n'ait été déterminante.

le motif erroné ne nuit pas au legs il n'entraîne pas sa nullité. Quoiqu'on ait dit, la règle reste encore la même. Cependant, la jurisprudence ne l'applique pas toujours et, quand l'erreur est une erreur déterminante, qui porte sur la cause même de la donation, la jurisprudence annule la libéralité. Par exemple, un individu a fait une libéralité à une personne parce qu'il croyait qu'elle était née de lui. S'il est démontré qu'il s'est trompé, il pourra alors la faire annuler.

Le dol est une cause de nullité même s'il émane d'un tiers.

Pour le dol, il n'est pas douteux que l'emploi de manoeuvres frauduleuses contre le donateur, et surtout contre le testateur, permet aux héritiers de demander l'annulation du legs. Il n'est pas nécessaire à cet effet que les manoeuvres frauduleuses aient été employées par le donataire ou le légataire lui-même. D'après l'article 1116, le dol n'est une cause de nullité que quand les manoeuvres ont été pratiquées par une des parties, et non par un tiers. Cette règle ne peut pas s'appliquer au testament, qui n'est pas un contrat, mais pas non plus pour la donation. Pour les libéralités, le dol est une cause de nullité quel qu'en soit l'auteur, précisément parce que, en matière de libéralités, il faut que la volonté du disposant soit intacte.

Le dol est une cause de nullité même s'il émane d'un tiers.

La suggestion et la captation ne sont pas par elles-mêmes des causes de nullité.

Une autre cause de nullité était fréquemment invoquée autrefois, mais le Code civil n'en parle pas et il l'écarte par là même. C'était la suggestion et la captation. L'ordonnance de d'Aguesseau de 1735 sur les testaments prononçait la nullité du testament quand le testateur avait été l'objet de suggestion et de captation qui l'avaient déterminé à faire tel ou tel legs. Mais, dès cette époque, on discutait ce qu'était la suggestion et la captation et s'il ne fallait pas, pour qu'elles emportassent la nullité, qu'elles constituassent de véritables manoeuvres frauduleuses. Le Code civil n'en n'a pas parlé. Il en résulte que la suggestion et la captation ne sont pas par elles-mêmes des causes de nullité, et qu'on ne peut attaquer un testament pour ces causes que si l'on est en face de manoeuvres dolosives qui ont trompé la volonté du testateur. Voir notamment, sous l'article 901 au Petit Code Dalloz, une décision d'après laquelle la simple captation, c'est-à-dire l'emploi de moyens propres à se rendre agréable au de cujus ne suffit pas, alors même qu'on a agi en vue de s'attirer une libéralité. La captation n'entraîne la nullité du testament que si elle est accompagnée de dol, c'est-à-dire d'insinuations mensongères telles que, d'après les circonstances, le testateur n'eût pas disposé.

Source : BIU Cujas

De même, pour la suggestion, par exemple l'imputation mensongère au tiers qu'on veut faire déshériter de paroles ou d'actes.

Chapitre II

DE LA CAUSE

Section I.- Ce qu'est la cause
Section II,- Des conditions illicites et impossibles L'article 900.

Section I
Ce qu'est la cause.

La cause est l'intention de faire une libéralité.

La cause est le but que poursuit le disposant. Par conséquent, dans la donation, c'est son intention de faire une libéralité, c'est-à-dire de se dépouiller sans rien recevoir en échange. Or, il importe de distinguer la donation pure et simple et la donation accompagnée de charges ou, plus largement, la donation faite en vue d'un but déterminé.

Dans la donation sans charge, c'est l'animus donandi.

Dans la donation pure et simple, accompagnée d'aucune charge, le but que poursuit le donateur, c'est l'enrichissement gratuit du donataire ou du légataire, c'est de faire passer une portion de son patrimoine dans le sien, sans rien recevoir en échange. C'est l'animus donandi.

Distinction du fait de s'obliger et du but.

A quoi les anti-causalistes ont objecté: définir ainsi la cause, c'est la confondre avec la manifestation de volonté ou le consentement du donateur. Ce n'est pas exact, car dans toute manifestation de volonté, il y a deux éléments: le fait de s'obliger et la poursuite d'un but. Le consentement est seulement le fait de s'obliger. Le but peut varier suivant qu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux ou d'une libéralité. Ce qui caractérise la libéralité, c'est l'intention de gratifier une autre personne. La distinction apparaît clairement dans le cas d'obligation naturelle. Quand une personne tenue d'une obligation naturelle s'oblige civilement envers celui au profit duquel elle est tenue de l'obligation naturelle, elle transforme son obligation naturelle en obligation civile. On voit bien la transformation de l'engagement et de sa cause.

Donations faites en vue d'un but déterminé.

Mais il y a des donations, peut-être les plus fréquentes, qui sont faites en vue d'un but déterminé qui vient s'ajouter à l'animus donandi et constitue, en réalité, une partie de cet animus.

Source : BIU Cujas

Les fondations.

Le premier cas est celui des fondations. Une fondation est une libéralité adressée à une personne morale ou physique, avec affectation à une oeuvre déterminée, charitable littéraire, artistique, scientifique, sportive etc... Le fondateur, par exemple, fait une donation à la Faculté de droit de Paris moyennant l'institution d'un prix annuel pour l'auteur de la meilleure thèse; ou bien une personne fonde des lits dans un hôpital. Dans tous ces cas, le fondateur se propose moins d'enrichir le gratifié que d'assurer la création de la fondation. C'est pourquoi en a souvent dit que dans ces libéralités le véritable gratifié n'est pas l'université, l'hôpital, mais les personnes en vue desquelles l'oeuvre est créée, les étudiants, les malades etc...Donc, c'est bien l'oeuvre que veut fonder le créateur qui est la cause de cette libéralité, elle en est le but C'est ce qui explique que, au cas où la charge n'est pas exécutée oar le donataire ou le légataire, le fondateur ou ses héritiers peuvent demander la révocation de la libéralité.

L'oeuvre est la cause de la libéralité.

La constitution de dot par contrat de mariage.

Un deuxième cas est la constitution d'une dot par contrat de mariage. La constitution de dot est faite en vue des charges du mariage en lui-même. C'est là son but déterminant. Le donateur donne pour que le mariage ait lieu. S'il n'a pas lieu, la donation tombe, la cause n'existe pas.

Les donations mutuelles.

On rencontre également une cause particulièrement dans les donations mutuelles que deux personnes se font l'une à l'autre; c'est la donation que fait l'une qui détermine l'autre à donner elle-même.

Les donations aux enfants adultérins ou incestueux.

Enfin, la jurisprudence, élargissant cette idée de cause déterminante de la donation, l'applique dans certains autres cas. Notamment, pour les donations faites à un enfant adultérin ou incestueux elle admet que lorsque, dans la libéralité, le donateur ou le testateur a stipulé qu'il faisait cette libéralité parce qu'il s'agissait de son enfant, la libéralité est nulle comme ayant une cause illicite.

Les dons entre concubins.

Il en est de même en matière de dons entre concubins. Il y a sur cette question toute une jurisprudence. Avant le code civil, ces dons étaient interdits comme contraires à la morale. Le Code civil n'a pas maintenu cette prohibition, mais la jurisprudence, la reprenant en partie, décide que, si la donation a été faite dans le but de commencer ou de continuer les relations illicites, la donation a une cause illicite et peut de ce fait être annulée. Sur cette jurisprudence, voir le Traite de Colin et Capitant.

Source : BIU Cujas

Ces explications étaient indispensables pour faire comprendre l'article 900.

Section II
Les conditions illicites et impossibles
L'article 900

L'article 900 Dans les libéralités les conditions illicites immorales ou impossibles sont réputées non écrites.

L'article 900 a toute une histoire, qu'il est intéressant de rappeler. Auparavant, il faut lire ce texte et le comparer à un texte relatif aux contrats à titre onéreux. Article 900. "Dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites". Donc, quand on insère dans une donation une condition impossible, illicite ou immorale, elle est effacée, mais la donation subsiste. La condition seule est effacée, la donation reste valable.

Notons de suite que sous ce mot: condition, la loi entend non seulement la condition dans son sens ordinaire, mais les charges auxquelles le donateur peut astreindre le donataire. Nous verrons plus loin la différence.

Dans les contrats à titre onéreux une telle condition rend nul le contrat.

Au contraire, dans les actes à titre onéreux la solution est opposée. Quand on insère dans un contrat à titre onéreux, une condition impossible, illicite ou immorale, c'est le contrat tout entier qui est nul. Article 1172. "Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes moeurs est nulle et rend nulle la convention qui en dépend".

Voilà donc deux textes opposés? Nous verrons que la jurisprudence les a rapprochés dans une certaine mesure, par la façon dont elle interprète l'article 900.

§ I .- Des précédents historiques.
§ 2 .- Des diverses interprétations données à l'article 900.
§ 3.- Des principales conditions illicites ou impossibles.
§ 4.- Des cas où la loi écarte l'application de l'article 900.

§ I.- Des précédents historiques.

Distinction du droit romain entre la donation et les legs ou les institutions d'héritier.

En droit romain, on appliquait aux donations entre vifs la même règle qu'aux actes à titre onéreux l'institution dans une donation entre vifs d'une condition illicite ou immorale annulait la donation. On ne faisait pas de distinction. Mais il en était autrement pour l'institution d'héritier et pour le legs. Les jurisconsultes romains

Source : BIU Cujas

décidaient qu'une institution d'héritier faite sous une condition illicite ou impossible restait valable, et qu'il fallait simplement effacer la condition, la tenir pour non écrite. Pourquoi? Parce qu'on sait l'importance le respect des Romains pour le testament. C'était presque un malheur pour un individu de mourir intestat. C'est pourquoi on s'efforçait de maintenir le testament.

La condition illicite était réputée non écrite dans le testament seulement.

Cette distinction a passé dans l'ancien droit.

Cette distinction entre la donation et le legs a passé dans notre ancien droit. Nos anciens auteurs l'admettaient couramment même dans les pays de coutume et comme dans les pays de coutume, l'idée qu'il faut faire un testament n'avait pas dominé, voici comment on la justifiait. Les auteurs disaient la donation est annulée, parce qu'elle est viciée par la condition. Mais pour le testament, il faut faire prévaloir avant tout la volonté du de cujus, parce qu'elle est unilatérale et qu'il est à présumer que, s'il avait su qu'il insérait une condition impossible ou illicite, il ne l'aurait pas mise. Plutôt que de sacrifier son legs, il n'eût pas inséré cette condition s'il en avait connu le caractère illicite ou impossible.

Le droit intermédiaire réputé non écrite dans toutes les libéralités les clauses attentatoires à la liberté.

Telle fut la règle jusqu'à la Révolution. Mais le droit intermédiaire vint édicter une nouvelle disposition, modifiant l'état du droit ancien. Il modifia le régime des successions et, tout naturellement il chercha à empêcher les donateurs et les testateurs d'écarter dans leurs libéralités les règles nouvelles. C'est pourquoi, pour enlever tout effet à ces tentatives de réaction de la part des parties, il décida que toute clause impérative ou prohibitive, contraire aux lois ou aux bonnes moeurs qui porterait atteinte, soit à la liberté religieuse du donataire ou diminuerait ou gênerait en quoi que ce soit à la liberté de se marier avec telle personne, d'embrasser telle profession, d'exercer des fonctions dévolues par la constitution à des citoyens éligibles, serait réputée non écrite. Cette disposition s'inspire d'un esprit tout différent de celui du droit romain. Toute disposition qui tendrait à rétablir l'état ancien sera réputée non écrite, qu'elle soit insérée dans une donation ou dans un testament. La loi de Nivôse sur les successions reproduisit cette règle, en ajoutant aux conditions considérées comme illicites, la condition de ne pas se remarier.

§ 2.- Des diverses interprétations données à l'article 900.

L'article 900 maintient la règle. Alors se

Source : BIU Cujas

Discussions sur le fondement de l'article 900

pose la question de savoir comment il faut interpréter cet article. Faut-il l'interpréter comme inspiré du droit révolutionnaire ou comme remontant à la tradition de l'ancien droit? Les deux interprétations ont été soutenues et la jurisprudence tout en se rapprochant davantage de la seconde en a adopté une troisième un peu différente.

L'article 900 est-il d'ordre public?

Dans une première interprétation, l'article 900 s'inspire de la législation révolutionnaire Il constitue une règle d'ordre public qu'il ne dépend pas des parties d'écarter. Il doit donc s'appliquer dans tous les cas même si le donateur ou le testateur a dit le contraire, et même s'il a dit: si la charge ou la condition ne peut pas s'appliquer, j'entends que toute la libéralité tombe. On est en présence d'une disposition d'ordre public.

En faveur de cette interprétation, on fait remarquer que l'article 900 assimile la donation au legs, pose les mêmes règles pour l'une et pour l'autre, tandis que le droit romain et l'ancien droit les avaient toujours distingués, et ne considéraient la condition comme non écrite que dans le legs.

Ou repose-t-il sur une présomption de volonté?

Une deuxième interprétation rattache l'article 900 à la tradition romaine et à l'ancien droit. Elle le considère comme fondé sur une présomption de volonté du disposant. Il a voulu, avant tout, faire une libéralité. On présume que, s'il avait connu le caractère illicite ou impossible de la condition, il l'aurait effacée, parce qu'il voulait avant tout faire la libéralité.

Si l'on adopte cette interprétation, il en résulte que, s'il est prouvé que le disposant a considéré la condition qu'il a insérée dans sa libéralité, comme la chose essentielle pour lui, comme l'élément principal qui a déterminé sa volonté, il faut annuler la libéralité tout entière puisque c'est sa volonté.

Système de la jurisprudence

La jurisprudence a un système qui se rapproche de cette seconde interprétation, mais néanmoins en est bien distinct Voici en quoi . Elle considère bien l'article 900 comme règle impérative, et non seulement comme une interprétation de volonté Mais elle entend l'appliquer en faisant intervenir ici la théorie de la cause. Elle décide que si la condition ou la charge insérée par le disposant dans la libéralité a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, il n'y a pas d'acte juridique. Du moment que la cause est illicite ou impossible, il n'y a pas de libéralité. D'après la jurisprudence, l'article 900 ne peut donc

Si la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, celle ci est nulle.

Source : BIU Cujas

s'appliquer que si la condition insérée n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité

L'arrêt du 19 Octobre 1910.

Pour marquer la différence entre cette interprétation et le second système, prenons l'arrêt de cassation, Chambre civile, 19 Octobre 1910.D.1911.I. 463.S.1911.I.207. Le Prince de Chaney-Périgord avait en 1902 légué à la commune de Chaney, un château, et une somme de 100.000 Frs, pour le transformer en un asile de vieillards 25 jours après, il fit un codicille stipulant qu'une des conditions essentielles du legs serait le maintien d'une école congréganiste dans des locaux que son père avait donné à la commune pour y installer une école congréganiste et qu'en conséquence si cette clause n'était pas observée, son neveu le prince d'Aremberg, aurait à exercer ses droits. Au moment de la loi sur les associations en 1901, l'école congréganiste fut fermée. Alors le prince d'Aremberg demanda la révocation du legs. La Cour de Bordeaux fit droit à sa demande et prononça la révocation, en déclarant qu'il fallait respecter la volonté du testateur, bien que la condition ne fût pas la cause de la donation, puisqu'elle avait été insérée 25 jours après. Il faut dit l'arrêt, considérer que l'article 900 est fondé sur la volonté du testateur. La Chambre civile a cassé l'arrêt de Bordeaux pour cette raison que le maintien de l'école congréganiste n'avait pas été la cause déterminante de la libéralité, puisque cette condition n'avait été imposée qu'après coup, et qu'il fallait appliquer l'article 900. Les parties n'ont pas le droit d'écarter l'article 900, à moins que la libéralité ne trouve sa cause dans la condition impossible ou illicite.

Les partis ne peuvent écarter l'article 900, s'il n'est pas la cause déterminante de la libéralité.

§ 3.- Principales conditions immorales, impossibles ou illicites.

Sens large du mot condition dans l'article 900.

Rappelons une observation: le mot condition dans l'article 900, ne comprend pas seulement les conditions proprement dites, mais les charges,c'est-à-dire toute obligation imposée au gratifié et visant soit l'affectation des biens à un but déterminé, soit une prestation à un tiers, soit une obligation de ne pas faire, par exemple, de ne pas se marier, de ne pas aliéner les biens. Le mot condition est donc employé ici dans un sens très large.

Distinction de la charge et de la condition.

Notons que la charge proprement dite,c'est-à-dire le modus romain, se distingue de la condition suspensive et ressemble à la condition résolutoire Mais la condition résolutoire résout de plein droit

Source : BIU Cujas

la donation, tandis que la charge ne résout pas de plein droit la donation. La résolution ne peut être prononcée, en cas d'inexécution que par la justice.

Quand une condition peut-elle être considérée comme immorale, illicite ou impossible? Il y a beaucoup de jurisprudence sur ce point.

Rareté de la condition impossible.

Pour la condition impossible, la question n'a pas grans intérêtn parce qu'on ne la rencontre presque jamais dans la pratique et qu'on ne peut guère citer ici que les exemples d'école, comme celui que donnaient les Romains, quand ils supposaient une libéralité faite sous la condition si coeclum digito tetigeris. Inutile donc d'insister. On trouvera cependant un exemple d'impossibilité juridique dans un arrêt de cassation, 8 Avril 1889, Pandectes françaises, 89.I.293.

Interprétation des conditions immorales ou illicites.

Pour les conditions illicites, c'est-à-dire contraires à la loi ou aux bonnes moeurs, la difficulté vient de ce qu'il s'agit ici, non seulement de conditions qui peuvent être contraires à une disposition impérative ou prohibitive de la loi, mais de conditions qui peuvent être contraire à ce qu'on appelle l'ordre public, et souvent, devant les tribunaux; la question s'est posée de savoir si telle ou telle condition était ou n'était pas illicite. On trouvera un certain nombre de décisions groupées au Petit Code civil Dalloz, sous l'article 900.

Condition d'inaliénabilité.

Une des conditions qui ont donné lieu aux plus longs débats est la condition d'inaliénabilité des biens donnés. Quand le testateur impose au légataire l'obligation de ne pas aliéner les biens légués, cette condition n'est-elle pas contraire à la loi? Sur ce point, la jurisprudence a fait une distinction. Si l'inaliénabilité est absolue, elle décide que la condition est illicite, parce qu'elle est contraire à l'intérêt public, en ce qu'elle entrave la libre circulation des biens. Plusieurs arrêts en ce sens figurent sous l'article 900. Le dernier est un arrêt de Requêtes, 29 Juin 1904.D.1904. I. 528.

La condition d'inaliénabilité absolue est illicite.

La prohibition temporaire d'aliéner peut être licite.

Au contraire, la prohibition temporaire d'aliéner est valable, dit la jurisprudence, quand elle est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime, soit du donataire, soit des tiers, soit même du donateur, qui par exemple, s'est réservé le paiement d'une rente viagère. Elle est valable, de même, quand elle est stipulée dans l'intérêt du donataire à qui, par exemple, le donateur interdit d'aliéner les biens jusqu'à ce qu'il ait atteint un âge déterminé.

Source : BIU Cujas

La condition de viduité.

De même, d'autres conditions ont donné lieu à discussion, notamment, la condition de viduité imposée par le mari à la femme. La jurisprudence admet qu'en principe, elle n'est pas contraire aux lois mais que si elle est inspirée par un sentiment blâmable ou immoral, elle doit être annulée. Si elle est inspirée par une idée respectable, par exemple, d'assurer aux enfants les soins maternels, d'empêcher une industrie importante de passer dans des mains étrangères, et si elle n'est pas inspirée par le pur égoïsme, elle est valable. De même, la condition de ne pas se marier peut aussi suivant les cas, être validée ou invalidée.

La condition de ne pas se marier.

Les charges d'ordre confessionnel et la séparation des Eglises et de l'Etat.

Une question s'est posée pour les libéralités à des personnes publiques, à charge d'entretien d'oeuvres confessionnelles. La loi du 9 Décembre I905, qui a institué la séparation des Eglises et de l'Etat a décidé, article 9 § I4, que l'Etat, le département les communes et les établissements publics ne pouvaient remplir les charges pieuses, cultuelles, afférentes aux libéralites à eux faites, si celles-ci comportaient l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels.

Les fondations de messes.

A la suite de la séparation, un très grand nombre de fondations de messes s'étant trouvées discutées, la jurisprudence a longtemps hésité sur l'interprétation de ce texte. Elle est revenue aujourd'hui à une interprétation plus libérale. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat décident que, si les personnes publiques qui ont recueilli les biens ecclésiastiques ne peuvent pas se charger elles-mêmes de l'accomplissement des oeuvres pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités, elles peuvent du moins en faire assurer l'exécution par un tiers, ce qui a permis le rétablissement de messes demandées par tant de testateurs pour le repos de leur âme. Paris 28 Décembre I925 D. I927.2.4I. Note Robert Beudant, Conseil d'Etat I8 Décembre I925 D. I927.3.I923. C'est une interprétation libérale et nécessaire de l'article 9 § I4 de la loi de I905.

Interprétation libérale de la jurisprudence.

Les fondations de messes et les associations diocésaines.

Aujourd'hui, les fondations de messes sont plus faciles à faire, puisque les associations cultuelles prévues par la loi de I905, se sont fondées pour le culte catholique, sous un autre titre, sous le nom d'associations diocésaines. Ayant la personnalité juridique, elles peuvent recevoir des libéralités notamment des fondations de messes, comme on en faisait autrefois aux fabriques des églises.

Enfin, la question s'est posée de savoir si une condition, licite au moment où elle a été

Source : BIU Cujas

Une condition licite au moment de la libéralité peut-elle devenir illicite?

insérée dans une libéralité, peut être considérée comme illicite par la promulgation d'une loi postérieure.

Elle s'est posée notamment à l'occasion des écoles congréganistes. Un certain nombre de libéralités avaient été faites à des communes, à la charge d'entretenir dans les locaux qui leur avaient été donnés des écoles congréganistes. La loi du 30 Octobre I886 sur l'enseignement primaire a décidé article I7 que l'enseignement dans les écoles publiques de tout ordre devait être exclusivement donné par un personnel laïque. A partir de ce moment il n'était pas douteux que cette condition était contraire à la loi, pour l'avenir et l'administration a contraint les communes à laïciser leurs écoles, même alors qu'elles avaient été fondées en vertu de libéralités avec charges. Tout naturellement, les héritiers des donateurs ou des testateurs ont demandé la révocation de ces libéralités pour inexécution des charges. Ici, la jurisprudence a appliqué l'article 900 et fait la distinction précédemment indiquée. Beaucoup de communes se défendaient en disant: la condition est devenue impossible, elle doit être réputée non écrite. Nous avons le droit de conserver la libéralité, il suffit d'effacer la condition que le personnel scolaire sera congréganiste puisqu'elle est illicite. La jurisprudence a répondu en appliquant la distinction. Elle a accordé la révocation de la libéralité même, quand elle a jugé que la condition de l'enseignement congréganiste avait été la cause principale et déterminante de la libéralité. Elle l'a refusée, et déclaré que la condition était non écrite, dans les cas où elle n'a pas paru la cause déterminante de la libéralité. Rappelons l'arrêt rendu dans l'affaire Challet, et l'arrêt de la Chambre civile du 29 Octobre I896.D.98.I.604. S.98.I.350. Voir aussi des décisions au Petit Code Dalloz, sous l'article 900, N° 9.

La loi du 30 Octobre I886

La jurisprudence a annulé les libéralités quand l'enseignement congréganiste en avait été la cause impulsoire et déterminante.

Dans les autres cas elle a réputé la condition non écrite.

§ 4.- Des cas dans lesquels la loi écarte elle-même l'application de l'article 900.

Cas où la libéralité entière est annulée.

Laissons de côté l'interprétation que la jurisprudence a donnée du texte, et indiquons des cas où la loi annule la libéralité tout entière. Ces cas sont au nombre de deux.

Substitutions prohibées.

I°.- Quand une donation est accompagnée d'une substitution prohibée .Nous étudierons plus tard la prohibition des substitutions. Elle est prononcée par l'article 896. C'est une disposition comporta

Source : BIU Cujas

pour le donataire la charge de conserver et de rendre.

Ici, c'est la donation tout entière qui est nulle. On n'efface pas la substitution, la loi annule toute la libéralité, par dérogation à la règle de l'article 900.

Donations révicables.

2° : La seconde exception concerne les donations seulement et vise la règle donner et retenir ne vaut. Quand le donateur a violé cette règle, c'est-à-dire a fait une donation contraire aux prescriptions contenues dans les artisles 943 à 946, la sanction est la nullité de la donation tout entière. Ici encore, la loi déroge à l'article 900.

Section III
De la capacité requise pour disposer et recevoir par donation ou testament

La matière est traitée par le code civil articles 901 à 911. Le principe est ici le même que pour les autres actes juridiques, c'est la capacité. Il est formulé dans l'article 902 en ces termes

La capacité est la règle en matière de libéralités.

"Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables". La capacité est donc la règle l'incapacité, l'exception Sur ce point, l'article 902 correspond exactement à l'article 1123, au titre Des obligations, où il est dit: "toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi".

Incapacités spéciales.

En dehors des incapacités de droit commun, il y a, en matière de libéralités des incapacités spéciales, qui s'expliquent par des raisons différentes, qui peuvent être, soit la protection du disposant, soit des raisons d'ordre public. Etudions les successivement, dans les paragraphes que voici

§ 1.- Des personnes incapables de disposer à titre gratuit.

§ 2.- Des personnes incapables de recevoir à titre gratuit.

§ 3.- Des incapacités existant seulement entre certaines personnes, par exemple: pupille à l'égard du tuteur;malade à l'égard du médecin ou du confesseur,et quelques autres incapacités que nous signalerons.

§ 4.- Sanctions des incapacités.

§ 1.- Des personnes incapables de disposer à titre gratuit.

Il y a des personnes qui sont absolument incapables de disposer à titre gratuit.Il y en a d'

Source : BIU Cujas

d'autres qui ne peuvent disposer qu'à la condition d'être habilités. Il faut donc les classes dans deux groupes:

Personnes incapables de disposer.

I°. groupe: personnes absolument incapables de disposer de leurs biens soit par donation, soit par testament.

Il y en a trois catégories:

I°) Les interdits.

2°) Les mineurs.

3°) Les individus condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

I°) Les interdits. Cette catégorie comprend les interdits judiciaires, en premier lieu, puis nous dirons un mot des interdits légaux.

Les interdits judiciaires

L'interdit judiciaire c'est l'individu atteint d'aliénation mentale qui est interdit par une décision de justice. D'après l'article 502, "Tous actes passés postérieuremont à l'interdiction par l'interdit seront nuls de droit". L'article 502 ne distingue pas. Il n'y a pas à rechercher si, au moment où est passé l'acte, l'interdit était ou n'était pas dans un intervalle lucide. Il en résulte que l'individu frappé d'interdiction ne peut ni faire de donation ni faire son testament. L'un et l'autre seraient nuls.

Ils ne peuvent faire de libéralités.

Quelle est la situation de l'individu interné dans un établissement, mais non interdit? C'est le cas le plus fréquent, car l'interdiction est peu répandue.

Les libéralités faites par l'intéressé peuvent être annulées.

La règle est différente. Les actes ne sont pas nuls de droit, mais peuvent être annulés par la justice, qui jouit ici d'un pouvoir d'appréciation que la loi ne lui accorde pas, quand il s'agit de l'interdit. Article 39 de la vieille loi du 30 Juin I838, toujours en vigueur, bien qu'on doive toujours la modifier. Si l'interné fait une donation ou un testament, cet acte peut être déféré aux tribunaux, qui après appréciation peuvent en prononcer l'annulation.

Libéralités de l'individu non interdit ou interné peuvent être annulées s'il était à l'époque en état d'aliénation

Reste enfin, la condition de l'individu aliéné qui vit en état de liberté, sans être ni interdit ni interné. On peut attaquer son testament pour cause d'aliénation mentale après sa mort et ici, l'article 504 ne s'applique pas. Mais en principe, pour attaquer la libéralité, il faut prouver que l'individu était en état d'aliénation mentale à l'époque où il a fait la libéralité. Il n'est pas nécessaire de prouver qu'il était dans cet état au moment précis où il a fait l'acte. Il suffit de prouver qu'il était, à la connaissance de tous, dans cet état habituel dans le temps où il a fait la donation ou le testament.

Source : BIU Cujas

Distinction faite par la jurisprudence pour l'interdit légal.

Les règles sont donc simples pour les aliénés. On s'est demandé si, pour les interdits légaux il fallait appliquer les mêmes règles. Ce sont les condamnés à une peine afflictive et infamante. Ils sont interdits pendant toute la durée de leur peine Un interdit légal peut-il faire une donation ou un testament. La question est discutée, et la jurisprudence fait une distinction peu justifiable entre les donations, qui seraient interdites, et le testament, qui serait permis. Mais on comprend pourquoi le testament ne produira effet qu'après la mort de l'individu. Aussi, il peut paraître excessif de le frapper d'une incapacité de disposer par testament.

Un mineur même émancipé ne peut donner entre vifs, sauf par contrat de mariage.

2°.) Les mineurs. La donation entre vifs est toujours interdite au mineur jusqu'à 21 ans et même s'il est émancipé, un mineur ne peut faire de libéralités que dans son contrat de mariage à son futur conjoint - Art. 1393 et 1398, et à condition d'être habilité par ceux qui doivent consentir à son mariage. En dehors de cette exception un mineur ne peut jamais faire de donations entre vifs.

Le mineur au-dessus de 16 ans peut tester pour la moitié de ses biens.

Un mineur peut-il tester? L'article 904 fait une distinction. Cela dépend de son âge. Jusqu'à 16 ans il ne peut pas faire son testament, Au-dessus de 16 ans, il peut faire son testament, mais seulement jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Pour la totalité pendant une guerre .

A cette règle, une loi votée pendant la guerre a apporté une exception mais qui n'est pas spéciale à la guerre de 1914. Cette disposition a été insérée dans l'article 904, 2° al. par la loi du 28 Octobre 1916 : "Toutefois s'il est appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre, il pourra pendant la durée des hostilités, disposer de la même quotité ou s'il était majeur en faveur de l'un quelconque de ses parents ou de plusieurs d'entre eux jusqu'au 6° degré inclusivement ou encore en faveur de son conjoint survivant. A défaut de parents au 6° degré le mineur pourra disposer comme le ferait un majeur".

Condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

3°) Les condamnés à une peine afflictive perpétuelle. C'est une incapacité que la loi du 31 Mai 1854, qui a supprimé la vieille institution de la mort civile, lui a substituée. On en trouvera le texte sous l'article 33 au Petit Code Civil Dalloz L'article 3 de cette loi décide que le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament , ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. Tout testament par lui fait antérieurement à sa

Source : BIU Cujas

condamnation contradictoire devenue définitive est nul". A cette règle, il a été fait postérieurement exception pour les individus condamnés aux travaux forcés, et graciés dans la colonie, au profit de leur conjoint marié dans la colonie.

Personnes pouvant disposer de leurs biens à condition d'être habilités.

2° groupe: personnes qui peuvent disposer de leurs biens à condition d'être habilités. Ce sont:

1°.- Les femmes mariées non séparées de corps,
2°.- les mineurs, dans leur contrat de mariage
3°.- les personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

La femme mariée peut faire librement son testament.

1°.- Les femmes mariées non séparées de corps Rappelons que la femme séparée de corps a pleine capacité. Une femme mariée peut faire une donation soit à son mari, soit à un tiers, mais à condition, d'être autorisée par son mari ou s'il refuse, par justice (article 905). Mais ce texte ne vise que les donations. Une femme mariée peut faire librement son testament sans y être autorisée "Article 226" La femme peut tester sans l'autorisation de son mari". Article 905 "La femme mariée ne pourra donner entre vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre Du mariage" Elle n'aura besoin ni du consentement du mari ni d'autorisation de la justice pour disposer par testament".

Elle ne peut donner entre vifs sans l'autorisation de son mari ou de justice.

Le mineur ne peut donner que par contrat de mariage, à condition d'être habilité.

2°.- Le mineur. Il ne peut faire de donation que par contrat de mariage, et il faut qu'il soit assisté par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. (article 1398) le mineur de plus de 16 ans peut faire librement son testament sans autorisation pour la moitié de ses biens.

Il peut tester à partir de 16 ans pour la moitié de ses biens.

3°.- Personne pourvue d'un conseil judiciaire L'incapacité ne concerne que les donations entre vifs Elle peut faire son testament sans avoir besoin d'être assistée. Au contraire, pour faire une donation, il faut qu'elle soit assistée de son conseil judiciaire. Art. 499 et 513.

Personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

§ 2.- Personnes incapables de recevoir à titre gratuit.

Distinction à faire.

Ici encore, il y a des incapacités de jouissance des personnes, qui ne peuvent pas recevoir de libéralités et des incapables d'exercice, des personnes qui doivent être autorisées pour recevoir des libéralités. En appendice, nous étudierons la matière des fondations.

Source : BIU Cujas

Personnes incapables de recevoir des libéralités.

I.- Personnes absolument incapables de recevoir des libéralités. Ce sont I°;- Les condamnés à une peine afflictive perpétuelle. 2°- Les personnes non conçues.- 3°- Les associations.

Condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

I°.- Condamnés à une peine afflictive perpétuelle L'article 3 de la loi du 3I Mai I854 frappe ces condamnés de la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, soit par donation, soit par testament. Il n'y a qu'un tempérament à cette incapacité"; si ce n'est pour cause d'aliments". Ici encore, le gouvernement peut relever en tout ou en partie le condamné de cette incapacité dans le lieu où il reste transporté.

Personnes non conçues (art. 906)

2°.- Personnes non conçues. C'est une vieille incapacité insérée dans l'article 906, et dont la jurisprudence fait parfois une application abusive.

Article 906. "Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être (mais il faut aussi être) conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable". On peut donc faire une libéralité à un enfant simplement conçu, à condition qu'il naisse viable, mais pas à une personne qui n'est pas conçue au moment soit de la donation, soit du décès du testateur.

C'est une règle logique.

Pourquoi? Cette règle vient de cette idée qu'un droit doit se fixer au moment même où il naît sur la tête du bénéficiaire. S'il n'y a pas de bénéficiaire pour le recueillir, il ne peut pas prendre naissance. Pourtant, à cette règle trop logique, il y a deux exceptions dans le code civil.

Exception: l'institution contractuelle.

I°.) L'institution contractuelle. L'article I082, 2° al. Permet de faire une institution contractuelle non seulement au profit d'un époux qui se marie, mais au profit des enfants à naître du mariage donc qui ne sont pas encore conçus.

Les substitutions permises.

2°) Les substitutions permises, que nous étudierons plus tard.(art. I042). Par exemple, un père de famille, en léguant ses biens à son fils, dont il redoute la prodigalité, peut le grever de la charge de les conserver et de les rendre au profit des enfants nés ou à naître. Il peut donc faire une libéralité à charde de conserver et de rendre au profit des enfants non encore conçus au moment de la libéralité ou de son décès.

Source : BIU Cujas

La Cour de cassation applique l'article 906 aux groupements sans personnalité civile.

Mais en dehors de ces deux exceptions, la règle s'applique; et la jurisprudence civile de la Cour de cassation l'applique non seulement aux personnes physiques, mais même aux groupements qui n'ont pas la personnalité juridique au moment de la donation ou du décès du testateur. Elle décide que le legs est nul, parce que ce groupement n'existe pas. La condition exigée par l'article 906 n'est pas remplie.

3°) Les associations.

Les associations déclarées ne peuvent recevoir de libéralités.

Une association déclarée jouit aujourd'hui de la personnalité juridique. Depuis la loi du Ier Juillet I90I toutes les associations par le fait qu'elles font une déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture du lieu où elles s'établissent, ont la personnalité juridique. Néanmoins, une association ne peut pas recevoir de dons ou de legs (article II 2° al. de la loi du I° Juillet I90I) Pourquoi? Toujours en vertu du vieux spectre de la mainmorte, parce que le législateur a toujours redouté que, par voie de libéralités, les associations ne s'enrichissent et ne deviennent dangereuses pour la sécurité de l'Etat et l'ordre public.

Les associations reconnues d'utilité publique peuvent seules recevoir des libéralités.

D'après la loi de I90I, une association ne peut recevoir de libéralités, que si elle est reconnue d'utilité publique. La reconnaissance d'utilité publique est une faveur concédée par un décret en Conseil d'Etat à une association qui a fait ses preuves d'existence depuis quelque temps et paraît digne de cette faveur . Ce n'est pas un droit, comme la personnalité de toute association déclarée.

Et encore, la loi limite le droit des associations reconnues d'utilité publique de recevoir des libéralités à deux points de vue.

Mais non des donations avec réserve d'usufruit.

I°.- Les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent pas recevoir de donations avec réserve d'usufruit au profit du donateur. La loi a craint qu'il ne fasse trpp facilement une libéralité qui ne le dépouillerait pas.

Les immeubles non nécessaires à leur fonctionnement doivent être vendus.

2°.- Si la libéralité a pour objet un immeuble qui n'est pas nécessaire au fonctionnement d'une association reconnue, il faut que celle-ci le vende. La loi redoute avant tout le patrimoine immobilier. Il y a là quelque chose d'imaginaire dans cette vieille conception, qui remonte aux XVII° et XVIII° siècles, d'une suspicion à l'égard des associations et de leur enrichissement.

D'après la Cour de cassation l'association non

Que devient donc une libéralité faite à une association non reconnue d'utilité publique? Elle est nulle, puisque cette association n'a pas le

Source : BIU Cujas

reconnue ne peut recueillir la libéralité en obtenant la reconnaissance d'utilité publique.

droit de recevoir des libéralités Cassation civile 6 Février 1912.D.1912.I. 493.S.1914.I.305. Note de M. Hugueney. La Cour de cassation se montre ici très sécère. Supposons qu'une libéralité soit faite à une association non reconnue. Elle demande immédiatement après la mort du de cujus la reconnaissance d'utilité publique pour recueillir la libéralité. Cela suffit-il? Devient-elle capable de la recueillir? Non, dit la Cour de Cassation, parce qu'elle n'existait pas au moment du décès du testateur. La condition de l'article 906 n'est pas remplie.

Le Conseil d'Etat est en sens contraire.

Le Conseil d'Etat est plus libéral. Non lié par les textes du code civil, il admet que la reconnaissance d'utilité publique peut rétroagir et que l'établissement reconnu d'utilité publique peut alors recueillir la libéralité, s'il demande à la fois la reconnaissance d'utilité publique et l'autorisation d'accepter. L'autorisation peut être accordée à condition que les héritiers ne réclament pas, et souvent les héritiers dépouillés par le testateur font une réclamation, pour peu que le legs soit important.

Les syndicats professionnels et les sociétés de secours mutuels peuvent recevoir des libéralités.

L'incapacité qui frappe les associations non reconnues d'utilité publique ne s'applique plus aux syndicats professionnels. Ils peuvent recevoir des libéralités, même des immeubles sans être obligés de les aliéner. L'incapacité ne s'applique pas non plus aux sociétés de secours mutuels. Ces divers groupements n'ont pas paru devoir présenter un grand enrichissement, l'expérience le prouve heureusement.

Personnes qui ne peuvent recevoir de libéralités sans autorisation.

II.- Personnes qui ne peuvent recevoir de libéralités sans être autorisées.

Ces personnes comprennent quatre groupes:

1°.- Les mineurs.

2°.- les interdits.

3°.- Les femmes mariées.

4°.- Les personnes publiques, établissements publics et associations reconnues d'utilité publique.

Les mineurs.

1°.- Les mineurs. Pour accepter une libéralité don ou legs; il faut que le mineur soit habilité. Il faut que l'acceptation soit faite par son tuteur ; s'il n'est pas émancipé , ou s'il est émancipé qu'il accepte avec l'assistance de son curateur.

Mais ici la loi élargit la règle d'acceptation Article 935. "Les père et mère du mineur

Source : BIU Cujas

Qui peut accepter la libéralité.

émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui". Cette règle a pour but de faciliter l'acceptation et de la rendre plus fréquente.

Les interdits.

2°.- pour les interdits, les règles sont les mêmes que pour le mineur non émancipé, Ils sont soumis à la tutelle.

Les femmes mariées.

3°.- Les femmes mariées (articles 217 et 934 ne peuvent accepter de libéralités qu'avec l'autorisation de leur mari ou de justice.

Collectivités et établissements publics ou d'utilité publique.

4°.- Les établissements publics ou les personnes publiques, communes, départements, oeuvres et associations reconnues d'utilité publique Articles 910 et 937. Ces textes touchent au droit administratif et au droit civil.

L'article 910

L'article 910 décide "Les dispositions entre vifs ou par testament au profit frs hospices des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale (aujourd'hui un décret du Président de la République.)

Loi du 4 Février 1901 et décret loi du 5 novrambre 1925.

Ce texte ne parle ni de l'Etat, ni des départements ni des communes, ni des établissements publics. Pour eux, les règles concernant l'acceptation des dons et legs se trouvent dans une loi beaucoup plus récente du 4 Février 1901, elle même modifiée par le décert loi du 5 Novembre 1926. Aujourd'hui, l'autorisation ne leur est plus nécessaire quand la liberalité est faite sans charge. La loi ajoute que ces établissements peuvent accepter provisoirement, en attendant l'autorisation.

Quant aux établissements et aux oeuvres d'utilité publique, ils ne peuvent accepter qu'autant qu'ils sont autorisés. On redoute leur enrichissement. C'est la loi de 1901 qui indique comment l'autorisation est donnée. Elle l'est en principe par un décret.

Validité des legs faits aux pauvres.

L'article 937 vise spécialement les libéralités faites aux pauvres d'une commune. Ceux-ci ne semblant pas avoir de représentant, mais il est admis qu'ils ont pour représentant le bureau de bienfaisance ou à défaut, le maire ou à défaut, le bureau d'assistance aux vieillards. Par conséquent, les legs faits aux pauvres sont des legs valables.

Source : BIU Cujas

Appendice: les fondations.

Notion de la fondation.

Ici, il y a des choses intéressantes à dire Le Code civil n'en parle pas, et la matière demande rait une réglementation libérale. Qu'est-ce qu'une fondation? Une fondation c'est une libéralité donation, ou le plus souvent, legs, car ceux qui font des fondations ne veulent pas ordinairement s'appauvrir de leur vivant, par laquelle une personne affecte des biens à la création d'une ouevre d'utilité générale. Par exemple, fondation d'un hôpital, d'un hospice, d'un asile, d'une maison de retraite, création de prix, de chaires, dans une université, de laboratoires, de bourses d'études, fondation de messes, etc.

Distinction à faire.

La question qui se pose ici depuis longtemps très discutée et grave, est de savoir comment dans notre droit actuel on peut faire une fondation. Pour y répondre, il faut distinguer suivant que le fondateur veut faire une fondation directe ou au contraire faire une donation par l'intermédiaire d'une personne morale ou d'un particulier.

Difficulté de la fondation directe.

Premier cas: le fondateur veut faire une fondation directe. Ici, la difficulté consiste en ce que l'établissement qu'il veut fonder n'existe pas n'a pas la personnalité puridique. Il ne peut l'obtenir que par une reconnaissance d'utilité publique qui, dans la plupart des cas, ne lui sera donnée qu'au bout d'un certain temps. De sorte qu'on se heurte à la difficulté que l'oeuvre n'aura pas de personnalité et par conséquent aura beaucoup de peine à vivre.

L'oeuvre fait partie du patrimoine du fondateur.

Si un individu de son vivant veut fonder une oeuvre rien ne l'en empêche, elle est sa chose elle lui appartient. Il peut nommer un conseil de gestion mais elle est sa chose. Le danger, c'est qu'elle est confondue dans ses biens, elle peut disparaître à son décès. Quand on veut faire une fondation par donation, il faut donc obtenir la reconnaissance d'utilité publique, qui seule va donner à l'oeuvre la personnalité c'est-à-dire l'aptitude à vivre et à fonctionner.

Impossibilité des fondations directes par legs.

Mais la plupart des fondations se font par legs, et par legs on ne peut pas fonder quelque chose de nouveau car l'oeuvre n'existe pas et d'après la Cour de cassation, la libéralité est nulle. Il n'y a pas de tête pour la recevoir au décès, si bien que celui qui veut faire une fondation par testament est obligé de s'adresser à un

Source : BIU Cujas

intermédiaire soit à un établissement déjà existant une personne morale qui déjà fonctionne, soit à un particulier, en le chargeant de faire la fondation après sa mort.

Fondation par l'intermédiaire d'une personne morale.

Premier procédé: fondation par l'intermédiaire d'une personne morale. On s'adresse à une personne morale existante. Le fondateur dit par exemple: Je donne tel bien ou telle somme d'argent à un hôpital pour créer des lits au profit des pauvres.

Validité de la libéralité.

La libéralité est valable. Elle se fixe sur la tête de l'établissement qu'il gratifie. Plus exactement il gratifie les intéressés mais l'établissement devient donataire. Par exemple, je donne de l'argent à l'Institut de France, à la Faculté de Droit pour créer des prix ou des oeuvres en faveur des étudiants, la libéralité est valable, puisque je donne à une personne morale existante.

A condition qu'elle rentre dans la spécialité de la personne morale.

Mais une difficulté se présente; il faut tenir compte du principe de la spécialité des personnes administratives, principe d'ordre adminsitratif, en vertu duquel l'activité des personnes administratives est dirigée vers un but déterminé. Elles ne peuvent pas faire autre chose que ce pourquoi elles ont été fondées, ou quelque chose d'autre que l'objet prévu par leurs statuts. Si bien qu'on ne peut faire à une personne morale préexistante une libéralité que si elle rentre dans sa spécialité Si la libéralité ne rentre pas dans son objet, il y a lieu de craindre qu'elle ne soit pas autorisée à la recevoir. D'où ce danger qu'on peut ne pas trouver une personne morale qui réponde au but de la fondation.

D'autre part, il y a des fondateurs, qui ne veulent pas s'adresser à une personne morale préexistante, et préfèrent créer de toutes pièces leur oeuvre. Ils n'ont qu'un procédé: s'adresser à un particulier, et lui demander de fonder lui-même l'oeuvre qu'ils veulent créer.

Fondation par libéralité avec charge à un particulier.

La question s'est posée de savoir s'il est possible de faire un legs à une personne, avec charge d'en consacrer le montant à la création d'une oeuvre. Elle a été très discutée, pour la raison a-t-on dit, qu'un legs de ce genre serait un legs fait à personne interposée, et que le véritable bénéficiaire serait l'oeuvre à

Sa validité.

créer. Le testateur ne peut pas faire un legs à cette personne, à cette oeuvre, puisqu'elle n'a pas la personnalité juridique, et c'est pour cela qu'il s'adresse à un intermédiaire.

Il n'y a pas personne interposée

Néanmoins l'objection n'est pas décisive car il n'y a pas ici de texte qui interdise le

Source : BIU Cujas

Le legs universel donne seulement au légataire la vocation au tout.

recours à un légataire et d'autre part, le fait d'être institué légataire universel, sans rien conserver des biens qu'on recevra, ne s'oppose pas à la validité du legs universel. Qu'est-ce en effet que le legs universel? C'est une vocation à la totalité des biens laissés par le défunt. Mais quand je fais un legs universel à une personne, je peux la charger de remettre une série de legs particuliers, et je puis distribuer tous mes biens à des légataires particuliers, de sorte qu'il ne restera au légataire universel que son titre, que sa vocation à l'universalité des biens. Le légataire universel n'est pas celui qui recueille tout, mais celui qui a vocation à l'universalité des biens Article 1003: "Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès "On admet donc aujourd'hui la validité de legs de ce genre.

La désignation d'un exécuteur testamentaire est insuffisante.

Mais pour que l'opération soit possible il faut d'abord que le fondateur ait bien soin de nommer un légataire universel. S'il se contentait de désigner un exécuteur testamentaire, en le chargeant de fonder telle oeuvre, alors (c'est un véritable distinguo), la libéralité serait nulle, parce que l'exécuteur testamentaire n'est pas un légataire. Les biens ne se transmettent pas sur sa tête comme sur la tête du légataire universel. Il est simplement chargé d'exécuter les dispositions du testateur. Dès lors, cela ne suffit pas parce qu'il y aura un intervalle entre la propriété du défunt et l'oeuvre, intervalle qui n'existe pas, quand le défunt désigne un légataire universel.

La fondation de l'Académie Goncourt.

Le testament d'Edmond de Goncourt.

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser cette distinction dans l'affaire de la fondation par Edmond de Goncourt de l'Académie qui porte son nom Edmond de Gonçourt avait commencé dans son testament par désigner deux exécuteurs testamentaires: Léon Hennique et Alphonse Daudet. Plus tard, mieux conseillé par un notaire, il fit un codicille où il les nommait légataires universels à charge de vendre les biens et de constituer à l'aide du produit de la vente une société littéraire composée de 10 hommes de lettres, "ni grands seigneurs, ni hommes politiques", voulant la distinguer de l'Académie française; de constituer une rente annuelle incessible et insaisissable, au profit de chaque membre de cette académie, de fonder un prix annuel de 10.000 frs et enfin, la somme nécessaire pour la rente d'un dîner mensuel dont

Source : BIU Cujas

feraient partie les dix membres de l'Académie.

La jurisprudence a validé le codicille.

La question se posé devant les tribunaux de savoir si le codicille était valable ou s'il ne fallait pas y voir un legs à personnes interposées, nul, puisque l'Académie Goncourt n'existait pas encore et n'avait pas la personnalité juridique. La jurisprudence s'est prononcée pour la validité du codicille, Paris I° Mars I900.S.I905.2.78 et Cassation Ch. Civile I2 Mai I902.D.I902.I.425.S.I905.I. I37. Avec, en faveur de la nullité une note de M. Levy-Ullmann. Ici, la jurisprudence a reconnu la validité du codicille, parce du fait que le testateur a nommé un légataire universel, il y a une personne sur la tête de laquelle se fixe la libéralité Mais, il faut apporter une réserve: à condition que le légataire universel ne soit pas une personne interposée. C'est alors une question de fait, que les tribunaux jugent définitivement et, dans l'affaire de l'Académie Goncourt, la Cour n'a pas jugé que les deux légataires universels fussent des personnes inperposées.

Le légataire universel ne doit pas être une personne interposée.

Réforme nécessaire du régime des fondations.

Sur la question des fondations il résulte que chez nous, un individu ne peut pas créer directement une oeuvre lui léguer ses biens, à cause de l'article 906. C'est une gêne, une entrave à la liberté des individus à la création d'oeuvres d'intérêt général. Il en est différemment dans bien des pays. On propose depuis longtemps d'améliorer notre droit sur ce point. Un projet longuement étudié a été discuté en I909, à la société d'Etudes Législatives. Plus récemment, cette même société, en I9I9, a étudié un projet plus modeste d'après lequel la reconnaissance d'utilité publique conférée à une oeuvre nouvelle à l'occasion d'un legs à elle fait produirait un effet rétroactif. Ce serait introduire dans notre jurisprudence civile une solution qui existe déjà dans la jurisprudence du Conseil d'Etat.

§ 3.- Incapacités de disposer et de recevoir existant à l'égard de certaines personnes.

Incapacités relatives de disposer et de recevoir.

Il y a cinq incapacités de ce genre:

I°.- Mineur, à l'égard du tuteur.

2°.- Père et mère, à l'égard de leurs enfants naturels.

3°.- Malades, à l'égard des docteurs en médecine, pharmaciens et ministres du culte.

4°.- Congréganistes religieuses, à l'égard de leur congrégation.

Source : BIU Cujas

5°.- Passagers qui font leur testament en mer, à l'égard des officiers du bord. Cette incapacité n'est pas insérée dans le même chapitre du code, mais dans l'article 995.

Le mineur ne peut donner ou léguer au tuteur pendant la tutelle.

I°.- Incapacité du mineur à l'égard du tuteur Article 907. "Le mineur ne peut pas, même quand il a atteint I6 ans révolus, faire de libéralités même par testament, au profit de son tuteur. "Il ne peut donc lui faire ni donation ni legs tant que dure la tutelle .

ni jusqu'à l'apurement du compte de tutelle.

De plus, le mineur devenu majeur après la dessation de la tutelle ne peut faire de libéralité au profit de son ex-tuteur qu'autant que le compte définitif de tutelle a été préalablement rendu et apuré.

On comprend la raison d'être de cette incapacité. Elle est établie pour protéger le mineur contre l'abus d'autorité que pourrait exercer le tuteur à son égard.

Il faut admettre que le compte de tutelle doit s'entendre d'un compte rendu dans les conditions prévues par l'article 472, bien que la loi ne le dise pas.

Exception en faveur de l'ascendant.

Cette exception cesse, quand le tuteur est un ascendant du mineur. On ne peut interdire à un enfant de tester au profit de ses ascendants.

Critiques contre l'incapacité de recevoir des enfants naturels.

2/ Père et mère à l'égard de leurs enfants naturels. L'article 908 qui établit cette incapacité a été très sensiblement atténué par la loi du 25 Mars I896, celle dont nous avons déjà parlé qui a élargi les droits de succession des enfants naturels. D'après le Code civil, les père et mère naturels ne pouvaient pas donner à leur enfant naturel soit par donation, soit par legs, plus de sa part ab intestat. On critiquait beaucoup cette incapacité, comme attentatoire à la liberté et à l'autorité naturelle et aboutissant à ce résultat de faire obstacle à la reconnaissance des enfants naturels car pour garder le droit de gratifier leur enfant comme ils le voulaient, les parents naturels préféraient ne pas le reconnaître, pour qu'il ne fût pas frappé de cette incapacité.

La loi du 25 Mars I896 l'a atténuée.

La loi de I896 a fait en partie justice de ces critiques. D'abord elle a sensiblement étendu le droit de succession de l'enfant naturel. En outre, pour l'incapacité spéciale de l'article 908, elle l'a sensiblement atténuée, et elle fait une distinction entre les donations et les legs.

L'enfant naturel le peut recevoir par donation de

Pour la donation l'incapacité énoncée dans le code civil est maintenue, mais la part ab intestat de l'enfant naturel est aujourd'hui plus étendue

Source : BIU Cujas

ses père et mère au delà de sa part ab intestat.

"Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qu'il leur est accordé au titre Des successions".

Il peut recevoir des legs jusqu'à concurrence du disponible.

Au contraire, le nouvel article 908 a supprimé l'incapacité pour les legs. Les parents naturels peuvent aujourd'hui léguer à leurs enfants naturels tout ou partie de la quotité disponible, comme à des étrangers, en dehors de la réserve, sous les deux réserves suivantes:

Présence d'enfants légitimes.

I°) S'ils laissent en même temps des enfants légitimes, le legs fait à l'enfant naturel ne peut pas dépasser la part de l'enfant légitime le moins prenant.

Présence d'ascendants.

2°) S'il laisse des ascendants, lesquels sont réservataires le père ou la mère ne peut léguer à l'enfant naturel que la quotité disponible, et pas la réserve des ascendants qui est alors d'un huitième de la succession. Il ne peut donc léguer à l'enfant naturel que les 7/8 de la succession.

Critique du système de I896.

On peut s'étonner de cette distinction entre les donations entre vifs et les legs. Elle n'est pas bien justifiable. La raison qui a déterminé le législateur de I896 est faible. Il a pensé que la donation pouvait résulter d'un mouvement irréfléchi, précipité. Or, une fois faite, elle est irrévocable tandis que le testament, toujours révocable, manifeste la volonté bien ferme du testateur, puisqu'il a persisté jusqu'à sa mort. C'est une raison insuffisante. Du moment qu'on supprimait presque complètement l'incapacité pour les legs; il n'y avait vraiment pas de raison de la maintenir pour les donations.

Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent recevoir que des aliments.

Notons que la réforme apportée par la loi de I896 ne concerne que les enfants naturels simples. Pour les enfants adultérins ou incestueux, ils ne peuvent rien recevoir de plus que ce que la loi leur accorde par succession, c'est-à-dire des aliments.

Cette disposition s'applique rarement.

Cette incapacité, qui paraît très lourde s'applique rarement, parce qu'il est très rare que la filiation adultérine ou incestueuse soit légalement établie. Il se peut qu'un enfant soit reconnu sans qu'il en résulte sa filiation adultérine. S'il est reconnu par celui de ses parents qui n'est pas marié, cette reconnaissance est valable. De même on admet la validité de la reconnaissance d'un enfant incestueux, quand il n'est pas reconnu par ses deux auteurs.

Cette incapacité de recevoir des donations qui pèse encore sur l'enfant naturel frappe-t-elle

Source : BIU Cujas

les enfants légitimes de l'enfant naturel? Il faut distinguer

L'incapacité ne s'étend pas aux enfants légitimes de l'enfant naturel; si celui-ci est mort.

Si l'enfant naturel est mort, non, quoiqu'on l'ait discuté, parce que toute incapacité doit s'interprêter restrictivement. La loi ne prononce l'incapacité qu'à l'égard de l'enfant naturel. Donc les grands-parents pourront donner à l'enfant légitime de leur enfant naturel.

S'il est vivant ils sont présumés personnes interposées.

Mais si l'enfant naturel vit encore, la donation n'est pas possible. Les grands-parents ne peuvent pas faire de donation à l'enfant légitime de l'enfant naturel, car ils sont réputés personnes interposées, en vertu de l'article 911, présomption irréfragable, qui frappe d'incapacité les enfants de l'enfant naturel.

L'enfant naturel peut recevoir sans limite, s'il est reconnu pendant le mariage de son auteur avec une tierce personne.

Un dernier cas, sur lequel on a discuté, mais la discussion est à peu près close. C'est la combinaison des articles 908 et 337. D'après l'article 337, au cas où une personne mariée reconnaît pendant le mariage un enfant naturel qu'elle a eu d'un autre que de son conjoint, cette reconnaissance ne peut nuire ni au conjoint ni aux enfants nés du mariage. L'auteur peut-il néanmoins lui faire un legs ou une donation? L'article 908 doit-il s'appliquer? La question a été beaucoup discutée. Aujourd'hui, pour les legs elle n'a plus d'intérêt, puisqu'il n'y a plus d'incapacité pour les père et mère de léguer à leur enfant naturel. Son auteur peut lui léguer jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Pour les donations, pour lesquelles l'incapacité subsiste, faut-il appliquer ici l'article 337, et décider que cet enfant qui n'a droit à aucune part dans la succession de son auteur n'a droit à aucune libéralité? La question a été beaucoup discutée. La jurisprudence s'est montrée favorable à la liberté de disposer. Elle dit qu'il résulte de l'article 337 que la reconnaissance faite pendant le mariage est non avenue. Elle ne peut donc être tenue pour existante. L'enfant naturel n'est donc pas reconnu et son auteur peut disposer librement. Le père ou la mère qui a reconnu un enfant naturel pendant le mariage peut donc lui faire une donation jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

La libéralité qui dépasse la limite de l'article 908 est réductible.

Quelle est la sanction de l'article 908? Un enfant naturel a reçu une libéralité dépassant la mesure énoncée par ce texte. Quel serait le sort de cette libéralité. Sera-t-elle nulle? Non, l'article 908 dit qu'elle sera réduite aux limites fixées par la loi. "Ils ne pourront rien

Source : BIU Cujas

recevoir au delà: donc ils peuvent recevoir jusque-là. On réduira la libéralité. Mais pour la réduire, il faudra connaître l'étendue des droits ab intestat de l'enfant naturel. On ne pourra les connaître qu'au moment de la mort du donateur. Jusque-là la libéralité restera valable.

Qui peut demander la réduction?

Quelles personnes pourront demander la réduction de la libéralité? L'article 908 les énumère restrictivement. C'est ici encore une restriction de l'incapacité, qui date de la loi de 1896. La réduction ne pourra être demandée que par les descendants légitimes du donateur, ses ascendants, ses frères et soeurs et les descendants légitimes de frères et soeurs.

Médecin, pharmacien et ministres du culte à l'égard du malade dans sa dernière maladie.

3° incapacité: Docteur en médecine, pharmacien, ministre du culte, au regard du malade qu'ils ont soigné ou assisté pendant la maladie dont il est mort. C'est une vieille incapacité, qui vient de l'ancien droit. Elle s'explique par l'idée qu'on a toujours considéré comme ayant trop d'empire sur l'esprit du disposant, dans la maladie dont il va mourir, le médecin, le chirurgien, le directeur spirituel. Il y a donc ici une présomption de suggestion, de captation, présomption absolue, qui ne peut pas être détruite par la preuve contraire. En outre il faudra prouver que la libéralité est l'oeuvre de la volonté libre du malade. Il n'y a pas de doute sur ce point, la jurisprudence est constante.

Conditions d'application: Exercice illégal de la médecine.

Les conditions d'application de cette incapacité ont donné lieu à des questions nombreuses. Peu importe que celui qui exerce la médecine ait droit ou non de l'exercer légalement. L'incapacité s'applique à celui qui exerce illégalement la médecine. La preuve résulte de l'article 909 qui frappe le pharmacien qui a soigné le malade. Or, le pharmacien a pour mission seulement de distribuer des remèdes il n'a pas droit de soigner les malades . C'est donc seulement quand il exerce illégalement la médecine que le pharmacien tombe sous le coup de la prohibition.

Médecin consultant.

D'autre part, l'article 909 parle du médecin qui a traité le malade. Il y a eu discussion pour celui qui a été appelé en consultation. La jurisprudence décide que l'incapacité ne le frappe pas. C'est l'empire qu'a pris le médecin sur le malade qui justifie l'incapacité. Elle ne s'applique pas au médecin appelé en consultation.

De même pour le ministre du culte, on n'applique l'incapacité qu'à celui qui était directeur de conscience, et non au prêtre qui est venu au dernier moment donner le viatique ou l'extrême -

Source : BIU Cujas

La libéralité est nulle quand elle a été faite au cours de la dernière maladie.

L'incapacité est soumise à deux conditions;

I°.- Il faut que la libéralité ait été faite au moment où le malade a été traité ou assisté. Si elle a été faite avant, quand il était en bonne santé, elle est valable. Il faut qu'elle soit contemporaine du traitement ou de l'assistance morale.

2°.- Il faut qu'il s'agisse de la maladie dont le disposant est mort. S'il a disposé au cours d'une maladie dont il est revenu; l'incapacité ne s'applique plus . Il y a eu des difficultés pour le cas de maladies chroniques, et le moment où il faut faire remonter l'incapacité. Une décision de jurisprudence célèbre a été rendue à propos du testament du Père Lacordaire par la Cour de cassation I8 octobre I877.S.77.I.349. La question se posait à propos de la nullité de son testament. Par testament olographe, en I867, il avait institué l'abbé Mouret, son confesseur, son légataire universel. Et il mourut un an plus tard. Le 2I Novembre I868. Dans l'intervalle, il avait prononcé des discours notamment son discours de réception à l'Académie française. C'est donc qu'il n'était pas malade. Nénamoins, la Cour de cassation fixa le départ de la maladie à une date supérieure au testament, au moment où il avait éprouvé les premiers symptômes de la maladie qui devait l'emporter, et elle annulé le testament.

Le testament du père Lacordaire.

Exception à cette incapacité.

Enfin, il y a trois exceptions à cette incapacité:

Dispositions rémunératoires.

I°.- la loi permet des dispositions rémunératoires à titre particulier, pour vu qu'elles soient proportionnées aux facultés du disposant et aux services rendus.

Parenté du bénéficiaire et du disposant.

2°.- L'incapacité cesse quand le bénéficiaire est parent du disposant jusqu'au 4° degré, et que celui-ci ne laisse pas d'héritiers en ligne directe. Si le disposant laisse des héritiers en ligne directe, la disposition n'est valable que si le bénéficiaire est lui-même héritier en ligne directe.

Conjoint.

3°.- La jurisprudance ajoute une troisième exception le malade peut faire une libéralité au médecin, quand il est son conjoint. Toutefois, s'il s'agit d'un mafiage in extremis, fait pour valider la libéralité, on retombe sous le coup de l'incapacité.

Congréganiste en faveur de sa communauté.

4°.- Incapacité de la congréganiste de disposer en faveur de sa communauté. Cette incapacité date de la loi du 24 Mai I825, Article 5. Une religieuse faisant partie d'une telle communauté ne peut disposer par donation ou legs au profit de la communauté ou de membres de la communauté que jusqu'à

Source : BIU Cujas

concurrence du quart de ses biens, à moins qu'ils n'excèdent pas IO.OOO Frs. Cette incapacité se justifie par la même raison; l'abus d'influence possible à l'égard de la religieuse.

Testament fait par un passager au profit d'un officier du bord pendant un voyage maritime.

5° incapacité: article 995. "Les dispositions insérées dans un testament fait au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment, autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur seront nulles et non avenues. Il en sera ainsi, que le testament soit fait en la forme olographe ou qu'il soit reçu conformément aux articles 988 et suivants. Mais remarquons que ce texte ne vise que le testament. Ici encore on comprend la raison. C'est une vieille incapacité.

§ 4.- Sanction des incapacités de disposer et de recevoir.

L'incapacité est (sauf dans deux cas) sanctionnée par la nullité de la libéralité.

Les incapacités prononcées par la loi sont en principe, sanctionnées par la nullité de la libéralité. Mais il y a un cas où la sanction est la réduction et non la nullité. C'est quand il s'agit de libéralités faites à l'enfant naturel. Ce serait aussi le cas d'une donation rémunératoire faite au médecin ou au confesseur, si elle était jugée excessive On la réduirait alors à une juste mesure.

La nullité est tantôt absolue

La nullité est soit absolue, soit relative Elle est absolue, quand la libéralité est faite à une personne non conçue, à une association non reconnue, à une oeuvre n'ayant pas la personnalité juridique. Dans les autres cas, la nullité est relative et, dans ce cas, elle dure IO ans, s'il s'agit d'une donation et 30 ans s'il s'agit de legs, parce que l'article I304 ne vise que les contrats.

tantôt relative.

Précautions prises par l'article 9II.

Reste enfin, à propos de ces questions, à signaler les dispositions de l'article 9II pour le cas où le disposant a cherché à dissimuler sa libéralité Celui qui est frappé d'une incapacité à l'égard d'une autre personne peut tenter de dissimuler sa libéralité, afin d'échapper à l'incapacité. Deux procédés se présentent à lui: I° la déguiser sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. 2°) L'adresser à une autre personne que celle qui ne peut être gratifiée, en chargeant cette tierce personne de remettre le bien au donataire ou au légataire.

Procédés en vue de tourner la loi.

Pour empêcher que la loi ne soit tournée, l'article 9II a édicté deux règles.

Nullité de la libéralité déguisée ou par personne interposée.

I°.- Toute disposition au profit d'un incapable est nulle, quand elle a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou au nom d'une personne interposée. Mais pour que cette règle

Source : BIU Cujas

s'applique, il faut d'abord prouver le déguisement ou l'interposition ce qui n'est pas commode, si le déposant a bien prix ses précautions. Il faut prouver que le prix n'a pas été payé, ou que le véritable gratifié n'est pas la personne interposée mais l'incapable. C'est pourquoi, dans la pratique, on est souvent en face de pareils déguisements et surtout d'interposition de personnes, très fréquentes dans les libéralités adressées surtout à des congrégations ou à des associations n'ayant pas la personnalité.

Présomptions d'interposition de personnes.

2°) Pour donner plus de force à sa prohibition, la loi a édicté dans l'alinéa 2 de l'article 9II, des présomptions d'interposition de personnes. Elle a posé des présomptions d'interposition de personnes en ces termes: "Seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable."

Caractère absolu de ces présomptions.

Ces présomptions sont graves et d'autant plus graves qu'elles sont absolues, c'est-à-dire que les personnes présumées interposées ne peuvent pas prouver qu'elles sont les véritables gratifiées, et le disposant ne peut les gratifier même sans interposition. On arrive à ce résultat que les proches parents de l'incapable sont comme lui incapables de rien recevoir. C'est pourquoi il faut interpréter restrictivement ces présomptions.

A l'égard de quelles incapacités ont-elles été établies? Elles s'appliquent à l'égard seulement des incapacités relatives de recevoir, et non à l'égard des incapacités absolues, telle que celle du condamné à une peine criminelle perpétuelle. La raison est décisive. Si, en effet, on appliquait l'article 9II à ces incapacités absolues, on frapperait les père et mère, les descendants et le conjoint d'un incapable d'une incapacité aussi grave que le condamné lui-même, ce qui est inadmissible. De plus, la notion d'interposition de personnes prouve qu'elle ne peut pas s'appliquer aux incapacités absolues. Si le disposant prend un tiers comme personne interposée, c'est que l'incapacité n'est pas absolue.

Ces présomptions ne s'appliquent qu'aux incapacités relatives de recevoir.

et seulement à celles du chapitre II du code.

Enfin, la présomption ne doit s'appliquer qu'aux incapacités énoncées dans le chapitre II, dans lequel figure l'article 9II, c'est-à-dire à l'enfant naturel, au tuteur, au médecin, au confesseur. On ne l'applique pas aux officiers de vaisseau, parce que leur incapacité ne se trouve pas dans ce chapitre.

Tenons-nous en là, il ne s'agit pas d'une matière des plus importante .

Source : BIU Cujas

TITRE II

PROTECTION DES PARENTS CONTRE L'ABUS DES LIBERALITES.

Chapitre I.- La réserve et la quotité disponible.

Chapitre II.- Protection spéciale que la loi accorde aux enfants d'un précédent mariage contre les avantages faits par leur auteur à son second ou subséquent conjoint.

Chapitre I

LA RESERVE ET LA QUOTITE DISPONIBLE

Notion de la réserve.

L'homme qui laisse en mourant des descendants ou des ascendants ne peut pas disposer librement de la totalité de ses biens par donation ou par testament. La loi réserve une partie de ses biens, soit à ses descendants, soit, qu'il n'en a pas, à ses ascendants. La réserve est donc une part des biens du disposant, dont il ne peut pas disposer dont la loi assure la dévolution aux descendants ou aux ascendants nonobstant les libéralités que le de cujus aurait faites pendant sa vie. Celui qui laisse des descendants ou des ascendants ne peut donc disposer que d'une partie de ses biens. Cette part est ce qu'on appelle la quotité disponible.

La quotité disponible.

C'est une matière des plus intéressantes, que nous diviserons ainsi.

Section I.- Notions historiques. Il importe au premier chef de savoir d'où vient cette institution, et comment elle a évolué dans notre histoire.

Section II.- La quotité disponible de droit commun.

Section III.- La quotité disponible spéciale entre époux.

Section IV.- Comment se calcule la quotité disponible.

Section V.- De la réduction des dons et legs quand ils dépassent la quotité disponible.

Source : BIU Cujas

Section I

Notions historiques. Critique dont a été et dont est encore l'objet l'institution de la réserve.

Double origine de la réserve.

Cette institution est très ancienne. Ce qui est curieux, elle a une double origine, une origine romaine et une origine coutumière.

A l'origine, le père de famille romain a la pleine liberté de disposer.

I°.- Une origine romaine. A Rome, pendant longtemps, on n'a rien connu de semblable. Pendant longtemps; le paterfamilias avait le droit de disposer de la totalité de ses biens. Il pouvait même, au profit d'autres que ses enfants, exhéréder ses enfants ou l'un d'eux, sous une seule condition: il

Il peut exhéréder ses enfants par une formule expresse.

fallait pour cela qu'il l'exhérédât par une formule expresse; Il fallait qu'il l'expropriât en quelque sorte des droits que l'enfant avait sur les biens.

La querela, inofficiosi testamenti.

Mais, au début de l'Empire, apparut une institution: la querela inofficiosi testamenti, qui s'appuie non pas sur l'idée de copropriété, comme la réserve coutumière, mais sur le sentiment qui doit déterminer une personne à laisser une partie de ses biens à ses descendants, plus qu'à des étrangers, si elle n'a pas eu à se plaindre d'eux. C'est pourquoi le droit d'attaquer le testament comme contraire au devoir d'affection, à l'officium pietatis, était donné aux descendants, aux ascendants et aux frères et soeurs du défunt. Souvent; à l'examen, les étudiants disent que la réserve existe au profit des frères et soeurs. Ce n'est pas vrai aujourd'hui, mais dans la conception romaine, on accordait la querela même aux frères et soeurs.

Elle repose sur le devoir d'affection.

Elle est donnée même aux frères et soeurs.

Quand une de ces personnes prouvait qu'elle avait été injustement dépouillée, elle pouvait demander la nullité du testament, comme contraire à l'officium pietatis. C'était alors le juge qui fixait la part qui devait revenir au parent dépouillé Plus tard cette part fut fixée à une fraction, d'abord un quart de la portion que devait recueillir le légitimaire (On l'appela la quarte légitime, puis un tiers.

La quarte légitime.

Cette institution de la quarte légitime passa dans les pays de droit écrit et s'y maintint, comme le droit du père d'exhéréder ses enfants. Mais il devait soit les instituer, soit les exhéréder formellement. Cette part légitime d'un quart était accordée, comme la quarte légitime, aux ascendants, aux descendants et aux frères et soeurs.

C'est le système des pays de droit écrit.

Mais tout autre est l'institution de la réserve dans les pays de coutume.

Source : BIU Cujas

La réserve coutumière repose sur la copropriété familiale.

2°.- La réserve coutumière est issue d'une autre origine d'une autre conception. Elle est un vestige de l'ancienne copropriété familiale et du principe de la conservation des biens dans la famille. Elle est donc fondée sur une idée différente de la quarte légitime. Dans le droit des pays de coutume, le de cujus ne peut léguer à des étrangers qu'une faible part de ses biens propres, ordinairement I/5. Il doit donc laisser la plus grande part de ses biens propres, c'est-à-dire des biens qui viennent de ses ancêtres, de ses ascendants, de la famille, à ses héritiers, les 4/5° et les laisser même si ses héritiers sont de simples collatéraux.

La réserve des quatre quints des propres.

On fait la fente entre les deux lignes, d'après l'origine des propres.

Dans chaque ligne, d'après la conception coutumière, il y a une réserve. Dans chaque ligne, les parents appelés à la succession ab intestat ont le droit de réclamer les 4/5° des propres provenant de cette ligne. Il y a donc une réserve pour les propres paternels, une réserve pour les propres maternels. S'il n'y a pas de parents dans une ligne, la réserve de cette ligne tombe, disparaît.

Voici, les traits caractéristiques de la réserve des pays de coutume:

La réserve coutumière appartient même aux collatéraux.

I°.- Elle est établie en faveur de tous les parents, même collatéraux.

Elle n'est donnée que contre les legs.

2°.- Elle ne porte que sur les propres.

3°.- Elle ne protège les parents que contre les legs, c'est-à-dire les dispositions testamentaires, et non contre les donations entre vifs, parce que les donations sont moins à craindre que les libéralités testamentaires, étant donné que le disposant se dépouille de son vivant.

Insuffisance de la réserve coutumière.

La légitime romaine pénètre en pays de coutume avec des caractères différents.

Cette institution de la réserve dans les pays de coutume ne tarda pas à se renforcer par l'adjonction de la légitime romaine, car la légitime des pays de droit écrit pénétra dans les pays de coutume à titre complémentaire du système de la réserve, pour la renforcer. La réserve des quatre quints paraissait insuffisante, parce qu'elle ne portait que sur les propres, et ne protégeait la famille que contre les dispositions testamentaires. De là, l'utilité, comme complément, de la légitime. C'est pourquoi la légitime s'introduisit dans la coutume de Paris à la Seconde rédaction, mais en se modifiant avec des caractères un peu différents de ceux qu'elle présentait en droit romain. Elle ne fut accordée qu'aux descendants et sa quotité fut de la moitié de la part que le légitimaire aurait eue ab intestat. Elle était donc doublée.

Source : BIU Cujas

Elle était complémentaire.

Du reste, la légitime n'était que le complément de la réserve et l'enfant, le descendant, ne pouvait attaquer les dons et legs, des meubles et acquêts (car la légitime frappait tous les biens) fait par l'ascendants, que si la réserve ne suffisait pas à remplir l'enfant de sa légitime. Le droit à la légitime n'existait qu'en cas d'insuffisance de la réserve.

Ainsi la légitime pénétra dans les pays de coutumes, et ces pays connaissaient ainsi deux institutions en faveur de la famille: la réserve et la légitime: mais la légitime différait de la réserve par son origine et par son but.

Le droit intermédiaire a limité rigoureusement le droit de disposer.

Quel fut en cette matière l'esprit du droit intermédiaire? Ce fut le même que celui de l'ancien régime; et le droit intermédiaire limite lui aussi, très sévèrement, très rigoureusement le droit pour un individu de disposer de ses biens. En I79I, à l'assemblée constituante une grande discussion s'engagea sur la liberté de tester. Cette discussion n'aboutit pas sur le moment, mais les principes qui y furent exprimés dominent tout le mouvement législatif de l'époque. Le grand discours de Mirabeau mort la veille fut lu à la tribune de Talleyrand. Les deux objectifs principaux de la discussion furent les suivants. D'abord la limitation du droit de tester était intimement liée au succès de la Révolution. La grande idée défendue par les orateurs est que la liberté de tester n'était pas de droit naturel, comme on disait alors. C'était une simple concession de la loi et elle devait être rigoureusement limitée. C'est l'idée des philosophes du XVIII° siècle . Mirabeau, Tronchet; Dupont de Nemours, Robespierre, soutinrent tous la thèse du Contrat social de Rousseau d'après laquelle la propriété meurt avec l'homme. La liberté de tester est contraire à la nature. Elle est funeste à l'Etat, parce qu'elle facilite la constitution de grands domaines, et elle est funeste à la famille, elle favorise le despotisme du père de famille et la haine entre les enfants. C'est pourquoi on propose non pas de supprimer, mais de réduire étroitement le disponible à une part infime. Ce furent ces idées de Mirabeau et de Robespierre qui inspirèrent plus tard la loi du I7 Nivôse An II, dans laquelle on trouve les règles suivantes:

La discussion de I79I à la constituante.

Préoccupations politiques de la Révolution.

La loi du I7 Nivôse an II limite étroitement la quotité disponible.

I°.- Si le de cujus laisse des héritiers en ligne directe, il ne peut disposer par dons et par legs que du I/IO°. On voit combien la part laissée à sa disposition est peu importante.

2°.- Si le de cujus laisse des collatéraux, il ne peut disposer par dons ou par legs que du

Source : BIU Cujas

sixième.

La quotité disponible ne peut être attribuée à un héritier.

3° : Cette quotité disponible si réduite qui reste à sa disposition, il ne peut pas l'attribuer à titre de préciput à l'un de ses héritiers, il ne peut l'attribuer qu'à un étranger. Il ne peut pas favoriser un héritier au détriment des autres.

Loi du 4 Germinal an VIII.

La liberté de tester était presque détruite Ce régime dura peu. Il fut amendé sensiblement par la loi du 4 Germinal an VIII, ne tenons que la Révolution limite étroitement le droit de tester, comme l'ancien droit, mais pour des motifs différents.

Le code civil a suivi un système mixte. Il a élargi la quotité disponible et diminué le nombre des réservataires.

Abandon par le Code civil de la réserve des frères et soeurs

Le premier projet déposé en l'an VIII limitait le droit de tester non seulement au profit des ascendants et des descendants, mais des frères et soeurs et de leurs descendants. La réserve, dans ce projet était d'un quart des biens laissés. Le Conseil d'Etat avait admis ce principe, mais le Tribunal le repoussa à l'unanimité. La réserve des frères et soeurs fut définitivement abandonnée.

Tel est donc le système du code civil.

Les descendants et les ascendants sont seuls réservataires.

1°.- Il ne reconnaît comme réservataires que les héritiers en ligne directe, c'est-à-dire les descendants et les ascendants.

Quotité variable du disponible.

2°.- Pour les descendants, il fixe la quotité disponible à une part variable de la succession, d'après le nombre des enfants appelés à la recueillir: la moitié s'il y a un enfant; un tiers, s'il y a deux enfants: un quart, s'il y a trois enfants ou davantage.

3°.- Il donne également une réserve aux ascendants et la fixe à un quart pour chaque ligne donc à la moitié s'il y a des ascendants dans les deux lignes, à un quart, s'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne.

Le Code civil se rattache à la tradition romaine.

A quelle tradition se rattache le système du code civil? Est-ce à celle des pays de coutume, ou à celle du droit romain? Ce n'est pas à la tradition des pays de coutume en principe, car il n'existe aucune analogie entre la réserve actuelle et la réserve des quatre quints. C'est donc la tradition romaine et des pays de droit écrit qui l'a emporté, mais avec des tempéraments et des modifications sensibles

Sauf certaines différences.

1°.- La réserve n'existe qu'au profit des héritiers en ligne directe.

2°.- Le code civil n'autorise plus l'exhérédation des réservataires.

3°.- La réserve est plus élevée que la quarte légitime puisqu'elle est au moins de moitié pour les enfants.

Source : BIU Cujas

4°.- L'héritier qui renonce à la succession n'a pas droit à une part de réserve, tandis que le droit romain l'accordait quel que fût le parti pris par l'héritier à la mort du défunt.

Il se fonde sur l'officium pietatis.

Ces trois derniers caractères rapprochent la réserve actuelle de la réserve coutumière. Mais elle n'en n'est pas moins dans son ensemble d'origine romaine. Au fond, on l'a dit exactement, il n'existe aucune analogie entre la réserve actuelle et la réserve coutumière. La réserve coutumière était fondée sur la copropriété familiale, la constatation de l'existence, à côté de la fortune propre du testateur, d'une fortune familiale, dont il n'avait que l'usufruit. Rien de semblable dans la réserve actuelle. Elle est fondée sur le devoir qui existe pour l homme de laisser ses biens à ses proches. C'est pour cela qu'elle n'est accordée qu'aux parents en ligne directe. Le tribunal d'appel de Paris, dans son opinion sur le projet de Code, déclarait à l'égard des collatéraux, nous ne voyons pas sur quel fondement on leur attribuerait une légitime. Un homme ne doit rien à ses frères soeurs. Il ne leur a pas donné la vie; il ne l'a pas reçue d'eux.

Le système de la réserve est donc une vieille et vénérable institution qui a emprunté ses caractères à la légitime romaine, et dans une certaine mesure à la réserve coutumière. Elle n'a pas disparu depuis le Code civil. Elle a cependant été l'objet de vives critiques. Très peu nombreux sont aujourd'hui ceux qui demandent qu'elle soit étendue. Une proposition faite en 1849 à l'Assemblée Législative par le député Seyras, et jamais renouvelée, avait eu pour objet d'augmenter la réserve, de restreindre la quotité disponible en décidant qu'elle serait diminuée encore qu'il y avait plus de trois enfants. D'après le Code civil la quotité disponible est au minimum d'un quart. D'après cette proposition elle aurait été d'un cinquième en présence de quatre enfants, d'un sixième, s'il y avait cinq enfants, et ainsi de suite. Cette proposition fut repoussée sur le rapport de M. Valette.

Critiques adressées à l'institution de la réserve.

Proposition d'extension.

L'école de Le Play.

Les adversaires de la réserve sont au contraire plus ardents. Un certain nombre de gens appartenant du reste à diverses écoles, demandent son abolition. Les adversaires les plus convaincus sont les disciples de Le Play, catholiques partisans de ce qu'ils appellent la réforme sociale. Ils accusent la réserve de plusieurs méfaits. Ils lui reprochent d'abord de supprimer l'autorité du père dans la famille. L'idée chère à Le Play et à ses disciples est de rendre au père de famille le droit de libre option

Elle reproche à la réserve de supprimer l'autorité du père.

Source : BIU Cujas

entre ses enfants, et de lui permettre de disposer en faveur du plus digne. Ainsi, à la famille instable du Code civil, sera substituée la famille souche groupée autour de l'héritier auquel le père laisserait ses biens. Une telle idée serait un retour aux conceptions du passé, dont nous nous éloignons de plus en plus, L'instabilité de la famille est un fait, qui a été exagéré par la grande industrie. Il n'y a rien à faire contre cela.

La famille souche.

D'après Le Play, la limitation du droit de tester serait la cause de la faible natalité de la France avec le partage égal des biens, parce que le chef de famille ne peut pas disposer comme il veut de ses biens. Sachant qu'ils vont se partager il diminue le plus possible sa postérité, pour atténuer le morcellement du patrimoine familial, de la terre C'est une vieille idée, qui est ancrée dans quelques cerveaux, et qu'on voit constamment défendre. Mr. Capitant ne croit pas que la suppression de la réserve doive produire quelque effet quant à l'augmentation de la natalité en France. Il y a longtemps que la natalité en France est faible. Elle l'était avant le Code civil, cependant, la grande règle était la conservation des biens dans la famille.

Réfutation de la thèse de Le Play

Donner au père de famille le droit de disposer librement de ses biens, serait rompre la bonne harmonie entre les enfants provoquer les jamousies et les haines Il duffit qu'un père de famille n'ait pas respecté l'égalité, pour que naissent ces jalousies et ces haines. Un partage, c'est la période de crise de la famille, et l'on voit les enfants les plus unis auparavant s'y déchirer pour établir l'égalité. L'esprit d'égalité est si ancré dans nos moeurs que, même avec la quotité disponible, il est rare que les parents ne respectent pas l'égalité. Il faut qu'ils aient des raisons très sérieuses pour la rompre et encore ils n'y sont pas toujours poussés par des raisons respectables. Il n'y a donc pas de raison pour supprimer la réserve, ni non plus pour l'étendre. Elle semble bien orgamisée.

L'esprit d'égalité entre les héritiers.

Cependant, il y a des pays qui ignorent cette institution, mais ils sont en petit nombre. Il n'y a pas de réserve dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne, au Canada, aux Etats-Unis d'Amérique. Dans les autres pays, la réserve existe plus ou moins large. Les dispositions varient beaucoup. La législation qui se rapproche le plus de la nôtre est celle de l'Italie. La réserve est uniformément fixée à la moitié quel que soit le nombre des héritiers. En Suisse il existe une réserve, qui s'étend même aux frères et soeurs et au conjoint survivant.

La réserve dans les législations étrangères.

Source : BIU Cujas

N'insistons pas sur ces considérations d'ordre économique, développées dans les traités d'économie politique et de droit civil.

Section II
La quotité disponible de droit commun.

C'est ainsi, en effet, que le Code civil s'exprime. Il détermine la part dont peut disposer le de cujus. La réserve est fixée par a contrario.

§ I.- Effets généraux de la réserve.

§ 2.- Quels sont les héritiers réservataires.

§ 3.- Effets de la renonciation de l'un ou de plusieurs des réservataires sur la quotité disponible.

§ I.- Effets généraux de la réserve.

La réserve protège les réservataires contre les dons et les legs.

Rappelons-les en quelques mots: la réserve protège les réservataires contre toutes les libéralités que peut faire le de cujus; C'est-à-dire non seulement contre les legs, mais contre les donations entre vifs qu'il a pu faire pendant sa vie. Mais elle ne les protège que contre ses libéralités, et on a fait observer qu'il y a un autre moyen pour les parents de dépouiller leurs enfants. C'est de dissiper ce qu'ils ont, ou de le placer en rente viagère ou même d'aliéner leurs immeubles moyennant la constitution d'une rente. C'est-à-dire de ne rien laisser à leurs héritiers en ligne directe.

Mais non contre les aliénations à fonds perdu.

La loi du 20 Février I922.

Sur ce point, il est curieux de constater que alors qu'on parle de diminuer la réserve , une loi du 20 Février I922 a élargi la protection des réservataires dans une certaine mesure. Cette loi a été votée pour soumettre au contrôle et à la surveillance de l'Etat, qui s'appliquent à toutes ls sociétés d'assurances, les sociétés qui ont pour objet d'acheter des immeubles moyennant la constitution de rentes viagères. Cette loi décide que, si le propriétaire qui veut vendre ses immeubles à une société pour se constituer une rente viagère, à fonds perdu , a des heritiers en ligne directe, descendants ou ascendants, il ne peut y être autorisé qu'après un jugement rendu sur requête par le Tribunal, sous peine de nullité du contrat. Disposition curieuse, qui a passé sans discussion, a été à peine remarquée, et élargit sansiblement la réserve. Elle ne l'élargit qu'en partien car la loi de I922 ne s'applique qu'aux sociétés, et pas aux particuliers. Un particulier est libre d'aliéner ses biens à fonds perdu à un particulier mais il ne le peut pas sans autorisation

Un jugement du tribunal est nécessaire pour la vente d'immeubles à fonds perdu à une société d'achat à fonds perdu, si le vendeur a des réservataires.

Source : BIU Cujas

du tribunal à une société qui se livre à ce genre d'opération. Les adversaires de la réserve n'ont certainement pas vu l'importance de cette disposition, car aucune observation n'a été faite lors de son vote par le Parlement.

En dehors de cette particularité, la réserve ne protège que contre les aliénations, à titre gratuit. Pour les dispositions à titre gratuit, la réserve est absolument soustraite à la volonté du de cujus. Il n'en peut aucunement disposer pour modifier la dévolution légale de la réserve. La réserve lui est absolument indisponible. Voici deux applications.

Indisponibilité de la réserve.

1°.- Le code de Procédure civile, article 581 3°, permet à une personne de frapper ses biens d'inaliénabilité dans une certaine mesure. "Seront insaisissables les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur". Cette clause d'insaisissabilité ne peut pas s'appliquer aux biens de la réserve car la réserve doit passer libre aux héritiers.

Le disposant ne peut la rendre insaisissable.

2°.- Article 1048, à propos des substitutions permises. Un père de famille, redoutant la prodigalité de son enfant, peut lui donner ses biens à charge de les conserver et de les rendre aux petits-enfants, mais cette clause ne vaut que pour le disponible et pas pour la réserve.

Ni la léguer pour substitution permise.

Enfin, la jurisprudence admet que le droit du réservataire est un droit à la propriété des biens Le de cujus ne peut pas transformer la réserve en un simple droit de créance. Il doit laisser au réservataire une part de sa succession en pleine propriété.

La réserve est un droit à la propriété.

§ 2.- Quels sont les héritiers réservataires.

Il y en a trois groupes: les descendants, légitimes, les enfants naturels, et les ascendants légitimes.

Ier groupe: les descendants légitimes.

Ier groupe Les descendants légitimes.

Ajoutons-y de suite les enfants légitimés et les enfants adoptifs. Sur ces points, pas de discussion.

Pour eux, la réserve est fixée par l'article 913.

Montant de la Réserve.

Article 913: "Les libéralités soit par acte entre vifs soit par testament ne pourront excéder la moitié, des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants; le quart q'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

Source : BIU Cujas

La réserve est donc de moitié, si le défunt laisse un enfant, des 2/3 s'il en laisse 2, des 3/4 s'il en laisse 3 ou davantage.

La réserve des petits-enfants est celle de leur auteur.

Notons que, si le défunt laisse des petits-enfants appelés à lui succéder, ils ne sont comptés que pour l'enfant à la place duquel ils viennent alors même qu'eux seuls seraient appelés. Le défunt avait un fils qui a laissé trois enfants, ils n'ont droit, à eux tous, qu'à une réserve de la moitié.

Le défunt a laissé un fils unique renonçant ou indigne la quotité disponible est de moitié.

Il ne faut donc pas prendre le mot représentant, dans le dernier alinéa de l'article 913, dans un sens technique, mais dans le sens vulgaire, car la règle s'applique que les petits-enfants viennent par représentation ou de leur chef.

Les enfants naturels ont une réserve.

Pour les enfants naturels, la détermination de la réserve est plus compliquée. Elle a été définitivement établie par la loi de 1896, qui a élargi les droits de succession ab intestat de l'enfant naturel.

Auparavant, on discutait s'il avait une réserve. La question a été tranchée par la loi de 1896. L'enfant naturel a droit à une réserve. Mais quelle en est la quotité? Elle varie, d'après l'article 915, suivant la qualité des parents légitimes avec lesquels il est en concours et le système de la loi est un peu compliqué. Voici le principe. Il est énoncé par l'article 913, alinéa 2: "L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. "Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait "eue, s'il eût été légitime calculée en observant la "proportion qui existe entre la portion attribuée à "l'enfant naturel au cas de succession ab intestat "et celle qu'il aurait eue dans le même cas, s'il "eût été légitime".

Elle est en proportion de leur part ab intestat à celle des enfants légitimes.

Pour le comprendre, cela demande un peu de réflexion. Voici les applications. Il y a quatre cas à distinguer:

Concours de l'enfant naturel avec des enfants légitimes.

1er cas: L'enfant naturel est en concours avec des enfants légitimes. Sa part dans la succession est de la moitié de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime. On observe la même proportion pour calculer sa part de réserve. Exemple, il y a un enfant légitime et un enfant naturel. Quand il y a deux enfants légitimes, la réserve est de 1/3 pour chacun. Donc, la réserve de l'enfant naturel sera la moitié du tiers, ou 1/6 cela est très simple.

2ème exemple; Il y a deux enfants légitimes

Source : BIU Cujas

et un enfant naturel. Quand il y a trois enfants légitimes; la réserve de chacun est de I/4. La réserve de l'enfant naturel sera de la moitié du I/4 soit de I/8.

Concours avec des frères et souers ou descendants d'eux.

2ème cas.- L'enfant naturel est en concours avec des frères et soeurs ou des descendants d'eux neveux nièces petits-neveux, petites-nièces. Dans de cas, sa part ab intestat est des 3/4 de la succession. Donc sa réserve sera égale aux 3/4 de ce qu'elle aurait été s'il avait été légitime (I/2) Exemple: il y a un enfant naturel. Sa réserve sera des 3/4 de la moitié, soit des 3/8.

Il y a deux enfants naturels, s'ils étaient légitimes leur réserve serait des 2/3. La réserve des enfants naturels sera des 2/3 des 3/4, ou 6/I2, soit la moitié.

S'il y a trois enfants naturels, la réserve serait, pour les enfants légitimes, des 3/4. Ils auront les 3/4 des 3/4 ou 9/I6.

Illogisme de cette solution.

Notons qu'il y a là quelque chose d'illogique Supposons que le defunt, au lieu de laisser des frères et soeurs, ou des neveux et nièces, ne laisse que des collatéraux. La réserve de l'enfant naturel serait égale à celle de l'enfant légitime, puisqu'il aurait droit à toute la succession. Donc, quand le défunt laisse un simple cousin, la quotité disponible est moindre pour lui que quand il laisse des frères et soeurs. Cela tient à ce que les frères et soeurs ne sont pas réservataires.

On a proposé, à la Société d'Etudes législatives Bulletin de I929, de réformer le code sur ce point.

Le défunt ne laisse que des collatéraux ordinaires et un enfant naturel.

3ème cas. Le de cujus ne laisse que des collatéraux ordinaires. Dans ce cas, l'enfant naturel aurait reçu la totalité de la succession (art. 760). Sa réserve est donc la même que s'il était l'enfant légitime: I/2, 2/3, 3/4, suivant qu'il y a un enfant naturel, 2, 3, ou davantage.

4ème cas (article 9I5) L'enfant naturel est en concours avec des ascendants. Ici, on n'applique pas la règle proportionnelle. Elle ne peut pas s'appliquer. En effet, en concours avec des ascendants à quoi l'enfant naturel a-t-il droit ab intestat? Aux 3/4 de la succession. Donc il aurait eu comme réserve les 3/4 de la réserve de l'enfant légitime, soit les 3/4 de la moitié, s'il est seul; les 3/4, s'il y a deux enfants naturels, les 3/4 de I/4 s'il y en a 3 ou davantage.

Concours avec des ascendants: fixité de la réserve des ascendants

Or, les ascendants ont eux-mêmes une réserve et, en additionnant les deux réserves, il y a des cas où elles auraient absorbé l'actif et il n'y

Source : BIU Cujas

aurait plus eu de quotité disponible. C'est pourquoi l'article 915 fixe différemment la réserve de l'enfant naturel. Dans ce cas, la quotité disponible est fixée comme dans le cas de l'enfant légitime, elle est égale à la moitié, au I/3 ou au I/4, et, sur la réserve, on attribue aux ascendants une réserve invariable de I/8, arbitraire, mais on ne pouvait faire autrement, quel que soit leur nombre, et le reste aux enfants naturels.

Exemple, Il y a un enfant naturel et un ascendant, la réserve de l'enfant naturel est de I/2-I/8 ou 3/8. Il y a deux enfants naturels et un ascendant, la réserve de l'enfant naturel est de 2/3-I/8 ou I3/24.

Les notaires sont très forts pour calculer la réserve dans ces divers cas, parfois un peu compliqués.

Sur quels biens se prend la réserve des enfants naturels?

Sur quels biens va-t-on prendre la réserve des enfants naturels?

Cette question se pose, parce que, jusqu'à trois enfants, la quotité disponible varie. Il s'agit donc de savoir si la présence d'enfants naturels diminuera exclusivement soit la réserve, soit la quotité disponible, soit l'une et l'autre.

Un exemple va le montrer. Il y a un enfant légitime et un enfant naturel, et le défunt a légué tous ses biens à un étranger, il a donc institué un légataire universel . Il y a 40.000 Frs de biens, La réserve de l'enfant naturel est de la moitié du I/3 soit I/6 ou 8.000 Frs. Si l'enfant légitime avait été seul, il aurait eu réserve de la moitié, soit 24.000 francs, et le légataire universel aurait touché 24.000 francs . La présence d'un deuxième enfant légitime aurait réduit la part de réserve du premier à I/3 et le legs universel à I/3.

Sur la réserve et la quotité disponible.

Il faut faire de même et décider que la part de l'enfant naturel sera prélevée à la fois sur celle de l'enfant légitime et sur celle du légataire elle diminuera la part de chacun d'eux de 4.000 Frs L'enfant légitime recevra 20.000 francs, le légataire 20.000 Frs et l'enfant naturel 8.000 francs.

Les ascendants légitimes ont seuls une réserve.

Le 3ème groupe des réservataires comprend les ascendants légitimes (article 914) Seuls les ascendants légitimes ont une réserve. Les père et mère naturels n'en ont pas. La Cour de cassation a varié sur ce point. La solution n'est plus douteuse depuis la loi de 1896. De même; le père adoptif n'a pas de réserve, mais seulement un droit de retour sur les biens qu'il a donnés à l'adopté, quand ils se retrouvent dans la succession de celui-ci.

Source : BIU Cujas

Elle est de I/4 pour chaque ligne.

Quelle est la réserve des ascendants légitimes. Il faut distinguer suivant que le de cujus laisse des ascendants dans les deux lignes, ou dans une seulement. S'il laisse des ascendants dans les deux lignes, la réserve est de I/4 pour chaque ligne, donc de moitié, s'il n'en laisse que dans une ligne, la réserve est de I/4 et cela, quel que soit le nombre des ascendants. Supposons que le défunt laisse quatre bisaieuls dans la ligne maternelle, la réserve est de I/4 pour eux tous.

Comment les ascendants recueillent-ils la réserve? Il y a une particularité qui tient à ce qu'ils sont réservataires, et que les frères et soeurs et descendants d'eux ne le sont pas. Cependant, dans l'ordre des successibles, les frères et soeurs et leurs descendants priment les ascendants et viennent en concours avec les père et mère. D'où la difficulté que voici: Quand l'ascendant n'est pas dans l'ordre de succéder, peut-il réclamer sa réserve? Le défunt laisse un grand-père, des frères et soeurs, et il a institué un légataire universel. Qui sera appelé à la succession ab intestat? Les frères et soeurs, qui passent avant le grand-père Or, les frères et soeurs ne sont pas réservataires ils ne peuvent rien demander au légataire universel La succession entière sera attribué au légataire universel. Mais le grand-père ne peut-il pas dire: le légataire universel exclut les frères et soeurs mais ceux-ci n'héritent plus, je me trouve donc en présence d'un légataire universel, et j'ai droit à ma réserve.

Les frères et soeurs priment les ascendants et n'ont pas de réserve.

L'ascendant n'a pas sa réserve si les frères et soeurs sont écartés par un légataire universel.

La question a été débattue. Elle est aujourd'hui tranchée négativement. L'ascendant n'a droit à une réserve que s'il vient en ordre utile pour succéder. Il ne peut pas ici l'invoquer. Mais il le pourrait si les frères et soeurs renonçaient à la succession et en conséquence à faire valoir sa réserve contre le légataire universel. D'où ce résultat fâcheux qu'il y a un calcul à craindre: les frères et soeurs accepteront ou renonceront d'après ce que leur offrira, soit le légataire universel, soit l'ascendant. Ils pourront se faire payer leur acceptation ou leur renonciation.

Le droit de retour ne confère pas une réserve.

Quand l'ascendant est appelé à recueillir une succession comme donateur, il n'a pas droit en tant qu'exerçant son droit de retour, à une réserve. La loi ne lui accorde de réserve que s'il est appelé à la succession ordinaire. Cela peut donner lieu à quelques complications. Voir les livres.

Source : BIU Cujas

§ 3.- Effets de la renonciation d'un ou de plusieurs des réservataires sur la réserve et la quotité disponible.

Voici les règles qu'il faut ici expliquer.

Effets de la renonciation d'un réservataire sur la réserve.

I°.- Le réservataire qui renonce à la succession n'a pas droit à une réserve. La règle est l'inverse de celle des pays de droit écrit. Il n'a de réserve que s'il accepte la succession.

2°.- Néanmoins, d'après la jurisprudence, pour calculer le montant de la réserve de ceux qui acceptent, il fait tenir compte des réservataires qui renoncent.

3°.- Quand un enfant a reçu une donation ou un legs du de cujus et renonce à sa succession, les libéralités qu'il a reçues s'imputent toujours sur la quotité disponible, même si elles ont été faites sans dispense de rapport.

4°.- L'enfant donataire qui renonce à la succession est soumis à la réduction, si la libéralité dépasse la quotité disponible.

Les trois dernières règles ont donné lieu à de grandes discussions.

Les héritiers renonçants n' ont pas droit à une réserve.

Ière règle: Le réservataire qui renonce à la succession n'a pas droit à une réserve. Il n'y a aucun doute sur ce point. La réserve est une part de la succession ab intestat. Il faut donc accepter la succession pour avoir droit à une réserve Sur ce point, le Code Civil a suivi la tradition coutumière. En pays de coutume, la réserve n'appartenait qu'à ceux qui acceptaient . En pays de droit écrit, au contraire, la réserve appartenait toujours aux légitimaires, qu'ils acceptassent ou non la succession.

D'après la jurisprudence le réservataire renonçant compte pour le calcul de la réserve.

2ème règle: Bien que le réservataire qui renonce à la succession n'ait pas droit, à une réserve la jurisprudence admet cependant qu'il doit être compté pour le calcul de la réserve. Cette opinion de la jurisprudance a toujours été combattue par la doctrine, mais la discussion est purement théorique parce que la jurisprudence est bien fixée en ce sens et depuis longtemps. Le plus ancien arrêt de la Cour de cassation (affaire Laroque de Mons) remonte au I8 Février I8I0, Sirey chronologique. Un des plus curieux arrêts en ce sens est celui de la Chambre civile du 23 Juin I926 (D. 27.I.65) note Radouant Il est curieux en ce que en l'espèce le de cujus ne laissait qu'un réservataire, lequel avait renoncé à sa succession. La Cour de cassation déclare cependant qu'il doit être compté. Il faut tenir compte de la réserve même quand il n'y a pas de réservataire .

même s'il ne reste plus de réservataire acceptant.

Source : BIU Cujas

Un mineur était mort en 1916 pour la France, laissant pour héritier, dans la ligne paternelle, des oncles, dans la ligne maternelle, son grand-père. Par testament il avait réparti entre diverses personnes, la portion de sa fortune dont la loi lui permettait de disposer, c'est-à-dire (article 904) la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur; car au moment de sa mort, la loi qui a permis au mineur sous les drapeaux en temps de guerre, de disposer par testament, comme un majeur, n'avait pas encore été promulguée. Notamment il avait donné les 3/8 de sa fortune à l'Assistance publique de Paris. L'ascendant renonça à la succession. Il n'y avait donc plus de réservataire. Le notaire chargé de la liquidation admit qu'il fallait malgré la renonciation de l'ascendant, compter l'ascendant pour déterminer la quotité disponible. Il admit donc que la quotité disponible n'embrassait pas tous les biens, mais moins 1/4, réserve de l'ascendant, c'est-à-dire les 3/4 des biens. Or, s'il avait compté la succession entière comme disponible la quotité disponible eût été de moitié puisqu'il s'agissait d'un mineur. Au contraire si la réserve subsistait, la quotité disponible n'était plus que des 3/8, et l'Assistance publique avait, suivant le mode de calcul, une part de 9/64 ou de 12/64; ce qui faisait une différence appréciable d'une quinzaine de mille francs. Le tribunal de la Seine, la Cour de Paris, la Cour de Cassation ont approuvé la liquidation faite par le notaire.

Argument de la Cour de cassation

Voici lesraisons données par l'arrêt de la Chambre civile . La quotité disponible y est-il dit, déterminée par la loi sur des bases invariables, ne peut être modifiée par des événements qui, survenant après la mort du testateur, ne sauraient accroître ou restreindre les droits qu'il pouvait exercer de son vivant. La loi a voulu que le de cujus connût au moment de sa mort, la part de ses biens dont il peut disposer, et les événements postérieurs ne peuvent ni diminuer ni accroître ce dont il pouvait disposer. La loi a voulu faciliter pour le testateur le calcul de la part disponible et en soustraire l'étendue à toute variation dépendant du parti pris par les héritiers réservataires, Solution qui a toujours été énergiquement combattue par la doctrine.

La réserve est fixée au jour dudécès et ne dépend pas du parti pris par les héritiers.

Arguments de texte.

Lajurisprudence a formulé en outre quelques arguments de textes pas bien fameux. L'un est tiré de l'article 913 d'apres lequel la quotité disponible est calculée d'après le nombre des enfants que le défunt laisse à son décès, sans qu'on s'inquiète de savoir s'ils sont ou non acceptants et, ajoute

Source : BIU Cujas

la jurisprudence, l'article 920 dispose que les libéralités excédant le disponible sont réduites au disponible lors de l'ouverture de la succession c'est-à-dire à un moment où les héritiers n'ont pas encore pris parti. D'après l'article 786, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, donc sa part de réserve doit accroître aux autres'

Sens de l'expression "laisse"

Ni les uns ni les autres de ces arguments ne sont bien solides. Surtout l'expression laisse ne manifeste pas du tout l'intention des rédacteurs du Code civil de fixer invariablement la quotité disponible au moment du décès.

La doctrine est en sens contraire.

En sens opposé, les auteurs développent longuement des arguments, notamment un argument tiré de l'article 785 "L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier". Donc s'il n'a jamais été héritier, il ne saurait réclamer une part de réserve.

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

Cette discussion est aujourd'hui théorique puisque la jurisprudence est bien fixée. Mais l'arrêt de 1925 a ému le notariat. Il est d'autant plus curieux que dans l'espèce, il n'y avait plus de réservataire, et qu'il semble absurde d'admettre une réserve sans réservataire. On peut se demander si laCour de cassation eût adopté la même solution, s'il y avait eu un légataire universel, et ps d'héritiers ab intestat. Il est douteux qu'elle eût enlevé au légataire universel la part de la réserve. A qui l'aurait-on attribué?

Cas où il n'y a pas d'héritier ab intestat.

Proposition de loi.

A la suite de cet arrêt, une proposition de loi a été discutée à la Société d'Etudes législatives. Voir le rapport de M. de la Morandière, qui avait provoqué cette proposition de loi d'après laquelle la quotité disponible ne sera calculée que d'après le nombre des réservataires qui acceptent la zuccession (Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1928 p. 271)

3ème règle: Quand un enfant a reçu du défunt une donation ou un legs en avancement d'hoirie,et qu'il renonce à la succession, estimant qu'il est préférable pour lui de ne pas rapporter la libéralité la libéralité qu'il a reçue s'impute sur la quotité disponible et non pas sur sa part de réserve, quoiqu'on le compte pour calculer sa part de réserve

Les libéralités sans dispense de rapport s'imputent en cas de renonciation à la succession sur la quotité disponible.

Exemple: le père laisse 3 enfants et un légataire universel. Les biens existants au décès représentant 40.000 francs. Le père a donné en avancement d'hoirie, une dot de 20.000 francs à un de ses enfants. L'enfant donataire renonce à la succession, afin de garder sa dot. S'il avait accepté la succession, il aurait rapporté 20.000 francs dans la

Source : BIU Cujas

succession. Il y aurait donc eu 40.000 + 20.000 = 60.000 francs. Il y a trois enfants, la réserve est des 3/4 soit 45.000 francs et la quotité disponible est de I5.000 frs. Donc le légataire universel aurait recueilli I5.000 frs Au contraire, l'enfant renonce, on impute les 20.000 frs qu'il a reçus d'abord sur la quotité disponible jusqu'à concurrence de 30.000 Francs. Elle est donc absorbée. Le légataire universel ne touchera rien, le legs sera sans effet On sent bien le calcul que vont faire les enfants Ils vont déterminer l'enfant donataire à renoncer à la succession pour écarter le légataire universel, et conserver pour eux, entre eux, la totalité de l'hérédité.

Cette 3ème règle, aujourd'hui certaine, a donné lieu, elle aussi à de longues discussions. Comment peut-elle se justifier? On la justifie par l'article 785 "L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier". Donc il n'a pas droit à une part de réserve. On le compte pour calculer la réserve, mais il n'a pas droit à une part de réserve On va le traiter comme un étranger, et imputer la libéralité sur la quotité disponible.

Arguments en faveur de cette solution.

Un autre texte vient confirmer cette solution. D'après l'article 845, l'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir la donation entre vifs qu'il a reçue du défunt jusqu'à concurrence de la portion disponible. C'est donc bien que sa libéralité s'imputera sur la portion disponible.

Mais cette solution, admise d'abord par la jurisprudence au début du XIX° siècle, a été abandonnée par elle, puis elle y est revenue en I863.

Revirement de la Cour de cassation en I829.

Elle l'a abandonnée dans des débats restés célèbres, par un arrêt de cassation du II Août I829 elle décida que l'enfant renonçant doit imputer sa libéralité d'abord sur sa part de réserve. Elle faisait ce raisonnement plausible. Quand le père constitue à un de ses enfants une dot en avancement d'hoirie, il entend ne pas disposer de la quotité disponible et conserver le droit de faire des libéralités sur la quotité disponible et il ne fait que donner à l'avance à l'enfant, sa part de successipn. Il ne prévoit pas sa renonciation. Il ne dépend pas de l'enfant doté d'anéantir les libéralités faites à des étrangers en renonçant à la succession. Ce serait ouvrir la porte à la fraude aux calculs.Il aurait intérêt à s'entendre avec les autres héritiers pour renoncer pour anéantir l'effet des dispositions ultérieures.

Ces raisons, qui avaient déterminé la Cour de cassation, n'ont pas empêché un nouveau revire-

me-

Source : BIU Cujas

Depuis I863 la Cour de cassation est revenue à sa première solution.

dans l'affaire Lavialle, Chambres Réunies, 27 Novembre I863 (S. 63.I.513) Revenant à sa première doctrine, la Cour de Cassation a décidé que le donataire en avancement d'hoirie, qui renonce ne peut imputer sa libéralité que sur la quotité disponible Sans doute , l'enfant renonçant compte pour le calcul de la réserve, mais le père qui fait une libéralité en avancement d'hoirie doit tenir compte de cette éventualité possible. Un arrêt plus récent du 2 Mai I899 (S. I90I.I.449) a renouvelé la solution admise en I863. Elle est donc aujourd'hui définitivement acquise. Tout cela paraît un peu heurté, contradictoire, mais ne l'est qu'en apparence. L'enfant conserve sa libéralité, mais elle s'impute sur le disponible.

La libéralité faite au renonçant ne peut dépasser la quotité disponible.

4ème règle.- qui a été aussi très discutée L'enfant ayant reçu une libéralité renonce à la succession. Il est soumis à la réduction, si la donation qu'il a reçue excède la quotité disponible. Il ne peut pas, sur sa libéralité, retenir à la fois sa part de réserve et la quotité disponible. Tout ce qu'il peut garder, c'est la donation. Il sera soumis à réduction, si cette libéralité entame la réserve des héritiers réservataires acceptants. C'est cette règle qui a donné lieu à la plus célèbre difficulté Aujourd'hui la solution ne paraît plus douteuse. L'enfant n'est pas héritier. Il n'a donc pas droit à une réserve. Il compte pour le calcul de la réserve, mais de la réserve des héritiers qui acceptent. Il ne peut retenir à la fois la réserve et la quotité disponible.

Il ne peut s'imputer sur la réserve.

Exemple: Le père laisse 4 enfants et 40.000 francs, mais il avait donné à un enfant une dot de 40.000 Frs par avancement d'hoirie. Il y a donc dans la succession 80.000 Francs pour fixer la réserve et la quotité disponible, on ajoute les biens donnés aux biens existants. Il y a 4 enfants, la réserve est des 3/4, soit 60.000 frs; et la quotité disponible de I/4 soit 20.000 francs. La réserve est de I5.000 frs par enfant, si tous acceptent. L'enfant doté renonce à la succession, s'il l'acceptait, il perdrait une partie de sa dot. Il ne peut pas retenir sur la libéralité reçue plus que la quotité disponible 20.000 Frs La libéralité sera donc réduite de 20.000 Frs Il ne peut pas dire: je suis réservataire, je prends I5.000 frs comme réservataire,plus 20.000 frs sur la quotité disponible. Il n'a droit qu'à la quotité disponible soit 20.000 frs.

Cette solution raisonnable justifiée par l'idée que l'enfant renonçant n'a pas de réserve a été admise par la Cour de cassation, 28 Février I8I8. "Attendu que ceux qui renoncent sont censés n'avoir

Source : BIU Cujas

jamais été héritiers". Elle invoquait aussi l'article 845 d'après lequel l'héritier qui renonce peut retenir les donations qu'il a reçues jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Revirement de la Cour de cassation en I843.

Mais plus tard, la Cour de Cassation changea d'avis et par un arrêt du I7 Mai I843 (S. 43.I.689) elle décidait que l'enfant donataire qui renonce a le droit de retenir cumulativement sa part de réserve et la quotité disponible sur la libéralité qu'il a entre les mains. Les raisons qui déterminèrent ce revirement sont les suivantes:

Argument tiré de la tradition

I°.- La tradition historique des pays de droit écrit, où la réserve existait même pour les renonçants et celle des pays de coutume, qui admettaient que le renonçant pouvait retenir sa réserve sur sa libéralité.

L'article 924

2°.- L'article 924 du Code civil qui décide "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 appar-"tiendrait comme héritier, dans les biens disponibles "s'ils sont de la même nature", c'est-à-dire même sa réserve. C'est du moins ainsi que la Cour de cassation interprète ce texte.

La réserve des acceptants est intacte.

3°.- Les autres réservataires ne peuvent pas se plaindre. Leur réserve est intacte. Rien ne s'oppose à ce que le renonçant retienne sa libéralité jusqu'à concurrence des deux masses.

L'arrêt Lavialle a consacré l'imputation sur le disponible.

Pour changer cette jurisprudence, il a fallu un arrêt des Chambres réunies l'arrêt Lavialle précité de I863 (D. 64.I.5.) Cet arrêt fut très longuement discuté. Le procureur général Dupin contribua beaucoup à faire changer la Cour de Cassation . La délibération dura plusieurs heures. Revenant à une saine interprétation de la loi, la Cour de Cassation a décidé que l'héritier renonçant ne peut retenir sa libéralité que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. La solution est aujourd'hui acquise.

En résumé, toutes ces solutions sont assez logiques, sauf qu'il faut compter le renonçant pour calculer la réserve. Mais tout ce qui est réserve va aux seuls acceptants.

Section III

De la quotité disponible entre époux .

Le conjoint n'est pas réservataire.

Voilà qui peut paraître tout d'abord surprenant. La loi fixe une quotité disponible. Le de cujus peut, semble-t-il en disposer au profit de qui il veut, soit un réservataire, soit son conjoint,

Source : BIU Cujas

Le conjoint n'est pas réservataire.

qui n'est pas réservataire, soit un tiers quelconque. C'est la part dont il peut disposer librement Pourquoi ne serait-elle pas la même pour le conjoint que pour les autres? Les rédacteurs du Code civil n'ont pas été de cet avis, et ils jugé empruntant cette idée, non à l'ancien droit, mais à la loi de nivôse an II, qu'il y avait lieu de fixer une quotité disponible spéciale entre époux, tantôt plus forte que la quotité disponible ordinaire, plus favorable à l'époux tantôt moindre, ce qui peut sembler curieux. En d'autres termes, pour les rapports des conjoints, ils ont estimé qu'il y avait lieu de fixer un chiffre de quotité disponible différent de la quotité disponible ordinaire.

La quotité disponible spéciale entre époux.

Pourquoi? Les idées qui les ont déterminés varient suivant les situations. Il y en a trois à envisager.

Situations à distinguer.

Ière situation: le défunt avait des enfants d'un lit précédent. Ici, le Code a jugé utile de protéger les intérêts de ces enfants contre le penchant que pouvait avoir leurs auteurs à les désavantager, pour avantager à leur détriment son second conjoint sous l'influence du parâtre ou de la marâtre. C'est pour éviter qu'il ne se laisse aller à des libéralités trop grandes au profit de son second conjoint, au détriment de ses enfants du premier lit, que la loi a restreint la quotité disponible, comme elle a restreint dans ce cas la part du conjoint survivant.

Il y a des enfants d'un premier lit.

L'article 1098 décide en conséquence que le de cujus ne peut pas donner à son second conjoin plus que ce que reçoit le moins prenant des enfants de son premier lit, sans que, dans aucun cas, ces libéralités puissent excéder un quart de ses biens.

Le 2° conjoint ne peut recevoir qu'une part d'enfant le moins prenant, et au maximum un quart.

Il y a donc ici deux limites à la libéralité don ou legs, qui peut être faite à son nouveau conjoint.

La quotité disponible est donc ici modifiée car de droit commun, elle est toujours au moins de I/4 et elle peut dépasser I/4, être de I/3 ou de moitié. Un père ou une mère se remarie ayant un enfant. Il ne peut pas donner à son second conjoint la moitié mais I/4 . Un homme se remarie ayant 4 enfants, que peut-il donner à son second conjoint?Une part d'enfant légitime le moins prenant. On calcule comme si le second conjoint était un enfant de plus donc I/5.

Le second conjoint est compté comme un enfant de plus.

2ème situation: Le défunt laisse des enfants nés de son mariage, mais pas d'enfant d'un premier lit. Ici les rédacteurs du Code civil ont estimé qu'il fallait fixer la quotité disponible au profit

Source : BIU Cujas

Il y a seulement enfants du mariage.

du conjoint survivant autrement, d'une façon invariable sans compter le nombre des enfants, d'après les besoins de l'époux survivant, et non plus d'après le nombre des enfants. Art. 1094, 2ème alinéa En conséquence, décide ce texte, le de cujus, peut donner à l'autre époux, soit I/4 en pleine propriété, et I/4 en usufruit, soit la moitié en usufruit On peut s'étonner de cette formule. Ce que le Code a voulu marquer, c'est que jamais la donation d'usufruit ne peut dépasser la moitié des biens.

Le conjoint peut recevoir I/4 en propriété et I/4 en usufruit, ou I/2 en usufruit.

C'est cette règle que les rédacteurs du Code ont empruntée à la loi de nivôse. Elle était inconnue dans l'ancien droit.

Dans ce cas, le disponible entre époux est tantôt plus fort tantôt moins fort que le disponible ordinaire.

Notons que cette quotité disponible spéciale est tantôt plus forte, tantôt moindre que la quotité disponible ordinaire. Elle est moindre, s'il y a un enfant; la quotité disponible ordinaire est de moitié; la quotité disponible spéciale lui est inférieure de I/4 en nue propriété, ou même de moitié en nue propriété, si le défunt donne à son conjoint la moitié en usufruit.

Elle est plus forte s'il y a trois enfants du mariage ou davantage. La quotité disponible ordinaire serait de I/4 Ici elle est de I/4 en propriété, plus de I/4 en usufruit ou de la moitié en usufruit.

C'est un régime particulier, qui entraîne des complications, et qui ne s'imposait pas par des raisons décisives.

Le conjoint laisse des ascendants

3ème situation. Le régime est plus compliqué et il y a eu trois changements de législation. Le conjoint laisse comme réservataires des ascendants Dans ce cas que peut-il donner à son conjoint?D'après l'article 1094 Ier alinéa, du Code civil primitif: "L'époux pourra, soit par contrat de mariage soit pendant le mariage pour le cas où il ne laisserait point d'enfants, ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers".

D'après le Code de 1804, le conjoint pouvait recevoir le disponible ordinaire plus l'usufruit de la réserve des ascendants.

La réserve des ascendants est de I/4 pour chaque ligne. Il pouvait donner à son conjoint, non seulement la quotité disponible, mais l'usufruit de la réserve des ascendants. Solution singulière,parce qu'il est presque toujours certain que le conjoint survivant est plus jeune que les ascendants du conjoint prédécédé. Les père et mère n'ont ainsi qu'une nue propriété dont ils ne verront jamais l'usufruit.

Source : BIU Cujas

La loi du I4 Février I900 a supprimé le droit sur l'usufruit de la réserve.

Tenant compte de cette anomalie, la loi du I4 Février I900 a modifié le Code civil et adopté une règle plus normale. Le conjoint ne peut donner à son conjoint survivant que la quotité disponible ordinaire soit la moitié soit les 3/4

Il s'est trouvé un sénateur pour estimer que cette règle était mauvaise. Il en a proposé le changement, et une loi a été votée dans discussion.

Depuis la loi du 3 Décembre I930, le conjoint peut recevoir la nue propriété de la réserve des ascendants.

L'article I094 s'est trouvé modifié par la loi du 3 Décembre I930 qui a un peu surpris la pratique et même les juristes car rien n'en faisait sentir la nécessité, et M. Capitant trouve cette modification critiquable. Voici le nouveau système. On a estimé qu'en I900, on avait été trop loin, au profit des ascendants réservataires. Quand le de cujus laisse des ascendants comme réservataires, il peut donner à son conjoint, non seulement la quotité disponible ordinaire, mais la nue propriété de la réserve des ascendants. On réduit donc la réserve des ascendants à un usufruit. Une réserve en usufruit qui disparaît avec la mort des ascendants, c'est une idée nouvelle, qui n'existait pas dans notre droit. A la mort de l'ascendant, le conjoint retrouvera la pleine propriété. Voici le texte modifié par la loi du 3 Décembre I930: l'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants, ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux en pleine propriété de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et, en outre, en la nue propriété de toute la portion dont les ascendants ont la réserve.

Cette loi n'était pas nécessaire. On en trouvera la critique dans le Dalloz (Lois nouvelles commentées) Elle a été cependant défendue par M. Edouard Lévy (Lois nouvelles).

En résumé, le Code civil et les lois postérieures, qui ont apporté un peu de complication, fixent deux disponibles l'un pour tout le monde, l'autre pour le conjoint survivant.

Combinaison des deux disponibles.

La combinaison de ces deux disponibles; quand il y a des enfants, a donné lieu à d'assez grosses difficultés dans la pratique, et on n'est pas d'accord sur la façon de les résoudre. Le notariat les résout. Donnons seulement une idée de ces difficultés. Tout cela est trop compliqué.

Cas où il y a des enfants du premier lit.

La question est la suivante: le de cujus peut faire des libéralités à la fois au conjoint survivant et à d'autres personnes. Dans quelle mesure peut-il faire les unes et les autres? S'il a des enfants d'un premier lit, pas de difficulté, il peut

Source : BIU Cujas

disposer en tout jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire. Il peut donner à des tiers la différence entre la quotité disponible et la quotité disponible entre époux.

Cas où il y a des enfants du mariage.

S'il y a des enfants du mariage, la solution est plus compliquée. La difficulté vient de ce que la quotité disponible spéciale entre époux est tantôt moindre, tantôt plus forte que la quotité disponible ordinaire. La solution à appliquer est la suivante . Le de cujus a le droit de disposer de la moitié en usufruit conformément à l'article 1094 et, en outre de la nue propriété de la quotité disponible entre époux. Mais il ne peut jamais donner à son conjoint au delà de l'article 1094, ni à un tiers au delà de l'article 913 Il faut donc que, pour chacun d'eux, il respecte la quotité disponible.

Exemple, il y a trois enfants. La quotité disponible ordinaire est de 1/4 donc inférieure à la quotité disponible entre époux. Si le de cujus a donné à son conjoint 1/4 en usufruit et 1/4 en pleine propriété, il a épuisé la quotité disponible ordinaire, il ne peut rien donner à une autre personne.

S'il a donné d'abord 1/4 à un étranger, il ne peut plus donner à son conjoint que 1/4 en usufruit.

S'il a donné à son conjoint la moitié en usufruit, il pourra encore donner à un tiers 1/4 en nue propriété.

C'est l'hypothèse la plus simple. La solution se complique quand il y a deux ou un enfant.

Observation.

M. Capitant ne donnera pas cette question comme sujet de composition à l'examen.

Section IV
Comment on calcule la quotité disponible

C'est une matière très importante. C'est la spécialité des notaires.

§ 1.- Sur quelle masse calcule-t-on la quotité disponible?

§ 2.- On revient par un chemin détourné à une question voisine d'une question déjà étudiée. Les libéralités faites à un réservataire s'imputent-elles sur la réserve ou sur la quotité disponible?

§ 1.- Sur quelle masse calcule-t-on la quotité disponible?

L'article 922 est le siège de la matière. Il n'est pas un clerc de notaire qui puisse ignorer cet article.

Source : BIU Cujas

Masse de calcul de la quotité disponible.

D'après l'article 922, la formation de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible comporte quatre opérations.

I°.- Compter tous les biens existants au décès que laisse le de cujus.

2°.- Ajouter fictivement à ces biens tous les biens qu'il a donnés entre vifs.

3°.- Estimer ces biens

4°.- Déduire le passif héréditaire

Biens et droits existants au décès du cujus.

Ière opération: on compte tous les biens et tous les droits existants au jour du décès.

Biens exclus de la masse.

On ne compte pas, bien entendu, les droits viagers, ni les biens qui font retour, à la mort du donataire, à l'ascendant donateur aux frères et souers légitimes de l'enfant naturel, au père adoptif; ils ne font pas partie de la succession du défunt, ni les biens que le défunt avait reçus avec stipulation du retour conventionnel, ni les créances irrécouvrables, par suite de l'insolvabilité du débiteur ni enfin les assurances sur la vie que le défunt avait contractées au profit d'un tiers, le capital n'est pas dans sa succession.

On ajoute fictivement tous les biens donnés entre vifs.

2ème opération; on ajoute fictivement les biens donnés entre vifs. Pourquoi fictivement? Parce que ceux qui les ont reçus ne sont pas tenus de les rapporter s'ils ne sont pas héritiers et s'ils sont héritiers, peuvent les garder en renonçant. On compte tous les biens donnés, même les donations dispensées de rapport même les donations faites sur les revenus.

ou vendus à fonds perdu à un descendant.

On compte même, dit l'article 918 les biens que le défunt avait de son vivant à un de ses descendants à fonds perdu ou en s'en réservant l'usufruit. Pourtant ce sont des actes à titre onéreux mais ils peuvent trop facilement cacher des libéralités.

Estimation de ces biens.

3ème opération: on estime tous ces biens.

Pour les biens existants au jour du décès, cela est facile, on prend leur valeur actuelle.

On estime les biens donnés dans leur état au jour de la donation, mais pour leur valeur au jour du décès.

Pour les biens donnés par le défunt, c'est plus compliqué. On les estime, dit l'article 922, d'après leur état à l'époque de la donation, l'état dans lequel les biens étaient quand ils ont été donnés . Par exemple, le défunt avait donné un terrain L'enfant y a fait construire une maison. On compte l'état du terrain sans l'adjonction faite par le donataire.

Mais on estime les biens donnés au jour du décès que ce soient des meubles ou des immeubles.

Source : BIU Cujas

Pour les meubles, cette estimation ne se fait pas à la même date que pour le rapport.

Pour les immeubles, cette règle correspond exactement à celle qu'on applique en matière de rapport. Mais les meubles se rapportent en moins prenant et, d'après l'article 868, Section Du rapport on rapporte la valeur du mobilier lors de la donation. Or, pour calculer la quotité disponible on tient compte de la valeur du mobilier donné lors du décès. D'où une manque de coordination, qui amène des difficultés pratiques .

Difficulté pratique qui en résulte: la masse de calcul peut dépasser la valeur réelle de la succession.

Un exemple va le montrer? Un père a trois enfants . Il leur a constitué en dot à chacun d'eux 60 actions de 500 frs, dont chacune vaut, au jour de son décès, 1000 frs. Il lègue soit à un des enfants, soit à un étranger, la quotité disponible de ses biens. A son décès, il laisse 100.000 francs Faut-il ajouter les trois dots qu'il a constituées et qui, valant à son décès 60.000 Frs chacune, représentent ensemble 180.000 Frs ? La masse est donc de 280.000 Frs. La quotité disponible est de 1/4 70.000 Frs et la réserve de 210.000 frs, soit 70.000 frs par enfant. Or cela ne correspond pas à la réalité, car que rapportent les enfants dotés? La valeur de leur dot au jour où elle a été constituée, c'est-à-dire trois fois 30.000 francs ou 90.000 francs. Il n'y a donc en réalité que 190.000 frs dans la succession. Le calcul fictif ne correspond pas à la réalité Il y a pour chacun 63.333 frs 33, si bien qu'ils ne sont pas remplis de leur réserve de 70.000 frs. Le résultat est que le legs de la quotité disponible ne peut s'exercer.

Cette question a donné lieu à de longs débats dans la pratique, à propos de la succession d'un industriel fabricant de la Bénédictine de Fécamp, qui avait doté ses enfants en actions de cette société, actions qui avaient pris une grande valeur. A son décès, il laissair 15 ou 16 enfants de deux lits différents et son conjoint; ses libéralités testamentaires ne pouvaient s'exécuter, à cause de la différence entre le calcul fictif et la réalité des rapports.

Aujourd'hui, la question est tranchée dans ce sens par le notariat. On ne tient pas compte des legs, quand les enfants ne sont pas remplis de leur réserve.

Les dettes se déduisent sur les biens existants, mais non sur les biens donnés.

4ème opération la déduction des dettes.

Mais il faut noter qu'on ne déduit les dettes que des biens existants au jour du décès, et non des biens donnés entre vifs, pour cette raison que les biens donnés entre vifs sont définitivement sortis du patrimoine du défunt quant à des créanciers. Le rapport n'est pas dû aux créanciers du défunt mais entre cohéritiers.

Source : BIU Cujas

Voici l'intérêt qu'il y a à faire cette distinction. Le défunt laisse un enfant et a donné à un étranger 50.000 francs A son décès on trouve 50.000 francs de biens et I00.000 francs de dettes, donc en comptant fictivement la donation I00.000 francs de biens et I00.000 francs de dettes . Si on déduisait les dettes de la masse totale; il n'y aurait pas d'actif, donc pas de quotité disponible, Le donataire devrait restituer les 50.000 francs à l'enfant, dont la réserve serait de 50.000 francs

Au contraire, comme on déduit les dettes uniquement des biens existants au décès, il reste 50.000 frs de biens donnés, lesquels constituent l'actif de la succession. On calcule la quotité disponible sur ces 50.000 francs, elle est de 25.000 francs; le donataire conserve 25.000 frs.

On comprend donc l'intérêt qu'il y a à dire qu'on ne déduit les dettes que sur les biens existants au jour du décès.

§ 2.- Les libéralités faites à des réservataires s'imputent-elles sur leur réserve,ou sur la quotité disponible .

Imputation des libéralités faites à des réservataires.

Nous ne parlons que des libéralités faites à un réservataire. Pour celles que le de cujus a pu faire de son vivant à un étranger, évidemment elles ne peuvent s'imputer que sur la quotité disponible, puisqu'elles s'adressant à des non réservataires. Mais que faut-il décider pour les libéralités faites à des réservataires, par exemple dans le cas le plus fréquent, pour les constitutions de dot faites par le de cujus à ses enfants? Il faut distinguer:

Si le gratifié renonce la libéralité s'impute sur la quotité disponible.

Ier Cas.- Si le réservataire qui a reçu une libéralité renonce à la succession,nous avons dit précédemment que la libéralité s'impute nécessairement et toujours sur la quotité disponible,parce que celui qui renonce n'a pas de réserve. Il n'est plus réservataire pour son compte,bien qu'il compte pour le calcul de la réserve.

- ERRATUM -

page 554. l. I; et suivantes lire :
lot d'un autre cohéritier, la cession restera valable. On ne peut pas mettre dans le lot de ce cohéritier la part qui a été cédée. Dans cette conception en effet la cession faite par un des cohéritiers de sa part dans la créance est opposable au cohéritier attributaire de la créance et devra être respectée par lui.

Source : BIU Cujas

Nous supposons donc (2ème cas) que le donataire accepte la succession. Comment va-t-on imputer sa libéralité?

S'il accepte; on distingue:

Il faut faire une nouvelle distinction suivant que la libéralité qu'il a reçue a été faite en avancement d'hoirie ou avec dispense de rapport,

La libéralité faite avec dispense de rapport s'impute sur la quotité disponible.

I°.- La libéralité a été faite avec dispense de rapport, par préciput et hors part, Dans ce cas, on doit l'imputer sur la quotité disponible, pour cette raison que le disposant, en faisant une libéralité préciputaire a manifesté son intention d'avantager le donataire. Puisqu'il l'a dispensé du rapport, c'est qu'il avait l'intention de lui faire une donation ou un legs en plus de la part qui lui reviendrait dans sa succession, part qui comprend la réserve. C'est pourquoi on doit faire l'imputation sur la quotité disponible.

C'est bien ce qui résulte des article 919 et 844.

Article 919: 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, dans 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.

Quand on donne par préciput et hors part, on donne donc la quotité disponible.

L'article 844 donne la même solution: "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". Ils s'imputent donc sur la quotité disponible.

Les aliénations à fonds perdu au profit d'un réservataire sont considérées comme des donations dispensées de rapport.

C'est enfin, la solution implicitement contenue dans l'article 918, sur lequel il faut insister un instant. Ce texte suppose que le de cujus a vendu de son vivant à un de ses héritiers réservataires un bien à fonds perdu, c'est-à-dire à charge de rente viagère, ou en s'en réservant l'usufruit. Ce n'est pas une donation, c'est un acte à titre onéreux Donc, semble-t-il, il n'a rien à faire avec les libéralités. Mais la loi redoute qu'un acte de ce genre passé avec un héritier réservataire ne dissimule une libéralité, ne permette ainsi au de cujus de transgresser les règles de la réserve.

C'est pourquoi, dans l'article 918, le législateur a posé une présomption, il présume que ces actes cachent une libéralité, il traite ces

Source : BIU Cujas

conventions comme des donations.

Elles s'imputent sur le disponible.

Mais, par compensation, il les considère comme des donations dispensées de rapport, car si le donateur emploie ce procédé détourné, il est présumé avoir voulu dispenser cette libéralité du rapport, et l'article 918 dit que cette libéralité s'impute sur la quotité disponible.

Que décider pour les donations faites en avancement d'hoirie à un des réservataires? Allons-nous les imputer sur la réserve, ou sur la quotité disponible?

Les donations faites en avancement d'hoirie s'imputent sur la réserve du donataire.

La réponse logique est qu'elle s'imputent sur la part de réserve de l'enfant car le disposant n'a pas voulu l'avantager au détriment des autres Il lui a fait l'expression est bien claire, un avancement d'hoirie, il lui a donné à l'avance sa part héréditaire. Or la part héréditaire comprenait avant tout la réserve. Exemple: le de cujus laisse 4 enfants et 60.000 frs de biens. Il avait constitué à chaque enfant, en avancement d'hoirie, une dot de 10.000 frs. En plus il lègue à un de ses enfants 25.000 frs. Depuis la loi de 1893, il est présumé avoir fait le legs avec dispense de rapport La masse comprend donc: 60.000 frs de biens existants au décès, plus 40.000 frs donnés aux enfants, soit 100.000 frs. La réserve est des 3/4, 75.000 frs, soit pour chaque enfant 18.750 frs; la quotité disponible, 25.000 frs. Les 10.000 Frs donnés à chaque enfant s'imputent sur leur réserve et le légataire reçoit les 25.000 frs de la quotité disponible. La quotité disponible est donc restée libre, puisque les libéralités en avancement d'hoirie faites au profit des futurs réservataires s'imputent sur leur réserve. La volonté du disposant est donc complètement respectée.

Si elles l'excèdent, elles s'imputent sur la quotité disponible, et non sur la réserve des autres réservataires.

Mais, voici un cas qui a soulevé une controverse. La donation faite en avancement d'hoirie à un de ses enfants excède sa part de réserve. Va-t-on imputer cette donation sur le bloc de la réserve, ou sur la part de réserve de l'enfant et, pour le surplus sur la quotité disponible? Suivant qu'on procède d'une façon ou d'une autre, la quotité disponible sera ou non absorbée.

Exemple: Le défunt laisse trois enfants, 40.000 frs de biens existants à son décès. Mais il avait donné à un de ses enfants 40.000 frs en avancement d'hoirie. Cela fait donc 80.000 frs de biens et il lègue à un étranger 20.000 Frs. La réserve est des 3/4, 60.000 frs, soit 20.000 pour chacun des trois enfants. La quotité disponible est de 20.000fr

Source : BIU Cujas

Si nous imputons les 40.000 francs donnés en avance ment d'hoirie sur la réserve en bloc, la quotité disponible reste libre, et le legs s'effectue. Les enfants reçoivent chacun 20.000 frs.

Si, au contraire, nous imputons les 40.000 frs d'abord sur la part de réserve de l'enfant, 20.000 frs, et pour le surplus, sur la quotité disponible, celle-ci est absorbée, et le legs fait par le défunt ne peut s'exercer.

Le même intérêt se présente si nous supposons, ce qui est plus fréquent, que le père a fait ce legs de 20.000 frs à un de ses enafnts qu'il entendait avantager puisque le legs est dispensé de rapport.

Il y a trois enfants, 40.000 francs de biens au décès. A un de ses enfants, le de cujus avait donné 40.000 frs en avancement d'hoirie, et il lègue au 2ème, Secundus 20.000 frs. Si l'on impute la donation de 40.000 frs sur la réserve en bloc, la quotité disponible reste libre. L'enfant légataire touche son legs. Primus a rapporté 40.000 frs; il ne reçoit plus que 20.000 frs, Secundus, légataire 40.000 frs et le 3ème enfant reçoit 20.000 frs sa part de réserve.

Si on impute les 40.000 frs sur la part de réserve de l'enfant donataire, soit 20.000 frs et pour le surplus sur la quotité disponible, la quotité disponible est absorbée, et le legs est caduc La succession se partage en trois parties égales. Chacun reçoit 26.666,66.

C'est ce que décide la Chambre civile.

Il y a eu de longues discussions sur l'emploi de l'un ou de l'autre de ces procédés de calcul. La Chambre civile décide que la libéralité s'impute sur la part de réserve du donataire et, pour le surplus sur la quotité disponible. Elle a toujours décidé ainsi 30 mars I885 (D. 85.I. 302) 8 Février I898 (S. 99.I.I37 - D. 99.I.265).

La Chambre des requêtes est en sens contraire

Mais la Chambre des requêtes (divergence assez rare) n'est pas d'accord sur ce point avec la chambre civile et, dans un arrêt plus récent, du I3 Mars I907 (D. I9I0.I.309.S.I9II.I.I93) elle a décidé que l'impuration devait se faire sur la masse de la réserve.

Les deux arguments que s'opposent les tenants de ces deux systèmes sont les suivants:

En faveur de la solution de la Chambre des Requêtes on dit: La donation à rapporter est effacée, elle n'existe plus; elle est supprimée. Les biens sont remis dans la succession; il faut les traiter comme si jamais il n'y avait eu donation. Donc la question d'imputation ne se pose plus. Les biens

Source : BIU Cujas

sont réputés n'être jamais sortis du patrimoine du défunt. Ils sont au même titre dans la succession que les biens existants. Donc la quotité disponible est intacte. Cela est bien conforme à la volonté du défunt. Il a fait une donation en avancement d'hoirie. On respecte donc mieux sa volonté.

Le rapport ne résout pas les donations.

A quoi on répond, avec raison, que le rapport ne résout pas les donations faites par le de cujus. Il oblige l'héritier donataire à remettre dans la succession ce qu'il a reçu; mais il n'en reste pas moins que le de cujus avait fait une donation, donné une partie de ses biens, et s'était privé par là du droit d'en donner davantage s'il avait par avance disposé de la quotité disponible Les donations sont irrévocables. C'est une méprise de dire que le rapport les fait disparaître. Oui, dans les rapports des cohéritiers, pas dans les rapports avec le défunt. M. Capitant estime meilleure la solution de la Chambre civile. Le rapport ne constitue pas l'annulation, de la donation, mais l'association de tous les cohéritiers dans le bénéfice de cette donation.

On voit combien de difficultés s'élèvent pour le calcul de la quotité disponible. C'est là que s'exerce l'habileté des notaires.

Section V
De la réduction des libéralités

Les calculs faits; comment procéder s'il y a lieu, à réduction des dons et des legs, s'ils dépassent la quotité disponible, s'ils entament la réserve?

§ I.- Qui peut demander la réduction?
§ 2.- Dans quel ordre sont réduites les libéralités?
§ 3.- Effets de la réduction.

§ I.- Qui peut demander la réduction?

La réduction ne peut être demandée que par les réservataires et leurs ayants cause.

L'article 92I répond que seuls peuvent la demander les héritiers réservataires et leurs ayants cause.

Article 92I: "La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause "Au contraire, ajoute-t-il, les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction ni en profiter".

Source : BIU Cujas

Cela va de soi, c'est une réponse qu'impose la logique. La réduction est faite pour respecter la réserve. Elle n'appartient donc qu'aux réservataires.

et non par les créanciers, les donataires ni les légataires.

Par contre, les créanciers du défunt, les donataires, et les légataires n'y ont pas droit.

Pour les créanciers du défunt, ils n'ont pas d'action sur les biens donnés entre vifs, mais ils ont action sur les biens légués. Mais ils n'ont pas besoin de la réduction pour les saisir, puisqu'ils sont dans le patrimoine, et les legs ne se paient qu'après les dettes. Bona non sunt, nisi deducto aere alieno, il n'y a de biens qu'après déduction des dettes. C'est un vieux principe qu'il ne faut jamais oublier.

Quant aux donataires, et aux légataires, eux non plus n'ont pas l'action en réduction. Comment l'auraient-ils, si ce ne sont pas des réservataires?

§ 2.- Dans quel ordre sont réduites les libéralités.

La loi traite de cette question dans les articles 923, 925 à 927. Voici les deux règles essentielles.

Les legs sont réduits avant les donations.

Ière règle: Les legs sont réduits les premiers avant les donations entre vifs. Cela se conçoit: ce sont eux qui ont entamé la réserve, puisqu'ils ont été faits les derniers (art. 926).

et au marc le franc

Comment les réduit-on? Cet article répond: au marc le franc, c'est-à-dire sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers. Il faut leur retrancher à tous quelque chose proportionnellement, à moins, dit l'article 927, que le testateur ait expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres. Il faut alors respecter sa volonté.

sauf la volonté contraire du testateur.

On réduit les legs, et si la quotité disponible est absorbée par les donations entre vifs, ils sont anéantis.

Les donations sont réduites si la suppression des legs ne suffit pas.

On passe alors à la deuxième règle. Quand on a supprimé tous les legs, et que cela ne suffit pas on réduit les donations. Mais pour les donations entre vifs, la règle n'est plus la même. Article 923 : il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires 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.

Source : BIU Cujas

Elles sont réduites par ordre de date en commençant par la dernière.

On la réduit en commençant par la dernière endate; et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes? La logique le veut: ce sont les plus récentes qui ont entamé la réserve.

On voit combien il importe de connaître la date exacte de chaque donation. Il peut y avoir quelquefois des difficultés, car il y a des donations qui n'ont pas date certaine, par exemple, le don manuel qui se fait de la main à la main, la donation déguisée, qui n'est pas datée, la remise de dette non constatée par écrit. C'est au donataire à prouver la date exacte, sinon sa donation est réduite la première est réputée la plus récente.

Le donataire doit prouver la date.

Conformément à l'art. 1328.

Pour prouver la date, le donataire devra se conformer aux règles de l'article 1328 puisqu'il est en face de tiers les autres donataires c'est-à-dire par acte ayant date certaine.

Réduction des primes d'assurance.

La question n'est plus discutée, depuis la loi de 1930 sur le contrat d'assurance, pour le cas où le de cujus avait contracté une assurance sur la vie au profit d'un tiers. Le tiers bénéficiaire ne subit pas la réduction sur le capital car ce capital n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. Il n'a pas été donné par l'assuré. Seules pourraient être réduites les primes mais en principe, elles ne doivent pas être réduites, à moins qu'elles ne soient excessives, qu'elles ne dépassent certainement les revenus de l'assuré, et aient été prises sur son capital.

L'institution contractuelle est réduite à sa date.

Comment alors les réduire? Est-ce par prime ou en bloc? On doit appliquer la dernière solution Les applications sont si rares qu'il n'y a pas à insister.

Reste une troisième catégorie de libéralités l'institution contractuelle. Le de cujus a fait par contrat de mariage une institution contractuelle au profit de son conjoint ou d'un tiers. Il institue quelqu'un son héritier par contrat de mariage ou pendant le mariage. Mais l'institution contractuelle ne produit d'effet qu'au décès. Va-t-on la traiter comme un legs, ou comme une donation? Comme une donation. C'est une donation de biens à venir. On la réduit à son ordre de date, et non au jour du décès,

§ 3.- Effets de la réduction.

Les biens légués ou donnés par institution contractuelle restent dans la succession

Les effets de la réduction sont simples.Pour les legs, les biens légués restent dans la succession, dans la mesure où les legs sont réduits. Il en est de même pour les biens donnés par institution contractuelle. Ils restent dans la succession dans

Source : BIU Cujas

la mesure où l'institution contractuelle est réduite.

La réduction des donations se fait en nature.

Pour les donations entre vifs, comment va-t-on procéder. La règle est que la réduction se fait en nature. Il faut que le donataire remette l'objet donné, ou la partie réduite, dans la succession en nature. Exceptionnellement il peut le faire en argent.

Le principe est que la réduction se fait en nature. Cela est très important pour les immeubles. C'est pourquoi l'article 929 pose la règle pour les immeubles.

Article 929: "Les immeubles à recouvrer par effet de la réduction le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire".

Le donataire doit donc restituer la chose en nature.

Les fruits sont restitués du jour du décès.

Bien plus, il doit restituer les fruits de la chose, mais seulement à compter du décès, si la demande en réduction a été faite dans l'année, à compter du jour de la demande, si elle est faite postérieurement.

ou de la demande si elle n'est pas faite dans l'année.

Notons ici la différence avec le rapport. L'héritier qui fait le rapport doit toujours rapporter les fruits au jour du décès. Le donataire soumis à réduction n'est pas toujours tenu de restituer les fruits au jour du décès. Il n'en est tenu que si la demande en réduction est faite dans l'année.

Différence avec le rapport.

Pourquoi cette différence? Parce qu'un donataire doit toujours s'attendre au rapport tandis qu'il ne sait pas si sa donation sera réduite. Cela dépend de la fortune que laissera le de cujus à son décès.

Conséquences de la réduction en nature.

De la réduction en nature résultent des conséquences graves.

Les droits réels tombent.

I°.- les droits réels constitués par le donataire tombent. C'est pourquoi, en pratique, on ne peut guère donner de crédit à un donataire d'immeuble, parce qu'on court le risque de voir disparaître les hypothèques, soit par le rapport soit par la réduction.

les aliénations sont révolues.

2ème conséquence, encore plus grave. Les aliénations même sont anéanties. Article 930: L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs d'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.

Cela est très grave. On résout les aliénations qu'a pu faire le donataire.

Source : BIU Cujas

Différence avec le rapport.

C'est un effet que ne produit pas le rapport Le donataire d'un immeuble qui l'a aliéné n'est tenu de rapporter qu'en moins prenant. L'aliénation par lui faite reste définitive (art. 860) Au contraire l'aliénation ne résiste pas à la réduction. Cela se conçoit. L'intérêt des réservataires passe même avant celui de la libre circulation des biens et l'intérêt des tiers.

Les biens du donataire doivent être d'abord discutés.

C'est pourquoi la loi a tenu compte dans une certaine mesure de l'intérêt des tiers. Les héritiers réservataires ne pourront poursuivre le tiers acquéreur qu'après avoir discuté les biens du donataire. Si le donataire est solvable, ils seront payés en argent. C'est seulement s'il est insolvable qu'ils agiront contre le tiers.

Ajoutons que le tiers acquéreur peut éviter l'éviction à condition de payer le prix de l'immeuble en argent.

L'acquéreur de meubles corporels est protégé par l'art 2279.

La question ne se pose pas pour les meubles l'acquéreur est protégé par la règle de l'article 2279 : "En fait de meubles, la possession vaut titre". On voit l'intérêt de cette vieille règle, si favorable au commerce. Vous achetez un meuble d'un donataire. Il n'y a pas de danger. Nous achetez un immeuble d'un donataire cela est imprudent,s'il est insolvable et incapable de payer la valeur à la succession.

Cas où la réduction ne fait en argent.

Des cas où la réduction se fait en argent et non en nature.

Il y en a plusieurs:

Aliénation.

1°.- Le donataire avait aliéné l'immeuble, mais il est solvable. La réduction s'opère par une remise d'argent par le donataire.

Perte par la faute du donataire.

2°.- La chose donnée a péri par la faute du donataire. Si elle a péri par cas fortuit; il n'y a pas de question. C'est la succession qui supporte les cas fortuits. Il n'y a plus de réduction possible. Il faut donc supposer la perte par la faute du donataire. Il doit rapporter la valeur de la chose.

Cas d'une donation par préciput à un réservataire.

3°.- Article 924. Le donataire est héritier réservataire. Toutes les donations sont réductibles qu'elles soient faites à un étranger ou à un héritier. Il a reçu une donation par préciput et hors part, ou un legs, puisque les legs sont présumes dispensés de rapport. Il accepte la succession. Il faut qu'il remette dans la succession la partie de la chose donnée frappée de réduction. La loi l'en dispense. Il peut conserver le bien donné en prenant en moins, pourvu que, dans la succession, il y ait des biens de même nature que les biens donnés et pouvant composer la réserve des autres

Source : BIU Cujas

héritiers, Règle sage, raisonnable déjà vue pour le rapport des immeubles, et qui se comprend fort bien Elle est énoncée par l'article 924.

Un autre texte du Code civil établit une règle analogue mais dans des conditions un peu différentes. Art. 866. Une donation est faite avec dispense de rapport à un réservataire. Il y a une conciliation de ces deux articles à faire. Voir les livres.

Option laissée à l'héritier réservataire, en cas de libéralités en usufruit ou en rente viagère.

4°.- Cas de l'article 917: Il prévoit une hypothèse où la réduction présenterait des difficultés si on appliquait le droit commun. Le de cujus a fait des libéralités en usufruit ou en rente viagère et elles excèdent la quotité disponible Y a t-t-il lieu à réduction, et comment va-t-on faire la réduction? Le père laisse un fils et 100.000 frs La quotité disponible est donc de 50.000 frs et la réserve de 50.000 frs. Il lègue à un étranger l'usufruit de 60.000 frs c'est-à-dire de plus que les revenus du disponible ou bien une rente viagère de 3.000 frs qui dépasse donc probablement les revenus de la quotité disponible.

Mais cette libéralité excède-t-elle la quotité disponible? On va faire un calcul. Il faut, d'après l'âge du légataire déterminer la valeur de l'usufruit (ou de la rente viagère, en suivant les méthodes des compagnies d'assurances. Mais à l'époque du Code civil, ces opérations ne se faisaient pas comme aujourd'hui. L'assurance sur la vie n'était pas pratiquée. Le Code civil a établi une règle plus simple. Il donne à l'héritier réservataire une option ou payer la libéralité en usufruit ou en rente viagère, ou abandonner au donataire la quotité disponible.

L'option n'a pas lieu quand l'estimation est nécessaire.

Cette solution ne dispense pas toujours de faire l'estimation de la libéralité. Il y a des cas où on est obligé de la faire; c'est quand il y a d'autres libéralités en capital. Dans ce cas, il est nécessaire d'estimer la masse. Faut-il alors appliquer encore l'article 917? La question est douteuse La jurisprudence se prononce pour la négative, pour la raison que l'article 917 a précisément pour objet d'empêcher l'estimation . Du moment qu'il faut la faire, il n'y a plus lieu d'appliquer ce texte.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER LIT CONTRE LES AVANTAGES FAITS PAR LE PERE OU LA MERE A SON SECOND CONJOINT

Nous avons déjà eu l'occasion d'aborder cette question, mais il faut l'étudier dans son ensemble. Les points à étudier sont les suivants:

§ I.- Notions historiques. Les règles ne sont pas nouvelles. Elles remontent au droit romain Règles du Code civil.

§ II- Fixation du disponible.

§ III.- Avantages sujets à réduction.

§ IV.- Qui peut demander la réduction?

§ V.- Des cas où par exception, les libérales excédant la quotité disponible sont, non pas réduites, mais annulées.

§ I.- Historique.

Quelques mots d'historique sur les mesures de protection en faveur des enfants du premier lit Ces mesures remontent au droit romain du Bas-Empire. Deux dispositions avaient été édictées à cette époque à cet effet.

Dispositions du Bas-Empire en faveur des enfants du premier lit.

Une première disposition ordonnait aux femmes puis plus tard, aux hommes, qui se remariaient ayant des enfants, de conserver l'intégralité des biens qu'elles tenaient de leur premier mari pour les réserver aux enfants de ce premier lit, donc interdisait de disposer des biens provenant du premier mariage lois 3 et 5 au Code sur les secondes noces 5,9.

Puis une autre loi, pour compléter cette première mesure loi du 6 au Code 5,9 décida que l'époux qui se remariait ne pourrait rien donner sur ses biens personnels à son nouveau conjoint au delà de la part qu'il laisserait au moins favorisé des enfants.

Ces deux dispositions, destinées à éviter que les enfants du Ier lit ne fussent dépouillés au profit du second conjoint du père ou de la mère ont continué de s'appliquer dans les pays de droit écrit mais elles n'ont pas passé dans les pays de coutume.

Source : BIU Cujas

Elles n'ont pas passé en pays de coutume.

où pendant longtemps aucune mesure ne fut édictée à l'effet de protéger les enfants du premier lit.

L'édit des secondes noces (I560)

La première mesure établie à cet effet est l'édit dit des secondes noces, sous François II, promulgué en Juillet I560, et qui fut l'oeuvre de chancelier de l'Hopital. Il fut provoqué par un second mariage qui fit scandale . Une veuve portant un grand nom, déjà vieille et mère de sept enfants, s'était remariée avec un jeune homme qui, pour prix de son consentement, s'était fait faire une donation de partie des biens. C'est à la suite de cette alliance que l'édit des secondes noces fut promulgué Il n'était au fond qu'une reproduction des dispositions appliquées en pays de droit écrit, et il contenait deux chefs, que Pothier, dans son Traité du contrat de mariage 7ème partie Oeuvres complètes édition Bugnet tome VI, p. 297 et suiv. énonce ainsi

Ses deux chefs.

I°.- Les veuves ayant des enfants qui se remarient ne pourront pas donner de leurs biens à leur second mari plus que la part revenant dans leur succession, à celui de leurs enfants qui aura le moins. C'est la reproduction de la 2ème règle énoncée au Bas-Empire. Cette mesure édictée à l'encontre des veuves, fut étendue aux veufs.

Le 2° conjoint ne peut recevoir qu'une part d'enfant le moins prenant.

2°.- Il est défendu aux femmes qui se remarient de rien donner à leur second mari des avantages qu'elles ont reçus du premier, disposition qui vient aussi du droit byzantin. Et la même prohibition est parallèlement étendue aux hommes qui se remarient.

ni les avantages reçus du Ier conjoint.

En somme, à partir du XVIème siècle, la protection des enfants du premier lit est établie en pays de coutume comme en pays de droit écrit.

De ces deux dispositions qui étaient en vigueur à la fin du XVIIIème siècle, le Code civil n'a conservé que la première, celle qui interdit au père ou à la mère qui se remarie d'avantager son 2ème conjoint au delà de ce qu'il laisse au moins favorisé de ses enfants du Ier lit. Il n'a pas reproduit la 2ème disposition, interdisant à celui qui se remarie de rien donner à son second conjoint des avantages qu'il a reçus du premier.

Le Code civil n'a maintenu que la première règle.

Les dispositions du Code civil qui consacrent la prohibition qu'il a laissé subsister sont les suivantes: L'une, déjà signalée, art. I098 limite le maximum des libéralités que le père ou la mère peut faire à son nouveau conjoint à une part d'enfant légitime le moins prenant, avec maximum de I/4

Les art I098 et 767.

L'article 767 2ème alinéa qui détermine les droits du conjoint survivant dans la succession ab intestat du prédécédé, reproduit la même règle.

Source : BIU Cujas

Enfin deux articles au titre Du contrat de mariage, l'un pour le régime de communauté légale l'article I496, l'autre pour le régime de communauté conventionnelle, l'article I527, disent tous deux qu'il faut réputer donation, à l'encontre des enfants du Ier lit, tout avantage que le second époux peut retirer de l'adoption du régime de communauté. Ce qui déroge à la règle étudiée en vertu de laquelle les avantages résultant du régime de communauté ne sont jamais considérés comme donations quant aux enfants nés du mariage, Ils sont au contraire, des libéralités à l'égard des enfants du premier lit.

Les articles I496 et I527.

§ 2.- Comment est fixé le disponible dont le père ou la mère peut disposer au profit de son 2ème conjoint.

C'est à une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse dépasser le quart des biens du père ou de la mère décédé. Notons ici que, pour calculer cette part, on ne compte pas les enfants renonçants ou indignes, ce qui est contraire à la solution rencontrée pour la fixation de la réserve ordinaire. On ne compte que les enfants qui acceptent. Pourquoi. Parce que le texte ne permet pas de compter les autres. Il dit: "Une part d'enfant légitime le moins prenant"; donc d'enfant qui vient à la succession. Pour calculer ce disponible on compte donc les enfants qui acceptent et on ajoute à leur nombre le conjoint survivant.

Les enfants renonçants ou indignes ne sont pas comptés.

Exemple: La mère remariée laisse deux enfants d'un premier lit et deux enfants du second lit, qui tous acceptent sa succession. On ajoute une unité La quotité disponible au profit du second mari sera donc de I/5 alors que la quotité disponible ordinaire serait de I/4.

Autre exemple: Le mari laisse un enfant du premier lit et un enfant du second lit. On ajoute le 2ème conjoint. La quotité disponible au profit du 2ème conjoint sera de I/4, alors que la quotité disponible ordinaire est de I/3 dans ce cas.

Enfin, prenons un dernier cas, pour faire jouer le maximum "part de l'enfant le moins prenant" La mère laisse deux enfants du premier lit, 2 enfants du 2ème lit. Elle laisse à son décès 80.000 frs. Il y a 4 enfants. La réserve de chaque enfant est de I5.000 frs. Or, elle a réduit un de ses enfants à sa réserve; elle ne pourra pas donner à son second mari plus de I5.000 frs alors que, de droit commun

Source : BIU Cujas

elle aurait pu lui donner 20.000 frs. Le mari ne peut pas recevoir plus que l'enfant qui reçoit juste sa réserve.

Enfin, si la femme qui se remarie ne laisse qu'un enfant du premier lit, la quotité disponible au profit du survivant serait de I/3 mais comme elle ne peut jamais dépasser I/4, elle sera de I/4

§ 3.- Des avantages sujets à réduction.

Les avantages résultant du régime de communauté sont sujets à réduction.

Ce sont d'abord les dons et legs que le père ou la mère fait à son second conjoint et en outre (c'est ce qu'il y a d'intéressant) tous les avantages que le second conjoint a pu retirer du régime de communauté si les époux sont mariés sous ce régime de communauté légale ou de communauté conventionnelle. Or, c'est une dérogation au principe énoncé dans l'article I5I6, à propos du préciput conventionnel, et dans l'article I525 à propos des clauses stipulant des parts inégales de communauté ou l'attribution au survivant de la communauté tout entière.

tandis qu'ils ne le sont pas à l'égard des enfants nés du mariage.

Ces deux articles disent que ces avantages ne sont pas considérés comme des donations. En d'autres termes, les enfants nés du mariage ne peuvent pas en demander la réduction. Au contraire, les enfants nés du premier lit peuvent en demander la réduction, si le 2ème conjoint retire de ces avantages une part supérieure à la quotité disponible que la loi lui attribue.

Ils comprennent non seulement les clauses d'inégalité mais les avantages résultant de l'adoption de la communauté.

Cela est vrai non seulement pour les clauses insérées dans le contrat de mariage qui donnent au second conjoint plus de la moitié de la communauté par exemple la clause de préciput, ou la clause qui lui attribue plus de la moitié ou la totalité de la communauté (art. I527) mais même pour les avantages qu'il peut retirer de la communauté légale, et qui peuvent provenir par exemple de ce que son conjoint le père ou la mère qui avait des enfants d'un premier lit, a apporté des meubles en plus grande valeur que lui-même, ou a reçu pendant le mariage des successions mobilières qui sont tombées en communauté et par contrecoup, ont enrichi le second conjoint Art. I496 2° Alinéa:

"Si la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. I098 les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement et l'article I527 pendant du précédent pour les clauses modifiant la communauté dit aussi: "Dans le cas où il y aurait des enfants

Source : BIU Cujas

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 sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion".

En résumé, tout avantage conventionnel ou légal résultant au profit du second conjoint de l'adoption du régime de communauté est considéré comme une donation et sujet à réduction.

Pourtant certains profits résultant de la communauté ne sont pas traités comme tels. Les voici. Ils sont énumérés par l'article I527:

Avantages son sujets à réduction: économies faites sur les revenus.

I°.- Les économies faites sur les revenus respectifs des époux, quoique ces revenus soient inégaux , et que ceux au conjoint remarié soient plus élevés que ceux du second conjoint. Elles profitent pour moitié à celui-ci. Cependant elles ne sont pas considérées comme des donations sujettes à réduction, parce qu'elles sont censées faites par l'esprit d'économie commun des deux époux.

Bénéfices provenant du travail commun.

2°.- Les simples bénéfices provenant du travail commun.

On voit donc, c'est ce qu'il y a d'intéressant que la loi fait échec, au profit des enfants du premier lit, au principe que tous les avantages résultant de la communauté légale ou conventionnelle échappent à la réduction.

§ 4.- Qui peut demander la réduction

L'action appartient aux enfants du premier lit.

La réponse va de soi; ce sont les enfants du premier lit, puisque c'est au profit de ces enfants que ces dispositions sont édictées Article I496"... les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement".

et aux enfants du second lit.

Mais la question se pose de savoir si les enfants du second lit pourront la demander, au cas où ceux du premier lit ne la feraient pas valoir, et la réponse affirmative est admise par les commentateurs, bien qu'elles ne paraisse pas tout d'abord logique. Voici pourquoi. Les enfants du 2ème lit, vont profiter de la réduction, parce qu'ils viendront en concours avec ceux du Ier lit de leur père ou de leur mère commun: on ne distingue pas les lits Comme ils doivent en profiter, il serait injuste que l'abstention des enfants du premier lit les privât de ce bénéfice pécuniaire qui doit leur revenir. C'est pourquoi on admet qu'ils peuvent le demander pour leur compte personnel.

Exemple, il y a un enfant du premier lit et un enfant du 2ème lit, le de cujus, le père ou la

Source : BIU Cujas

mère décédé, a donné à son second conjoint le I/3 de ses biens, ce qu'il aurait pu faire s'il s'était agi d'un étranger. Mais à l'égard de son nouveau conjoint, il ne pouvait disposer au maximum que du I/4 de ses biens. L'enfant du 2ème lit pourra même si celui du Ier lit n'agit pas exiger que la libéralité faite au 2ème conjoint, qui est aussi son père ou sa mère, soit réduite au I/4 afin de partager les 3/4 de la succession du de cujus avec son frère du Ier lit.

§ 5.- Des cas où la libéralité excessive est non pas réduite, mais annulée.

Nous venons de voir que les libéralités sont réduites à la quotité disponible. C'est la règle Il y a pourtant des cas où la libéralité excessive est non pas réduite mais annulée, d'après la jurisprudence.

Les donations indirectes sont réductibles.

Cela résulte de l'article I099. Nous avons vu que l'article I098 fixe le montant de la quotité disponible pour le cas qui nous intéresse. Dans l'artcile I099, on lit ce qui suit, dans deux alinéas

Ier alinéa: "Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessous".

Qu'est-ce qu'une donation indirecte? C'est une donation qui résulte d'un acte autre qu'un acte de donation, mais qui n'est pas pour cela déguisée. Exemples: le nouvel époux devait, au moment du mariage, une somme d'argent à son conjoint et ce lui-ci lui en a fait remise. Cela vaut donation.Au cours du mariage, le père ou la mère a renoncé à une succession au profit de son conjoint: c'est une véritable donation, qui enrichit le 2ème conjoint. C'est une donation indirecte. Elle est traitée comme une donation ordinaire. On appliquera la réduction.

D'après l'art. I099 2° alinéa les donations déguisées ou à personne interposée sont nulles.

Mais l'article I099 contient un 2ème alinéa où sont visées les donations déguisées ou à personne interposée "Toute donation, ou déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle ". Faut-il prendre le mot : nulle, à la lettre et dire que, si le père ou la mère ayant des enfants d'un Ier lit a fait à son 2ème conjoint une donation déguisée ou par personne interposée, la donation ne sera pas réductible mais nulle?

A lire l'article I099, oui, puisqu'il dit: sera nulle La doctrine a toujours combattu cette interprétation et dit que l'expression "nulle" doit être considérée comme équivalente à réductible;

Source : BIU Cujas

La doctrine dit: elles sont réductibles.

sera nulle pour la partie qui excède la quotité disponible. En effet, dit la doctrine, il n'y a pas de raison pour distinguer la donation indirecte et la donation déguisée ou par personne interposée. Jamais on ne les a distinguées dans l'ancien droit. Or, le code civil n'a fait que reproduire la tradition coutumière du XVIIIème siècle.

D'après la jurisprudence la donation est nulle.

Telle n'est pas la thèse de la jurisprudence S'en tenant à la lettre du texte, elle décide que, si le père ou la mère qui se remarie a déguisé la libéralité faite à son second conjoint, on l'a dissimulée sous le couvert d'une interposition de personne, la libéralité doit être nulle parce qu'il a voulu tourner la loi, dépouiller les enfants et rendre la preuve plus difficile. Cette solution est admise aujourd'hui par les décisions de jurisprudence nombreuses, et elle n'est plus discutée par les tribunaux. Voir notamment Chambre civile 22 Juillet 1884; Dalloz 85.I.164, Sirey 85.I.112.

Certaines Cours d'appel appliquent la nullité pour toutes les donations entre époux.

Il y a même des cours d'appel qui sont allées plus loin, et ont admis que le fait entre époux, quels qu'ils soient, quand même ils se marient pour la première fois et qu'ils n'ont pas déjà des enfants du premier lit, de déguiser la libéralité qu'ils se font, ou de la dissimuler par personne interposée, emporterait toujours annulation aussi bien au profit des enfants du mariage, qu'au profit des enfants d'un lit précédent. Des Cours d'appel vont même encore plus loin et décident que des donations déguisées entre époux, sonttoujours nulles, alors même qu'il n'y a pas de réservataires.

La Cour de cassation ne va cependant pas jusque là: elle admet qu'il faut appliquer la nullité à l'égard des enfants du premier lit, mais non quand il n'y a pas de réservataires. La doctrine a toujours protesté contre cette interprétation.

Quelles sont les personnes interposées?

Quelles sont ces personnes interposées que vise l'article 1099? L'article 1100 le précise, en établissant des présomptions d'interposition de personnes. Il répute faites par personnes interposées les donations qu'un des époux fait aux enfants ou à un des enfants de l'autre époux issu d'un autre mariage, et celle qu'il fait aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation encore que ce dernier n'ait pas survécu à son parent L'époux qui se remarie ayant des enfants fait une donation à l'enfant que son deuxième conjoint a déjà ou aux parents dont son second conjoint est l'héritier présomptif ou à ses frères ou soeurs. Toutes ces donations sont présumées faites par personnes interposées.La loi les considère comme faites au profit du second conjoint et les annule en conséquence,d'après le système de la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

TITRE III

LES DONATIONS ENTRE VIFS

Rareté des donations entre vifs faites à des étrangers.

C'est une matière qui, dans certains droits modernes, tient fort peu de place, ces codes en traitent en peu d'articles. Il en est autrement dans le code civil français. Il consacre à cette matière les articles 931 à 966, et l'on peut s'étonner de l'abondance de ces textes. Après tout, la donation entre vifs n'est pas un acte bien fréquent dans la pratique. Il esr rare que de leur vivant les gens donnent à autrui. Les 4/5 des donations, peut-être plus, sont des constitutions de dot faites à des enfants et sont soumises à des règles particulières à d'autres articles. Les donations entre vifs faites à des étrangers sont l'exception. L'homme ne se dépouille pas volontiers au profit d'un étranger ou d'un non réservataire, les gens très riches font des fondations d'utilité publique, mais bien plus volontiers par testament que par donation.

Les donations étaient mal vues dans l'ancien droit.

Si le code civil a consacré aux donations entre vifs, autant d'articles, c'est que les donations entre vifs ont toujours été considérées d'un mauvais oeil, comme étant un moyen de dépouiller la famille au profit d'étrangers, et l'on sait combien la conservation des biens dans la famille était importante dans l'ancien droit. Trouvant la matière longuement réglementée, les rédacteurs du code civil lui ont consacré de nombreux articles. De tous ces textes, il en est très peu qui soient nouveaux. Presque tous ont été empruntés à l'une des plus grandes ordonnances de notre ancien droit, qui fut préparée avec le plus grand soin, l'ordonnance du 15 Février 1731 du Chancelier d'Aguesseau , qui fut une des tentatives les plus célèbres de codification de notre ancien droit, et faite avec tant de soin qu'elle peut servir encore de modèle à nos législateurs et que des dispositions qui ont passé dans le code civil il n'en est presque pas d'abandonnée. C'est du droit solide comme du roc. Pour la connaître de près, on pourra lire un très bel ouvrage de M. Regnault, Professeur à la Faculté de Dijon, Les Ordonnances du Chancelier d'Aguesseau. Il prépare en ce moment la seconde ordonnance concernant les testaments. C'est sans doute le premier essai de codification du droit de France, car cette ordonnance s'appliquait aux pays de droit écrit comme aux pays de coutume.

L'ordonnance de 1731 sur les donations.

Source : BIU Cujas

Chapitre Ier.- Formes des donations.

Chapitre II.- La règle donner et retenir ne vaut. C'est la règle originale du droit français héritée de l'ancien droit, et qui manifeste la méfiance du législateur.

Chapitre III.- Effets des donations - Causes de leur révocation.

Chapitre IV, le plus intéressant.- Donations en faveur du mariage et donations entre époux, c'est-à-dire l'immense majorité des donations.

Chapitre I

FORMALITES REQUISES POUR LA VALIDITE DES DONATIONS.

Nous étudierons dans 3 sections:

Section I.- Origine historique de ces formalités.

Section II.- En quoi elles consistent et leur sanction.

Section III.- Les donations qui échappent à ces formalités, car en pratique bien des donations sont valables, alors qu'on n'a pas suivi ces formalités; dons manuels, donations indirectes et donations déguisées.

Section I
Notions historiques.

Danger des donations.

Les donations entre vifs ont toujours été vues avec défaveur, parce qu'elles sont pour l'individu un moyen possible de dépouiller sa famille, et aussi parce qu'elles peuvent être la conséquence de manoeuvres de captation ou de suggestion, exercées par le donataire sur l'esprit du donateur. Aussi, même en droit romain, où on n'avait pas une telle méfiance, le législateur a cherché à les restreindre, ou du moins à les entourer d'une publicité, pour obliger le donataire à faire connaître publiquement sa volonté de gratifier. C'est à cette idée que se rapportent les mesures édictées par la loi Cincia, et l'insinuation, édictée au Bas-Empire.

Mesures prises par le droit romain.

Par les pays de coutume.

En pays de coutume, la défaveur attachée aux donations fut encore plus grande, par suite de l'idée de la conservation des biens dans la famille et aussi parce que la réserve coutumière ne protégeait les parents que contre les dispositions testamentaires du de cujus, et pas contre les donations faites de son vivant, parce qu'on estimait que le

Source : BIU Cujas

testament était plus a redouter, et que l'esprit d'égoïsme suffisait à protéger les héritiers. Cependant pour rendre les donations plus difficiles; on édicta dans les pays de coutume certaines règles.

I°.- La nécessité de faire les donations devant notaire.

2°.- La solennité de l'acceptation du donataire.

3°.- L'insinuation des donations, régime de publicité que le droit coutumier avait emprunté au droit écrit pour imposer au donateur la publicité.

4°.- Enfin, la règle: Donner et retenir ne vaut, qui subsiste encore comme un vestige du passé

Formalités des donations dans le Code civil.

Toutes ces règles limitatives des donations le Code civil les a conservées, elles subsistent sauf l'insinuation qui a été remplacée par la transcription pour les immeubles, mesure destinée simplement à faire connaître aux tiers le transfert de la propriété de l'immeuble. Le code civil a conservé la nécessité de l'acte notarié, de l'acceptation solennelle du donataire et la règle de l'irrévocabilité. Pourtant il n'est pas dans son esprit défavorable aux donations. L'idée de la conservation des biens dans la famille est abandonnée. Les idées se sont modifiées sur ce point, mais les rédacteurs du code ont ici cédé à la tradition. Il faut ajouter que, des trois formalités qu'il a conservées une au moins garde son utilité, c'est la nécessité de l'acte notarié, nous allons le voir.

Section II
Formalités requises pour la validité des donations

Ces formalités sont aujourd'hui au nombre de trois.

§ I.- Rédaction d'un acte notarié

§ 2.- Acceptation authentique de la donation par le donataire.

§ 3.- Etat estimatif pour les donations de meubles.

Laissons de côté la règle donner et retenir ne vaut, à laquelle nous consacrerons un chapitre spécial.

En appendice, nous parlerons de la transcription, pour rappeler les règles spéciales aux donations.

§ I.- Rédaction d'un acte notarié.

C'est un grand principe que les donations doivent être faites par acte notarié (art. 931)

Source : BIU Cujas

Les donations doivent être faites par actes notarié.

La nécessité d'un acte notarié a été établie par l'ordonnance de 1731. Elle fut établie surtout pour les raisons déjà indiquées, et pour assurer le respect de la règle. Donner et retenir ne vaut. Lors de la discussion du Code civil, Bigot Préameneu qui défendit le projet expliqua que l'authenticité était conservée pour assurer l'irrévocabilité, et aussi pour protéger le disposant contre les surprises et les captations. Il est certain que l'obligation de faire un acte devant notaire présente plus de garanties que la donation faite sous seing privé. Celui qui dispose à titre gratuit sous seing privé peut agir sous la pression, la menace du donateur qui ne peuvent pas s'exercer aussi facilement en présence d'un notaire. Le code civil a bien fait de conserver l'obligation de l'acte notarié. D'ailleurs la plupart des donations sont faites par contrat de mariage, lui-même acte notarié. D'autre part la donation exige une longue réflexion; l'acte est quelquefois difficile à rédiger. La présence du notaire est utile pour protéger le donateur et assurer l'exacte interprétation de sa volonté. Enfin, souvent dans une donation, le donateur se réserve l'usufruit. On n'aime pas se dépouiller; en réalité la donation n'a alors son plein effet qu'à son décès et au moment du décès du donateur peuvent s'élever des contestations des doutes sur les clauses et conditions de la donation même. Pour les trancher, il faut être sûr de la conservation de l'acte qui est assurée par la rédaction d'un acte notarié.

Utilité actuelle de l'acte notarié.

L'acte doit être rédigé en minute.

La loi veut en effet que l'acte soit rédigé en minute. L'original reste dans l'étude du notaire et celui-ci ne délivre aux parties que des expéditions dont la première est la grosse. Presque tous les actes notariés sont rédigés en minute: quelques-uns seulement sont rédigés en brevet: ce sont des actes secondaires; notamment les procurations.

En présence d'un second notaire ou de deux témoins instrumentaires.

Pour les donations entre vifs la loi ne se contente pas d'un notaire. Elle exige en plus, soit un notaire en second, soit deux témoins instrumentaires, au moment de la rédaction de l'acte. Bien que supprimée pour un certain nombre d'actes par la loi du 11 Août 1902, qui a réformé la grande loi sur le notariat du 25 Ventôse an XI la présence du second notaire ou de deux témoins instrumentaires a été maintenue pour les donations, à titre de précaution pour le donateur. Précaution discutable: qu'est-ce que fait là le second notaire? un seul suffit Cette formalité paraît d'autant plus inutile que la grande majorité des donations se font par contrat de mariage, où la présence du second notaire n'est pas

Source : BIU Cujas

nécessaire. On fait quelquefois intervenir le notaire des deux familles, mais cela n'est pas obligatoire.

L'authenticité a pour sanction la nullité absolu.

La sanction de l'authenticité des donations est la nullité. La donation est nulle de nullité absolue. Une donation faite par acte sous seing privé ne vaut rien, elle n'existe pas.

Les héritiers peuvent confirmer la donation faite sans formes.

Mais ce qu'il y a de curieux, c'est qu'on trouve au Code civil un article qui s'accommode mal avec cette sanction. Art. 1340 "La confirmation ou ratification ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur après son décès emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme soit toute autre exception". Or on ne confirme pas un acte frappé de nullité absolue mais seulement les actes frappés de nullité relative. Les actes nuls doivent être refaits. On s'est ingénié à trouver une explication à l'article 1340, qui édicte un tempérament à la nullité absolue on l'explique de la manière suivante: la forme notariée est exigée dans l'intérêt du donateur lui-même si ses héritiers jugent qu'il faut respecter sa volonté intacte, plus rien ne s'y oppose, et il faut leur permettre cette confirmation.

§ 2.- Acceptation authentique de la donation.

Le donataire doit accepter par acte authentique.

La loi exige une seconde formalité: l'acceptation expresse du donataire dans l'acte de donation ou par un acte notarié subséquent, rédigé lui-même en minute. Pourquoi donc? C'est ici purement et simplement une formalité qui a pour but de rendre l'opération plus difficile. Mais cette formalité est aujourd'hui désuète et il n'y aurait pas lieu de la conserver, si jamais on refaisait le code civil. La présence du donataire devrait suffire, mais la loi exige que le donataire soit présent et que dans l'acte il déclare qu'il accepte formellement la donation. On a vu bien peu de donataires qui n'acceptent pas une donation.

Son acceptation doit être notifiée au donateur avant le décès de celui-ci.

Si la donation n'est pas faite en sa présence il faut que le donataire aille devant un notaire et qu'il accepte la donation, et que cette acceptation soit notifiée par huissier au donateur. C'est encore une condition que les rédacteurs du code civil ont ajoutée comme s'il n'y en avait pas assez. Si cette notification n'a pas pu être faite avant la mort du donateur, la donation tombe. On admet qu'elle peut être faite après la mort du donataire, mais il faut qu'elle touche le donateur avant son décès.

Source : BIU Cujas

Tout cela est escessif. L'article 932 n'en est pas moins formel.

Effet de l'acceptation et de la notification.

Lorsque le donataire n'a pas accepté la donation dans l'acte même, il doit l'accepter expressément par un acte rédigé devant notaire en minute et son acceptation doit être notifiée au donateur. Dans ce cas, la donation ne devient valable que par la notification et, si le donateur meurt avant la notification, la donation est nulle. Cependant en ce qui concerne le donataire, le contrat est formé par son acceptation, et si le donataire meurt après avoir accepté même avant que la notification soit parvenue au donateur, la donation reste valable.

Les incapables doivent être habilités.

Le donataire doit être capable de recevoir la libéralité. Les incapacités sont étudiées par les articles 934 à 937, les personnes incapables doivent être habilitées conformément à la loi suivant les règles que nous avons déjà exposées Le mineur doit être habilité par son tuteur, ou la libéralité peut être acceptée par un de ses ascendants. La femme mariée soit être autorisée par son mari.

Le défaut d'habilitation a pour sanction la nullité absolue.

En matière de donation, il faut signaler une particularité. Le défaut d'habilitation de l'incapable emporte ici nullité absolue. D'après le droit commun, les actes faits par l'incapable sans l'autorisation requise par la loi sont nuls de nullité relative. L'incapable seul peut demander la nullité l'action se prescrit par IO ans et l'incapable devenu capable peut confirmer l'acte. En matière de donation, la jurisprudence n'admet pas la nullité relative et décide que le défaut d'habilitation emporte nullité absolue. L'acceptation du donataire disent les arrêts est en effet une forme établie par la loi. Elle fait partie des solennités de la donation, lesquelles sont sanctionnées par la nullité absolue.

Mais seulement dans les donations par acte notarié.

Il en résulte que la nullité absolue ne s'applique que dans les donations faites par acte notarié. Pour les donations déguisées ou indirectes, on retmbe dans le droit commun et le défaut de capacité a pour sanction la nullité relative. Cassation 30 Novembre I896 - Sirey - 97 I- 89 D. 97.I. 449 Un individu était mort laissant son neveu pour héritier. De la succession dépendaient 25 obligations des chemins de fer de l'ouest. Ces obligations se trouvaient entre les mains de la femme Grégoire, qui prétendait en être propriétaire en vertu d'un écrit signé du défunt portant reçu d'un prix de II.000 frs Mais les héritiers prouvèrent que ce prix n'avait jamais été payé, et que ce reçu déguisait en réalité une donation. La donation était nulle, car la

Source : BIU Cujas

donataire n'avait pas été autorisée par son mari à accepter et l'annulation fut prononcée par la Cour de Rennes. La Chambre civile de la Cour de cassation cassa cet arrêt, disant qu'ici, il n'y avait pas nullité absolue, car il s'agissait d'une donation déguisée et le défaut d'autorisation du mari, conformément au droit commun, a pour sanction la nullité relative; laquelle ne peut être invoquée que par le mari ou la femme ou ses héritiers. L'article 934 qui exige l'autorisation comme solennité de la donation entre vifs ne s'applique pas quand la donation revêt l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Ces contrats ne sont pas assujettis aux règles de forme des donations.

§ 3.- L'état estimatif.

L'effet estimatif dans les donations mobilières.

D'après l'article 948, quand la donation a pour objet des choses mobilières, il doit être rédigé un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou accepté par ce dernier. L'état estimatif contient l'énumération et l'estimation de la valeur des choses données. Il est annexé à la minute de l'acte de donation. La nécessité de l'état estimatif vient de l'Ordonnance de 1731. Son but est d'assurer le respect de la règle donner et retenir ne vaut. La nécessité de l'état estimatif est établie dans l'intérêt du donateur et de ses héritiers. Il a pour objet d'éviter que celui-ci ne puisse postérieurement modifier l'étendue de sa donation. Il facilite l'exercice de l'action en révocation, du droit de retour conventionnel du droit de retour ou légal, dans le cas où le donateur est l'ascendant du donataire. L'état estimatif est utile aussi aux héritiers du donateur, quand ils agissent pour obtenir le rapport de la donation faite en avancement d'hoirie à un héritier présomptif, ou la réduction, si la donation excède la quotité disponible. Or le rapport des donations de meubles se fait en moins prenant d'après la valeur des meubles, donc d'après l'état estimatif.

Son utilité.

Il a pour sanction la nullité absolue.

Le défaut d'état estimatif a pour sanction la nullité absolue. Cette solution a été quelquefois contestée mais on est d'accord aujourd'hui pour l'appliquer.

Appendice.

La transcription des donations d'immeubles

L'insinuation a disparu- c'était une formalité de publicité exigée pour les donations de meubles et

Source : BIU Cujas

d'immeubles. Son but était d'obliger le donateur à faire connaître sa donation pour mettre un frein aux donations immorales et prévenir les acquéreurs éventuels que les biens étaient donnés.

Le code civil a supprimé l'insinuation des donations.

L'insinuation avait été conservée par le droit intermédiaire, et était exigée par lui concurremment avec la transcription qu'il avait établie pour les immeubles, elle a été supprimée par le code civil comme inutile et il n'a laissé subsister que la transcription.

Il a établi la transcription des donations d'immeubles.

C'est le cas unique où le code civil avait établi la nécessité de la formalité de la transcription. Art. 939 et suiv. Alors que le code civil n'avait pas soumis à la transcription les transmissions d'immeubles à titre onéreux il l'avait imposée pour les donations d'immeubles parce qu'il la trouvait établie depuis longtemps et l'avait conservée.

Ses particularités.

Mais cette transcription des donations présente aujourd'hui encore et depuis que la loi du 23 Mars I855 a organisé d'une façon générale la transcription des actes relatifs aux transmissions de la propriété immobilière, certaines particularités, qu'il faut rappeler rapidement.

Le code ne soumettait à la transcription que les donations de droit immobiliers susceptibles d'hypothèque.

La transcription exigée par les articles 939 et suivants ne s'appliquait qu'aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèque. Or sont susceptibles d'hypothèque seulement les immeubles par nature et l'usufruit de ces immeubles. Si bien que les donations de droits immobiliers non susceptibles d'hypothèque n'étaient pas assujetties à la transcription en vertu des articles 939 et suivants mais elles le sont aujourd'hui en vertu de la loi de I855. Par exemple, une donation de servitude d'un droit d'usage et d'habitation, qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque à titre principal; doit être aujourd'hui transcrite en vertu de la loi du23 Mars I855, et non en vertu des articles 939 et suivants du code civil.

Les donations de droits immobiliers autres sont soumis à la transcription par la loi du 23 Mars I855

D'après la loi de I855 peuvent opposer le défaut de transcription les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont publiés.

Voici l'intérêt qu'il y a à distinguer entre les deux systèmes de transcription. Cet intérêt existe en ce qui concerne les personnes qui peuvent invoquer le défaut de transcription. D'après l'article 3 de la loi du 23 Mars I855, le défaut de transcription ne peut être opposé que par les tiers qui ont acquis un droit sur l'immeuble et qui l'ont publié conformément à la loi. Les tiers, ce sont les ayants cause à titre particulier de l'aliénateur ou du constituant,par exemple: un second acquéreur de l'immeuble, ou l'acquéreur d'un droit immobilier sur l'immeuble; un créancier hypothécaire; l'acquéreur d'une servitude; ou encore un preneur qui a passé avec l'ancien propriétaire du bien un bail de plus de I8 ans.

Source : BIU Cujas

D'après l'art. 941 du Code civil, peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation toutes personnes y ayant intérêt.

Au contraire, d'après l'art. 941 du code civil, le défaut de transcription de la donation d'immeuble peut être opposé par toute personne ayant intérêt: formule beaucoup plus large que celle de la loi de 1855, et qui comprend en particulier les créanciers chirographaires du donateur, alors que, d'après la loi de 1855 les créanciers chirographaires d'un vendeur ne pourraient pas opposer le défaut de transcription de la vente.

Par exemple, les créanciers chirographaires.

L'article 941 du code civil ne fait exception à cette règle que pour deux sortes de personnes: celles qui sont chargées de faire faire la transcription et leurs ayants cause: le donateur.

Ne peuvent pas opposer le défaut de transcription: les représentants des incapables;

Les personnes chargées de faire faire la transcription, qui cela vise-t-il? Cela vise le représentant de l'incapable, chargé de faire faire la transcription en son nom: le tuteur au nom du mineur ou de l'interdit, le mari, pour le compte de sa femme. D'après l'article 939, le mari ou le tuteur qui ne fait pas faire la transcription de la donation faite au profit de la femme ou du pupille ne peuvent pas opposer le défaut de transcription Que faudrait-il supposer pour qu'ils puissent l'opposer? Qu'ils acquièrent postérieurement une hypothèque du chef du donateur sur le bien donné, et qu'ils l'inscrivent conformément à la loi. Ils ne pourraient pas opposer à la femme ou au mineur le défaut de transcription, parce qu'ils en sont responsables.

Le donateur

Le donateur ne peut pas non plus opposer le défaut de transcription. Cela va de soi. Les actes produisent toujours leur plein effet sans formalités de publicité, entre les parties contractantes.

ou ses héritiers.

Que décider pour les héritiers du donateur? Peuvent-ils opposer le défaut de transcription? D'après l'ordonnance de 1731, l'article 27, ils en avaient le droit: mais la jurisprudence n'a pas conservé cette solution; elle décide que les héritiers ne peuvent pas avoir plus de droits que leur auteur c'est-à-dire que le donateur, et ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription.

A quelles donations s'applique la transcription.

Enfin dernière observation, les dispositions du code civil relatives à la transcription des donations d'immeubles ne concernent que les donations faites par acte notarié. Au contraire, les donations déguisées sous la forme d'un acte à titre onéreux ne sont pas soumises à cette formalité; elles n'y sont soumises qu'en vertu de la loi du 23 Mars 1855.

En résumé, notons qu'aujourd'hui il n'y a de publicité que pour les donations d'immeubles.

Source : BIU Cujas

Les donations de meubles, qui autrefois étaient soumises à l'insinuation, ne sont plus publiques.

§ 3.- Donations qui échappent à la nécessité de l'acte notarié et de l'acceptation expresse.

On peut faire des donations sans forme notariée.

Peut-on faire une donation sans employer la forme notariée? Il semble que la réponse négative s'impose. Puisque la loi exige la solennité, comment serait-il permis aux parties d'y échapper, et de faire une donation sans recourir à cette formalité? Il y aurait, semble-t-il, contradiction. Longtemps la doctrine a soutenu qu'il n'était pas possible de faire une donation autrement que dans la forme notariée. Mais les faits ont été plus forte que les raisonnements juridiques, et la jurisprudence a été conduite par des considérations pratiques à restreindre l'application de l'article 941, et à reconnaître la validité de certaines donations, bien que non faites par acte notarié.

Trois catégories.

Les donations qui échappent à la nécessité de l'acte notarié, sont de trois sortes:

1°.- Les dons manuels. Comment voulez-vous qu'on les empêche?

2°.- Les donations indirectes.

3°.- Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

Ière catégorie: les dons manuels.

Le don manuel.

C'est un des genres de donation les plus fréquents. Si on en admet la validité, c'est pour cette raison qu'on les aurait en vain prohibées. On en n'aurait pas empêché l'emploi. Qu'est-ce que le don manuel? Cette expression dit bien ce qu'est l'opération. C'est la donation d'une chose mobilière: on ne peut donner de la main à la main qu'un objet mobilier une chose corporelle ou de l'argent, ou aujourd'hui des titres au porteur. On peut donner par don manuel des billets de banque, une obligation au porteur. Le don manuel est la remise de tels objets mobiliers corporels de la main à la main par le donateur dans la main du donataire.

Sa définition.

Le don manuel ne peut être empêché.

Il faut dire que la validité du don manuel n'a jamais été contestée, parce qu'il a pu se faire à toute époque. Sur sa validité il n'y a pas grand' chose à dire. Disons ce que disait d'Aguesseau dans l'ordonnance de 1731. Réglant la forme des donations entre vifs, il observait: A l'égard d'une donation qui se consommerait sans acte par la tradition d'une chose l'article Ier, ne parlant que des donations, ne s'applique pas à ce cas, il n'y a pas besoin de

Source : BIU Cujas

loi pour réglementer ce qui se fait couramment "Observation fort sage .

De même le tribun Jaubert, rapporteur du projet de Code civil, s'exprimait ainsi. "Le projet ne parle pas des dons manuels: ce n'est pas sans motif. Ils ne sont susceptibles d'aucune forme, il n'y a d'autre règle que la tradition, sauf le rapport et la réduction".

Nécessité d'une réglementation.

Qu'on valide le don manuel, et qu'on le réglemente, c'est autre chose, car le don manuel a donné lieu à des difficultés fréquentes, et il y aurait lieu de le réglementer d'autant plus que son champ d'action s'est largement étendu par le développement des titres au porteur. Une des difficultés les plus fréquentes que la jurisprudence a élégamment tranchée, est la suivante. On trouve au décès d'un individu des valeurs mobilières qui lui appartiennent, mais aux mains d'un tiers. Si les héritiers les réclament à ce tiers, il répond: le défunt me les a données de la main à la main, A qui de faire la preuve? Est-ce à lui de prouver la donation? Cela est très difficile, car ordinairement ces donations se font sans témoins sans écrit. Est-ce aux héritiers de prouver qu'il ment; qu'il n'y a pas eu de donation, mais remise à titre de dépôt pour aliéner ces valeurs et pour en toucher les coupons? Difficulté grave et très fréquente. Nous allons voir comment la jurisprudence s'en est tirée.

Difficultés de la preuve.

I.- Conditions requises pour la validité du don manuel.

II.- Choses qui peuvent être données de la main à la main.

III.- Preuve du don manuel.

I.- Conditions requises pour la validité du don manuel.

Auparavant, voyons bien ce qu'est un don manuel du point de vue juridique, car du point de vue pratique, ce n'est pas même la peine d'expliquer ce qu'est le don manuel; cela se comprend tout seul Du point de vue juridique, un don manuel, c'est un contrat entre le donateur et le donataire existant par le consentement, le concours des volontés des deux parties, comme toute donation, mais un contrat qui présente ce trait particulier qu'il se forme par la tradition de la chose, par la remise de la chose du donateur au donataire. C'est le seul contrat réel au sens propre du mot. Il y a des contrats qu'on considère comme réels, le gage, le prêt, le dépôt, explication qui est discutable. Ici nous sommes vraiment en présence d'un contrat réel, qui ne peut se former que par la remise matérielle de la chose.

Le don manuel est un contrat.

Il exige:
1) le consentement
2) la remise d'une chose.

Source : BIU Cujas

Je promets à un individu de lui remettre quelque chose. Cela ne vaut rien. Une promesse de donation ne vaut rien, car il faut aller chez le notaire. Le contrat de don manuel ne se forme que quand je remets la chose dans la main du donataire. Il ne faut pas l'oublier quand on veut déterminer s'il y a don manuel .

Le don manuel suppose donc l'intention de gratifier le donataire, puis la remise de la chose de la main à la main. Il suppose l'animus donandi. Si je vous remets une chose pour que vous la portiez à tel endroit, que vous touchiez les coupons, et que vous dites : Vous me l'avez donnée "alors se pose la question de savoir s'il y a don manuel,la question de la preuve du don manuel. Ainsi donc il n'y a pas de don manuel sans tradition, une promesse verbale de don manuel ne vaut rien.

Le don manuel est soumis aux règles de fond des donations.

Le don manuel étant un contrat de donation qu'en résulte-t-il? Il en résulte qu'il est soumis aux règles de fond des donations. Il échappe aux règles de forme pas besoin d'écrit, pas besoin de notaire. Ordinairement, on le fait sans témoins, on ne veut pas que les autres héritiers le sachent.Un geste, et c'est tout. Mais c'est une donation, conséquence: le don manuel est irrévocable, comme toutes les donations. Le donateur ne peut pas dire après j'ai eu tort, je me repens rendez-moi la chose.Mais il pourrait le révoquer pour ingratitude. D'autre part, le don manuel est sujet à rapport, quand il est fait à un héritier. Le donataire doit le rapport du don manuel à la succession du donateur, quand il est son héritier. Le don manuel est sujet à réduction s'il dépasse la quotité disponible.Enfin le don manuel n'est valable que si le donateur est capable de le faire et le donataire capable de l'accepter.

II.- Quelles sont les choses susceptibles de don manuel.

Sont seuls susceptibles de dons manuels les meubles corporels Le transfert de créances est soumis à des règles spéciales.

Ce sont les meubles: disons moins largement les choses susceptibles de remise de la main à la main. Donc pas les immeubles. Parmi les meubles, en principe, les choses corporelles seulement:pas les créances, les choses incorporelles. Quand même je vous remets le titre constatant une créance en vous disant: je vous la donne, il n'y a pas don manuel, parce que le transfert des créances est soumis à des règles particulières de publicité par les art. I689 et I690. Il faudrait que le donataire fît au débiteur la signification de l'article I690.

Droits d'auteur.

De même, je ne peux pas donner de la main à la main la propriété littéraire ou artistique.

Source : BIU Cujas

Un auteur peut me donner son manuscrit, son tableau Donne-t-il le droit d'auteur? Le donataire devient propriétaire du tableau, du manuscrit, devient-il titulaire du droit d'auteur, c'est-à-dire du droit de publier l'oeuvre, de reproduire le tableau? Non. parce que c'est un droit incorporel, non susceptible de se transmettre de la main à la main.

Titres au porteur.

Une seule sorte de créance peut faire l'objet d'un don manuel, ce sont les titres au porteur les billets de banque, les obligations au porteur, parce qu'ici, la créance est matérialisée dans le titre au porteur.

Les titres nominatifs ne peuvent pas se transmettre par don manuel.

Pourrait-on donner de la main à la main un titre nominatif? Non certainement, parce que, pour transférer un titre nominatif, il faut une mention sur les registres de la société débitrice et c'est cette inscription qui opère le transfert du titre nominatif. Donc si je veux donner un titre nominatif il faut que je fasse un acte notarié ou que je fasse faire sur les registres de la société un transfert au nom du donataire. Mais alors il n'y aura plus un don manuel, ce sera une donation soit indirecte, soit déguisée.

ni les titres à ordre.

Et pour le titre à ordre? je remets une lettre de change à quelqu'un un chèque à un individu à qui je veux le donner. Cela vaut-il donation? Non il faudrait que je l'endosse. Pour le chèque, il suffit pour endosser que je mette mon nom au dos: ce n'est donc pas la tradition qui transfère ici la propriété.

Transfert d'un compte en banque.

J'ai un compte de dépôt en banque. Je dis à la banque: Transférez 2000 frs au compte d'un tel, qui a aussi un dépôt. Est-ce un don manuel? la question est délicate. Je ne remets pas de l'argent de la main à la main, mais cela ne revient-il pas au même? C'est une donation par un jeu d'écritures. N'est-ce pas la tradition brevi manu du droit romain, ou est-ce une donation indirecte, déguisée par un autre procédé? M. Capitant aime mieux cette explication. Un don manuel suppose une remise de la main à la main, et pas autre chose.

Validité du don manuel avec réserve d'usufruit.

Cependant on admet qu'on peut faire un don manuel de nue propriété. Je donne une chose à quelqu'un et je conviens avec lui que je m'en réserve l'usufruit, ou plus rarement, je stipule le droit de retour, s'il décède avant moi. On a discuté la validité de cette opération. Si je donne la chose a-t-on dit, je donne tout, je donne la chose matérielle: non, la jurisprudence est aujourd'hui, avec raison favorable au don manuel avec réserve d'usufruit pourquoi? Parce que le don manuel est un

Source : BIU Cujas

contrat, et pas simplement une tradition. Il y a un accord de deux volontés. Quand je fais le contrat, je peux le modifier comme je veux dire au donataire: "voilà les titres, mais c'est moi qui jouirai du revenu". Cela n'est pas défendu. Restera la question de preuve, mais rien ne s'oppose à la validité de l'opération.

Constatation du don manuel par écrit.

Très souvent, quand on fait une donation on l'accompagne d'un écrit et on s'est demandé si un écrit qui accompagne le don manuel est valable On a dit: le don manuel est parfait par la simple remise de la chose. Mais rien n'empêche la constatation par écrit. Mais il faut faire une distinction. Je fais un écrit disant: Je vous remettrai IOOO Frs cela est nul, c'est une promesse de don manuel: si je veux vous donner il faut que je vous remette de la main à la main, ou que je fasse une donation notariée, ou une donation déguisée. Mais je vous ai remis IOOO Frs de la main à la main et nous rédigeons un écrit pour le constater.Nous nous réservons la preuve et, si le donateur a voulu se réserver l'usufruit, ou le droit de retour, au cas de prédécès du donataire il a le plus grand intérêt à se réserver un écrit. On peut rédiger par écrit un don manuel comme tout contrat. On a discuté ce point, parce que les auteurs ont oublié que le don manuel est un contrat, et pas seulement un acte matériel. Ils n'ont vu que la remise de la chose, et pas l'opération juridique.

Distinction à faire.

III.- Question névralgique du sujet: preuve du don manuel.

Hypothèses où se pose la question de preuve.

Différentes hypothèses peuvent se présenter.

I°.- Une personne est en possession de valeurs mobilières appartenant au défunt "Rendez-les", disent les héritiers. Elle prétend que ces valeurs lui ont été données de la main à la main.

2°.- Les héritiers soutiennent que telle personne qui a en main des valeurs appartenant au défunt les a reçues comme don manuel, et doit les rapporter à la succession du défunt, ou bien ils demandent qu'on les compte pour le calcul de la quotité disponible.

3°.- Le donateur ou ses héritiers prétendent que le don manuel était accompagné de clauses accessoires réserve d'usufruit, dispense de rapport, obligation d'acquitter certaines charges, et ils veulent en faire la preuve.

Comment la preuve du don manuel peut-elle se faire?

A qui incombe la preuve.

Laissons de côté le cas où le don manuel est accompagné d'un écrit, cela va tout seul: la preuve

Source : BIU Cujas

est alors facile à administrer. Prenons le cas ordinaire, celui qui se présente le plus souvent devant les tribunaux. Les héritiers trouvent aux mains d'un tiers les objets ou des titres ayant appartenu au défunt. Le tiers refuse de les restituer, en disant: "Je les ai reçus à titre de don manuel", à qui incombe la preuve? au donataire qui prétend avoir reçu un don manuel?ou aux héritiers du donateur, qui soutiennent qu'il n'y a pas eu don manuel.

Difficulté de la preuve écrite pour le donataire.

Des auteurs ont dit, et ils semblaient, du point de vue des principes, avoir raison: la preuve incombe au donataire, actori incombit probatio. Le donataire prétend avoir reçu, c'est à lui de prouver Et comment ? Conformément aux règles du droit commun par un écrit, disent-ils. Mais alors il aurait fallu qu'il demande un écrit. Quand on reçoit une donation on se contente de la recevoir; on ne demande pas un écrit. On peut même dire qu'il a été dans l'impossibilité d'exiger un écrit.

La Cour de cassation applique l'article 2279.

La Cour de cassation a tourné élégamment la difficulté par un autre procédé en appliquant l'article 2279. Elle a dit: le prétendu donataire est en possession de choses mobilières corporelles. Donc il a pour lui la règle: En fait de meubles, possession vaut titre. Il est présumé propriétaire, il n'aurait même pas besoin de dire pour colorer sa possession; il n'a qu'à dire on m'a donné ces valeurs.

Le donataire est protégé par cet article.

Mais alors, dira-t-on, un semblable système va favoriser la mauvaise foi, le vol d'objets mobiliers de la part des tiers? Il semble bien dangereux pour les héritiers du de cujus. La jurisprudence y a appliqué un correctif qui va de soi. Pour qu'une personne puisse invoquer l'article 2279, il faut que sa possession présente certains caractères, qu'elle soit publique, à titre de propriétaire et non équivoque. Et si un de ces caractères fait défaut, l'individu ne peut plus invoquer l'article 2279.Or usant de ces diverses conditions, la jurisprudence dit: si le prétendu donataire a commencé par dissimuler les objets qu'il a reçus, n'a pas avoué le don manuel, et ne l'a avoué que quand les objets ont été découverts entre ses mains, il a reconnu la clandestinité de sa possession. Elle n'est pas publique; elle n'est pas protégée par l'art. 2279

La jurisprudence exige les caractères de la possession.

Il ne doit pas être clandestin.

n' équivoque.

Si d'autre part, le donataire était dans de telles conditions à l'égard du donateur que sa possession présentait un caractère équivoque, il ne peut plus invoquer l'article 2279. Par exemple, il vivait sous le même toit que le donateur: c'était son secrétaire, son domestique; le de cujus avait confiance en lui, il s'occupait des affaires du

Source : BIU Cujas

de cujus il détachait ses coupons. La possession est équivoque, il ne peut plus se prévaloir de l'article 2279.

Grâce à ces tempéraments, la jurisprudence est arrivée ici à appliquer une règle raisonnable, et qui n'aboutit pas à des résultats injustes, parce que, toutes les fois que la possession est suspecte clandestine, équivoque, la jurisprudence répond que l'article 2279 ne peut pas s'appliquer.

La preuve de l'absence des qualités de la possession incombe aux héritiers.

Mais à qui est-ce à faire cette preuve qu'une des qualités requises pour la possession fait défaut aux héritiers du défunt. Une fois qu'ils ont fait cette preuve le prétendu donataire peut encore dire je prétends malgré tout que les objets m'ont été donnés. Il n'a plus le secours de l'article 2279. Mais il peut faire la preuve, et alors, conformément au droit commun, c'est-à-dire par écrit. Sinon, il est obligé de restituer les objets qu'il a en mains

Deuxième catégorie de donations dispensées de formalités: les donations indirectes.

Les donations indirectes.

Les donations indirectes sont celles qui résultent de l'accomplissement d'un acte juridique autre qu'un acte de donation. En voici quelques exemples:

Exemples: Renonciation gratuite à un droit.

Ier cas: Renonciation gratuite à un droit. Par exemple, le créancier fait remise de la dette au débiteur sans en avoir reçu le montant: un propriétaire renonce à un droit de servitude qu'il avait sur le fonds voisin; un héritier appelé à une succession renonce gratuitement, au profit de ses cohéritiers ou de l'un d'eux, à sa part héréditaire. La renonciation gratuire à un droit est donc un mode de libéralité indirecte.

Stipulation pour autrui.

2ème cas : La stipulation pour autrui.

On peut, par une stipulation pour autrui, faire une libéralité à autrui, et nous avons une application dans l'article 1973, à propos de la rente viagère. Ce texte dit qu'une rente peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Je peux, par exemple vous vendre mon immeuble à condition que vous paierez une rente à telle ou telle personne.

Assurance sur vie au profit d'un tiers.

L'assurance sur la vie au profit d'un tiers est également un mode indirect de libéralité mais nous savons que, dans ce cas, la libéralité a pour objet, non le capital qui est payé par la Compagnie au tiers, mais les primes que le stipulant a versées à la compagnie.

Validité des donations indirectes.

La validité des donations indirectes n'a jamais été mise en doute et a toujours été admise. Au surplus, elle résulte de l'article 843, qui dit que

Source : BIU Cujas

toutes les donations sont sujettes au rapport qu'elles soient faites directement ou indirectement, et de l'article 1973, 2ème alinéa, duquel il résulte que, quand la rente viagère est constituée au profit d'un tiers, elle a le caractère d'une libéralité, mais elle n'est pas assujettie aux formes requises pour les donations.

Les libéralités indirectes sont donc des donations dispensées de formes. Mais, bien entendu, elles restent soumises aux règles de fond des donations: elles sont rapportables par le donataire indirect, réductibles, si elles excèdent la quotité disponible; enfin, elles ne sont valables que si elles sont faites à une personne capable.

Elles sont soumises aux conditions de fond des donations.

Les donations déguisées.

3ème catégorie de donations qui échappent aux formalités: les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux.

Par exemple, je vends un immeuble, et dans le contrat, je donne quittance du prix, bien qu'il n'ait pas été réellement payé, ou que je n'en reçoive qu'une fraction. J'endosse une lettre de change un billet à ordre, au profit d'un tiers, quoique je n'en aie pas touché le montant. Ou bien, titulaire d'un titre nominatif, je le fais immatriculer sur les registres de la société au nom d'un tiers que je veux gratifier. Cette immatriculation vaut transfert du titre nominatif. (art. 36 5° alinéa du Code de commerce) et il n'est pas besoin, pour cette immatriculation, du concours du donataire. Je peux donc, par ma seule volonté transférer ainsi la propriété du titre nominatif. Si je ne reçois rien en échange, l'opération vaut donation. Maisil ne faut pas oublier que la donation est un contrat. Il faut l'acceptation, sinon formelle, du moins tacite, du donataire. Quand je fais le transfert au profit d'une autre personne que je veux gratifier, il faut qu'elle le sache et qu'elle accepte au moins tacitement ce transfert , de sorte que, si elle ne l'avait pas connu et accepté avant la mort du disposant, il n'y a pas donation, parce qu'il n'y a pas contrat.

Immatriculation d'un titre nominatif au nom d'un tiers.

Pour qu'elle vaille donnation, il faut son acceptation au moins tacite.

Ainsi les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux se rencontrent assez souvent. Elles échappent aux règles de formes de donations. Mais sont-elles valables comme donations?

C'est une question qui a été longtemps discutée. La doctrine se prononçait pour la négative, pour cette raison que, du moment que la loi a établi des solennités, pour l'existence des donations, elle ne doit pas permettre aux parties de la tourner en employant ce procédé du déguisement. Et pour soutenir la non validité des donations déguisées, la

La doctrine conteste la validité des donations déguisées.

Source : BIU Cujas
« Les Cours de Droit » 3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites et Orales

doctrine a invoqué l'article 893 du Code civil qui dit: "on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament dans les formes ci-après établies". Or, si on n'observe pas ces formes, il résulte de là que la donation n'est pas valable.

Enfin le déguisement est toujours fait pour dissimuler quelque chose, soit pour échapper à la nécessité de l'acte notarié, soit pour échapper aux règles de capacité, au rapport ou à la réduction soit pour éviter le jugement de l'opinion publique dissimuler aux yeux des tiers la libéralité, toutes choses que ne veut pas la loi.

Telles sont les raisons qui ont déterminé la doctrine à contester la validité des donations déguisées.

On peut dire qu'aujourd'hui la discussion est périmée, parce qu'une jurisprudence contraire est bien établie. La jurisprudence admet sans divergences la validité des donations déguisées, parce qu'elle n'a pas pu les empêcher, et que les parties cherchent trop fréquemment à se soustraire aux formes compliquées et rigides qu'a imposées le code civil. Pour justifier son système, la jurisprudence a opposé à la doctrine lestrois arguments que voici:

La jurisprudence admet leur validité.

L'article 931

1°.- Elle dit, et c'est une argumentation un peu judaïque, l'article 931 ne dit pas qur toutes les donations doivent être faites devant notaire. Il dit: "tous actes portant donation entre vifs, seront passés devant notaire". Donc, il ne vise pas les actes qui, en apparence ne portent pas donation entre vifs Il ne vise que les donations entre vifs , faites d'une façon ouverte.

2°.- La simulation, dit-on n'est pas une cause de nullité. Un acte simulé n'est pas nul. Il est permis de dissimuler l'acte qu'on veut faire sous l'apparence d'un autre acte. La loi ne l'annule que s'il est fait en fraude de la loi. La preuve est, dit-on, dans les articles 911 et 1099, qui annulent les donations déguisées quand elles sont faites à des incapables (art. 911) ou qu'elles excèdent la quotité disponible entre époux (art. 1099). C'est donc que les donations déguisées ne sont nulles que si elles sont faites pour tourner une incapacité ou pour échapper à la réduction qu'impose la loi quand elles dépassent la quotité disponible.

La simulation n'est pas par elle-même une cause de nullité.

L'article 918

A ces deux textes, on ajoute l'article 918, qui vise le cas où un ascendant a vendu à un de ses descendants un immeuble à charge de rente viagère et déclare que cet acte est une donation, mais une donation dispensée de rapport.

Source : BIU Cujas

Assimilation aux donations indirectes.

3°.- Enfin, ajoute-t-on, on n'a jamais contesté la validité des donations indirectes. Elles sont permises. Or, quelle différence y a-t-il entre une vente qui porte ostensiblement remise du prix (donation indirecte) et celle qui déclare faussement que le prix a été payé?

La doctrine a combattu ces arguments. Nous n'insistons pas sur leur réfutation: la controverse est ancienne et peut être considérée comme périmée la validité des donations déguisées n'étant plus discutée.

Loi fiscale du I3 Juillet I925.

Cependant une loi fiscale la loi de finances du I3 Juillet I925 art. 44 décide que, quand on dissimule un contrat sous l'apparence d'un autre contrat donnant ouverture à des droits moins élevés, par exemple, une donation sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, il est dû un double droit en sus. Elle frappe donc la dissimulation d'une pénalité quand elle a pour but de tromper le fisc et de payer un droit moindre que si l'on avait fait l'acte réel qu'on veut. Ce n'est qu'une loi fiscale mais elle s'applique quand le déguisement est établi.

L'acte déguisé doit présenter les apparences d'un acte à titre onéreux.

A quelles conditions ces donations sont-elles valables? Cela veut dire qu'elles sont valables, bien que non faites dans les formes des donations, mais à condition que l'acte à titre onéreux qui les recouvre paraisse lui-même valable, que les conditions requises pour sa validité soient réunies. Il faut donc que le déguisement présente l'apparence d'un acte à titre onéreux, vente, bail, reconnaissance de dette, etc. Par exemple, un billet conçu ainsi Je promets de payer à telle personne I0.000 frs, ne serait pas valable comme donation déguisée, parce qu'il n'a pas l'apparence d'un acte à titre onéreux. Il faudrait pour qu'il eût cette apparence, qu'on ajoutât: "qu'elle m'a prêté, que je lui dois". Il faudrait constater une dette apparente.

L'apparence suffit par exemple le prix apparent dans la vente.

Souvent le déguisement se présente sous la forme d'une vente. On s'est demandé s'il est nécessaire qu'il y eût un prix réel, Par exemple, une donation est faite sous l'apparence d'une vente, mais le prix stipulé par le vendeur consiste en une somme inférieure au revenu de l'immeuble. Une telle vente; si l'opération était vraiment à titre onéreux, serait nulle pour défaut de prix, car il y a prix vil. L'acheteur n'a rien à payer, puisque les revenus annuels lui suffiront à s'acquitter. Mais quand une telle vente simule une donation, est-elle valable ? La jurisprudence se prononce par l'affirmative, parce que, dit-elle, on n'est pas en présence d'une véritable vente. Ce n'est qu'une apparence, il n'est

Source : BIU Cujas

pas nécessaire que les conditions de la vente soient remplies. Il suffit qu'il y ait l'apparence de la vente. C'est très bien raisonné, et la solution mérite d'être approuvée, quoique discutée par certains auteurs. Cass. Civile, 3 Décembre 1912.D.1913.I.175 S.1914.I.388.

La donation déguisée est soumise aux règles de fond des donations.

Mais les donations déquisées, si elles échappent aux règles de forme des donations restent soumises aux règles de fond et de là, nous concluons que si une donation déquisée est faite à un incapable, elle est nulle: la preuve en est dans l'article 911. De même, une donation déguisée qui excède la quotité disponible est frappée de nullité, la preuve en est dans l'article 1099. Enfin, une donation déguisée, n'échappe pas par cela même à l'obligation du rapport. La donation déguisée faite à un héritier qui, postérieurement, accepte la succession du vendeur apparent, est soumis au rapport. On en a douté , pour cette raison que le donateur, en déguisant la donation, a manifesté son intention de dispenser le donataire du rapport. Cela n'est pas toujours vrai. Le déguisement peut être fait pour une autre cause. Pour qu'il y ait dispense de rapport, il faut qu'il soit prouvé que le donateur a eu l'intention, la ferme volonté, en déguisant la donation, de faire une donation par préciput et hors part.

Elle est soumise au rapport.

Chapitre II

DE L'IRREVOCABILITE DES DONATIONS ET DES DONATIONS QUI ECHAPPENT A CETTE REGLE .

Section I.- La règle de l'irrevocabilité des donations.

On la formule ordinairement dans le vieil adage. Donner et retenir ne vaut, qui ne se trouve pas dans le Code civil, il vient de l'ancien droit et est toujours vrai.

Section II.- De la donation avec réserve d'usufruit.

Section III.- Stipulation du droit de retour au profit du donateur.

Section I

La règle de l'irrévocabilité des donations.

§ I.- Son origine historique
§ 2.- Ses conséquences.

Source : BIU Cujas

§ 3.- Des donations qui y échappent, en dehors de celles indiquées dans les sections II et III.

§ I.- Son origine historique.

Le donateur doit se dépouiller actuellement et irrévocablement.

Le principe résulte de l'article 894: "La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte?

Actuellement et irrévocablement qui signifient ces deux mots?

Actuellement. Cela ne veut pas dire qu'aujourd'hui, il doit faire immédiatement tradition au donataire de la chose qu'il donne. Quand même la tradition ne serait pas faite sur-le-champ, la donation n'en est pas moins valable. Cela veut dire qu'il donne des biens dont il est actuellement propriétaire et qu'il ne peut pas donner des biens qu'il acquerra plus tard, ce qu'on appelle des biens à venir.

Il ne peut donner des biens à venir.

Ni se réserver la faculté de révocation.

Irrévocablement; cela signifie que le donataire ne peut pas se réserver la faculté de révoquer la donation qu'il fait. La donation est un contrat. Quand on fait un contrat, quel qu'il soit, quand on s'oblige par un contrat, on ne peut pas par sa seule volonté refuser d'exécuter son obligation. Celui qui contracte se lie définitivement . Il est obligé de faire ce qu'il a promis. Un contrat ne peut pas être détruit par la volonté d'un seul contractant; sauf les contrats successifs, par exemple le louage de travail à durée indéterminée, auquel chacun des contractants peut mettre fin par sa colonté. En principe, on ne peut révoquer ce qu'on a promis.

Comme tout contrat la donation n'est pas révocable ad nutum.

Mais en outre, le donateur ne peut par une clause spéciale se réservre de la révoquer.

L'irrévocabilité des donations ainsi entendue ne serait rien de spécial aux donations. Mais voici ce que présente de spécial l'irrévocabilité des donations. C'est que le donateur ne peut pas insérer une clause stipulant qu'il se réserve le droit de la révoquer plus tard ou d' en restreindre l'étendue par sa seule volonté. Or, cette règle est spéciale aux donations et n'existe pas pour les autres contrats. Dans une vente le vendeur peut se réserver le droit de racheter la chose dans un délai déterminé (pacte de réméré) Rien de semblable dans les donations; chose donnée est définitivement donnée. C'est ce que signifie l'adage : Donner et retenir ne vaut

Il n'en est pas de même dans les autres contrats.

Motifs de la règle Donner et retenir ne vaut.

Cette règle "Donner et retenir ne vaut" nous vient de l'ancien droit et a été établie par notre ancien droit précisément pour rendre les donations plus difficiles, Notre ancien droit a interdit la faculté pour les donateurs de résoudre les donations

Source : BIU Cujas

en vue de les entraver, parce que la réserve coutumière ne protégeait la famille que contre les dispositions testamentaires. Cette règle fut donc établie en vue d'empêcher les donations inconsidérées préjudiciables aux familles. Il en coûte peu, disait-on de dépouiller ses héritiers mais beaucoup de se dépouiller soi-même.

Arguments en faveur de l'irrévocabilité des donations.

Le Code civil a maintenu cette vieille règle. A-t-il eu raison? Convenait-il à une époque où le principe de la conservation des biens dans les familles n'est plus pris en considération par le législateur, de laisser subsister l'irrévocabilité des donations? Certains auteurs l'ont soutenu, et ont cherché à justifier son maintien du point de vue juridique et économique.

Distinction des donations et du testament.

Du point de vue juridique, puisque disent-ils le Code admet deux modes de disposer à titre gratuit, la donation et le testament, il a bien fait de les distinguer nettement, en leur attribuant des caractères bien tranchés. Or, si les donations n'étaient pas irrévocables ad nutum, au gré du donateur, elles se rapprocheraient singulièrement du testament.

Arguments d'ordre économique.

Du point de vue économique, on a prétendu que la règle de l'irrévocabilité est favorable à la stabilité de la propriété et à la sécurité du crédit Elle contraint le donateur à réfléchir avant de se dépouiller irrévocablement. Elle limite donc les donations aux cas où elles sont motivées par des considérations assez pressantes pour que le donateur n'hésite pas à se dépouiller. Elle apparaît donc comme un frein contre les donations, en même temps qu'une garantie pour le donataire qui, une fois gratifié, ne craint plus une révocation.

Cette règle est un vestige du passé.

Ce sont là des considérations discutables d'apres M. Capitant, la vérité c'est que la règle Donner et retenir ne vaut se survit à elle-même, puisqu'elle avait été établie en vue d'un but qui ne nous intéresse plus, la conservation des biens dans les familles, le désir de défendre les famille contre les libéralités faites par un individu. La preuve que la règle est arbitraire c'est que la loi y soustrait les donations les plus frequentes, celles qui sont faites par contrat de mariage, et les donations entre époux, si bien que son champ d'application se trouve par là singulièrement rétréci et on ne voit pas au surplus pourquoi, même ainsi rétréci on le maintient. Il n'y a pas de raison décisive d'interdire au donateur de révoquer sa donation. Cela ne voudrait pas dire qu'il pourrait la révoquer librement. Il ne le pourrait que s'il

La loi l'écarte dans les donations les plus fréquentes.

Source : BIU Cujas

s'était réservé ce droit dans la donation, sinon elle serait valable définitivement: c'est la règle applicable à tous les contrats, mais il serait permis d'introduire cette clause dans le contrat de donation, comme dans tout contrat.

On peut constater dans la jurisprudence une tendance à restreindre les effets de cette règle.

§ 2.- Conséquences de l'irrévocabilité

Ces conséquences sont énoncées dans quatre articles du Code civil, les articles 943 à 946 qui interdisent les clauses suivantes:

Il est interdit de donner les biens à venir

I°.- Article 943: "La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur, si elle comprend des biens à venir elle sera nulle à cette égard".

L'expression: biens à venir, n'est pas d'abord bien intelligible. On ne voit pas d'abord ce que cela veut dire. Cela vise les biens que le donateur laissera à son décès, et l'interdiction vise le contrat par lequel une personne en instituerait une autre héritière ou donataire de tel ou tel bien à prendre dans sa succession. Je ne peux pas par donation instituer une autre personne héritière ou légataire de mes biens.

C'est une prohibition sage.

Voilà une prohibition sage, raisonnable, car il est très dangereux, quoique cela soit permis dans certaines législations, notamment en Allemagne pour un individu d'instituer d'une façon définitive irrévocable, un héritier ou légataire, La sagesse montre qu'un homme ne doit pas se dépouiller avant sa mort, car il ne sait pas ce que l'avenir lui réserve, notamment au point de vue de sa famille. Nos anciens auteurs ont donc fait preuve d'une véritable sagesse en interdisant les institutions d'héritier par contrat .

Double sens de l'expression: biens à venir.

Mais l'expression: biens à venir, ne vise pas seulement les biens que le donateur laissera à son décès. Elle a un second sens: elle comprend les biens que le donateur ne possède pas aujourd'hui, mais qu'il pourra acquérir postérieurement. Je vous donne tel bien si je l'acquiers ou quand je l'aurai acquis. Est-ce valable? Non, la loi l'interdit. On ne peut pas donner des biens dont on n'est pas aujourd'hui propriétaire.

La jurisprudence valide la donation d'une somme d'argent payable au décès.

Ici s'est élevée une question assez curieuse Le donateur donne une somme d'argent, Il ne la livre pas de suite et il ajoute:"elle sera payée au donataire au moment de ma mort", ou : "à prendre sur ma succession". Est-ce valable? Cela ressemble

Source : BIU Cujas

singulièrement à un legs, surtout avec la seconde formule. On peut dire que c'est nul.

Cependant la jurisprudence admet la validité d'une donation de somme d'argent payable au décès du donateur, parce que dit-elle cette donation, c'est une donation immédiate. Je donne contre moi un droit de créance. Je donne quelque chose. Le donataire devient mon créancier dès aujourd'hui, mais c'est une créance à terme. Or, il est permis de stipuler un terme au profit du débiteur. Vous êtes mon créancier dès à présent, mais vous ne pouvez exiger le paiement de la créance dès aujourd'hui. C'est une vraie donation et la jurisprudence en admet la validité. C'est très discutable.

Le donataire devient créancier à terme.

Qu'en résulte-t-il? Supposons que j'aie fait ainsi plusieurs donations de sommes d'argent payables à mon décès, et à mon décès, il n'y a pas de quoi payer toutes les donations. Elles excèdent la quotité disponible. Comment va-t-on les payer? Au marc le franc? Va-t-on réduire au même rang tous les donataires ensemble? Non, parce qu'il y a là une série de donations, faisant naître un droit définitif au profit des donataires. On paiera donc les plus anciennes et on réduira les donations suivant leur ordre de date, parce que ce sont des donations distinctes et qu'elles sont définitives.

Les donations sont réductibles suivant leur ordre de date.

2°.- La deuxième prohibition est contenue dans l'article 944 : "Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle".

Nullité des donations sous condition purement ou simplement potestatives.

Cet article vise le cas où le donateur insère dans une donation une condition potestative. Il dit, par exemple. Je me réserve le droit de la révoquer Semblable condition serait nulle, comme contraire à l'irrévocabilité. C'est une règle particulière aux donations. Dans d'autres contrats cette réserve serait valable mais non dans une donation.

C'est là une condition purement potestative Une condition simplement potestative ne serait pas davantage valable dans une donation. Exemple: si je quitte la ville où j'habite, je vous donnerai la maison que j'ai achetée. Cette clause est valable dans un contrat à titre onéreux. Je vous vendrai ma maison, si je quitte la ville. On distingue la condition purement et simplement potestative. Mais en matière de donations, la condition simplement potestative est nulle comme la condition purement potestative, comme contraire à la règle: Donner et retenir ne vaut.

Restent alors les conditions mixtes. Ce ne sont plus des conditions potestatives, car elles

Source : BIU Cujas

La donation sous condition mixte est valable.

dépendent à la fois de la volonté du disposant et de la volonté d'un tiers. On considère que leur insertion dans la donation serait valable. Par exemple: la donation sera résolue, si je me marie avec telle personne. La donation est valable, la condition ne dépend pas uniquement de ma volonté.

Le donateur ne peut imposer le paiement de ses dettes futures.

3ème conséquence de l'irrévocabilité: Article 945: Elle sera pareillement nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation.

La condition de payer les dettes futures est une clause nulle: ce serait un moyen pour le donateur de révoquer indirectement la donation. Tout ce que le donateur peut faire, c'est d'imposer une charge, mais telle ou telle dette spécifiée, et non les dettes à venir.

4ème conséquence: article 946.

Il ne peut se réserver la disposition de quelques-uns des biens ni d'une somme à prendre sur la donation.

Le donateur ne peut pas se réserver le droit de disposer de quelques-uns des biens donnés, ou d'une somme fixe à prendre sur le montant de la donation.

Article 946:...s'il meurt sans en avoir disposé, le dit effet ou la dite somme appartiendra aux héritiers du donateur nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraire.

Cette clause est donc nulle en ce qui concerne les biens dont le donateur se réserve le droit de disposer La donation ne vaut rien.

Notons que toutes les clauses interdites échappent à la règle de l'article 900, d'après lequel les conditions illicites, immorales ou impossibles sont réputées non écrites. Ici c'est la donation elle-même qui est annulée.

§ 3;- Quelles donations ne sont pas soumises à la règle de l'irrévocabilité?

Donations échappant à l'irrévocabilité.

Ce sont les suivantes, elles sont énoncées dans l'article 947

Donations d'un futur à l'autre par contrat de mariage.

I°.- Les donations qu'un des futurs époux fait à l'autre par contrat de mariage. Pourquoi? Parce que les donations en faveur du mariage ont toujours été vues par le législateur plus favorablement que les autres.

Donations entre époux.

2°.- Les donations entre époux. Elles sont même soumises à un régime particulier, car quand même il n'est rien dit dans la donation elles sont toujours révocables.

3°.- L'institution contractuelle, c'est-à-dire le fait d'instituer une personne héritière par

Source : BIU Cujas

Institution contractuelle.

un contrat passé avec elle. Elle est interdite pour des raisons décisives et permise dans deux cas seulement: par contrat de mariage, entre époux.

Stipulation pour autrui.

4°.- Echappent enfin à l'irrévocabilité les donations faites sous forme de stipulation pour autrui, parce que les stipulations pour autrui sont toujours révocables tant qu'elles n'ont pas été acceptées par le bénéficiaire.

Section II
La donation avec réserve d'usufruit.

Validité de la donation avec réserve d'usufruit.

Il en est question dans les articles 949 et 950 du Code civil. Il est certain que cette clause fréquente, et qui évite au donateur de se dépouiller du revenu des biens qu'il donne n'est pas contraire à la règle de l'irrévocabilité, et l'on peut même s'étonner que le code civil ait cru nécessaire d'en déclarer la validité. La raison est que, dans le très ancien droit coutumier le donateur ne pouvait pas se réserver l'usufruit; parce que, à cette époque, il devait faire la tradition des biens donnés et qu'on considérait à cette époque que la tradition emportait la pleine propriété. Mais nous avons vu que cette règle n'existe plus et en particulier, rien ne s'oppose à la validité des donations même du don manuel, avec réserve d'usufruit.

L'article 949 dit: Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer au profit d'un autre de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

Le donateur peut donc faire la réserve de l'usufruit à son profit ou au profit d'un tiers. Dans ce dernier cas, il fait une double libéralité.

Le donateur est dispensé de donner caution.

Notons que, quand le donateur se réserve l'usufruit des biens donnés, il est dispensé de donner caution. Ordinairement l'usufruitier doit donner caution de jouir en bon père de famille des biens dont il a l'usufruit. Mais la loi en dispense le donateur (art. 901), de même qu'elle en dispense le vendeur sous réserve du droit d'usufruit. La raison se comprend aisément. Le donateur peut évidemment se réserver le droit d'usufruit puisqu'il aurait pu ne rien donner.

Restitutions à faire au décès de l'usufruitier.

De cette réserve; il résulte que le donataire ne devient plein propriétaire qu'au décès du donateur ou du tiers désigné par lui comme usufruitier. A ce moment là les héritiers de l'usufruitier décédé doivent restituer au donataire les choses que l'usufruitier avait entre les mains comme usufruit.

Source : BIU Cujas

Quelle est l'étendue de cette restitution?

S'il s'agit d'immeubles, pas de difficulté S'il s'agit de meubles, la loi distingue suivant qu'ils existent encore ou n'existent plus.

Le donataire reprend les meubles dans l'état où ils se trouvent.

S'ils existent encore en nature, le donataire les reprend, dans l'état où ils se trouvent, c'est-à-dire détériorés par le fait de l'usage, à moins qu'ils n'aient été détériorés par la faute de l'usufruitier; dans ce cas, les héritiers de celui-ci devront une indemnité qui sera calculée en tenant compte de la nature des meubles au jour de la donation. On connaît cette valeur par l'état estimatif qui, d'apres l'article 948 doit être annexé à tout acte de donation mobilière.

ou leur valeur d'après l'état estimatif.

Que si les meubles n'existent plus, ne peuventplus être restitués en nature, le donataire peut en réclamer la valeur d'après l'état estimatif, ce qui est un peu rigoureux pour les héritiers de l'usufruitier car le seul fait de la jouissance a diminué la valeur et c'est seulement cette valeur diminuée qu'ils devraient restituer.

Perte par cas fortuit.

Si les meubles ont péri par cas fortuit, les héritiers de l'usufruitier n'en sont plus débiteurs La perte par cas fortuit les libère de leur obligation de restitution.

Toutes ces règles sont posées par l'article 950: Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit le donataire sera tenu à l'expiration de l'usufruit de prendre les effets donnes qui se trouveront en nature dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif".

Section III

Stipulation du droit de retour au cas de prédécès du donataire (Art. 951 et 952)

Stipulation du droit de retour au profit du donateur.

C'est une clause courante dans les donations aussi bien dans les donations par contrat de mariage, les plus fréquentes, que dans les autres. Dans cette clause, il est stipulé que les biens reviendront au donateur si le donataire meurt avant lui.

Justification.

On comprend aisément que le donateur recoure à cette clause, car la liberalité qu'il fait est justifiée par l'affection qu'il porte au donataire, mais cette affection peut être personnelle et le donateur préfère reprendre ses biens, plutôt que de les laisser aller aux héritiers du donataire prédécédé, surtout quand le donataire ne laisse pas de descendants.

Source : BIU Cujas

Nous avons vu déjà quelque chose qui ressemble à cette clause de retour, le retour légal de l'ascendant donateur (art. 747) Le retour légal constitue lui, un droit de succession, qui s'ouvre quand le donataire prédécédé sans postérité et que les biens à lui donnés se retrouvent en nature dans sa succession . Nous aurons, après avoir étudié le retour conventionnel, à le comparer avec le retour légal.

Les questions qui se posent sont les suivantes:

§ 1.- Dans quels cas le donateur peut-il stipuler le droit de retour?

§ 2.- En faveur de qui peut-il le stipuler?

§ 3.- Quels en sont les effets?

§ 4.- Comparaison avec le retour successoral.

§ 1.- Dans quels cas le donateur peut-il stipuler le droit de retour?

Il peut le stipuler pour les éventualités suivantes indiquées dans l'article 951.

Cas où le donateur peut stipuler le droit de retour.

1°.- Si le donataire meurt avant lui,

2°.- C'est le cas le plus fréquent: si le donataire meurt avant lui sans laisser d'enfants.

3°.- Si le donataire meurt avant le donateur et que les enfants du donataire meurent aussi avant le donateur.

Artisle 951: le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

§ 2.- En faveur de qui peut-il être stipulé?

Il ne peut le stipuler qu'à son profit.

Ici la loi limite le droit du donateur. Il ne peut stipuler le retour qu'à son profit. Ce droit dit l'article 951: "ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

Il ne peut donc pas le stipuler au profit de ses héritiers, si le donataire mourait avant ceux-ci, ni davantage au profit d'un tiers.

et non au profit de ses héritiers ou d'un tiers.

Pourquoi cette réserve? La raison donnée ordinairement est que, si le droit de retour était stipulé au profit des héritiers du donateur ou d'un tiers, la clause constituerait une substitution. Or, nous verrons que l'article 896 interdit les substitutions. En effet, la substitution consiste précisément dans le fait de la seconde transmission s'opérant à la mort du donataire. Elle consiste à donner d'abord les biens à une personne, en stipulant

On dit que ce serait une substitution.

Source : BIU Cujas

qu'à son décès, ils passeront à une autre. Si l'on pouvait stipuler le droit de retour au profit des héritiers du donateur ou d'un tiers, il y aurait double libéralité au profit du donataire, et au profit des héritiers du donateur ou du tiers.

La raison donnée n'est pas exacte, parce que ce qui caractérise la substitution, c'est qu'il y a deux libéralités successives. Ici, il n'y en aura jamais qu'une, puisque le droit de retour résout la première libéralité, l'efface rétroactivement. On n'est donc pas en présence d'une véritable substitution, mais simplement d'une prohibition, sont on ne voit pas bien la raison d'être.

C'est inexact car la première libéralité est résolue.

L'intérêt qu'il y a à choisir entre ces deux explications, à repousser l'idée de substitution, c'est que si c'était une substitution, tout serait nul, la première libéralité comme la seconde. S'il n'y a pas substitution il faut appliquer l'article 900 et décider que la donation subsiste, et que la clause de retour est simplement réputée non écrite.

Conséquences de ces deux explications.

§ 3.- Effets du droit de retour.

L'article 952 les détermine. Article 952: L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés.

Par conséquent, le droit de retour est une condition résolutoire, qui, quand elle se produit efface rétroactivement la donation la résout dans le passé de telle sorte que le bien donné rentre dans le patrimoine du donataire comme s'il n'avait pas été donné.

Le droit de retour est une condition résolutoire, qui rétroagit,

De là résulte que: tous les droits que le donataire a constitués sur le bien donné sont résolus comme le sien propre. Il faut appliquer ici l'usage: Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis. Le droit des ayants cause du donataire est donc résolu. Si le donataire a aliéné le bien donné ou constitué un droit réel, une hypothèque, l'aliénation, la constitution du droit réel, sont effacés.

Les aliénations et les droits réels sont résolus.

Quand la donation a pour objet un meuble, la règle ne s'applique que sous réserve de la maxime: "En fait de meubles, possession vaut titre" et de cette maxime il résulte que, si le tiers auquel le donataire a vendu les meubles donnés était de bonne foi, c'est-à-dire ignorait la clause de retour il peut invoquer le bénéfice de cette règle.

Le tiers acquéreur de bonne foi d'un meuble peut invoquer l'article 2279.

En matière d'immeubles au contraire, il n'y a pas de réserve à faire. Le tiers acquéreur voit toujours son droit anéanti. Au surplus, il avait un moyen de se protéger: c'était de consulter la

Source : BIU Cujas

transcription de l'acte de donation, dans lequel il aurait vu que le donateur avait stipulé le droit de retour. C'est là encore une raison qui fait que le droit d'un donataire sur l'immeuble est un droit fragile, et qu'il ne trouve pas à tirer crédit de son droit de propriété.

Si le droit du donataire et de ses ayants cause est anéanti toutefois, les actes d'administration passés par le donataire subzistent et restent valables, par exemple les baux qu'il a faits

Sort des actes d'administration et des fruits.

De même, il n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus; il n'y aurait pas eu vraiment donation. Il conserve les fruits qu'il a perçus jusqu'à son décès.

Si la donation a été faite par contrat de mariage l'hypothèque légale de la femme subsiste pour sa dot.

L'anéantissement des droits constitués par le donataire ne subit qu'une exception énoncée dans l'article 952, pour le cas où il s'agit de la donation d'un immeuble faite par contrat de mariage. Dans ce cas , l'immeuble donné au donataire se trouve grevé de l'hypothèque légale de sa femme, et la loi décide que, malgré le droit de retour, cette hypothèque continue à grever cet immeuble, quand le donataire est insolvable, c'est-à-dire quand l'immeuble est la seule garantie de la restitution de la dot de la femme. Mais elle ne continue à grever l'immeuble que dans ce cas, et pour la restitution seulement de la dot de la femme, et non pour les autres créances que la femme pourrait avoir contre son mari. Cela résulte de la seconde phase de l'article 952 qui, après avoir posé le principe, ajoute: "sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si....

§ 4.- Comparaison du droit de retour conventionnel et du droit de retour légal.

C'est une comparaison classique. Ils diffèrent quant à leur étendue et quant à leurs effets.

1°.- Quant à leur étendue. Le retour légal de l'article 747 n'existe qu'au profit de l'ascendant donateur, dans le cas où les descendants du donataire meurent avant lui sans postérité. Au contraire, le droit de retour conventionnel peut être stipulé par un donateur quelconque, quel que soit le donataire, et il peut être stipulé même si le donataire laisse des descendants.

Le retour légal est moins étendu que le retour conventionnel.

2°.- Quant à leurs effets, voici les différences.

Le retour légal n'a lieu que si les biens se

Le retour légal est un retour successoral, c'est-à-dire un droit de succession du donateur aux biens qu'il a donnés. Par conséquent, pour que

Source : BIU Cujas

retrouvent en nature.

l'ascendant donateur succede aux biens qu'il a donnés, il faut que ces biens se retrouvent en nature dans la succession du donataire. Si celui-ci en a disposé, il n'y a plus lieu à retour successoral, à moins que le prix ne soit encore dû, ou qu'il n'existe dans le patrimoine du donataire une action en reprise du bien aliéné.

Le retour conventionnel opère résolution.

Au contraire, le retour conventionnel est une condition résolutoire, la résolution de la donation s'opère alors même que les biens ont été aliénés par le donataire.

De ce que le retour légal est un droit de succession, et le retour conventionnel un droit conventionnel de résolution découlent les conséquences suivantes:

Le titulaire du droit de retour est tenu des dettes.

1°.- L'ascendant donateur est un héritier. Il doit payer les dettes héréditaires dans la mesure de la valeur des biens qu'il recueille. Le donateur au contraire qui exerce le retour conventionnel n'est jamais tenu de payer les dettes.

Les aliénations faites par le donataire lui sont opposables.

2°.- Les aliénations ou les constitutions de droits réels faits par le donataire sont opposables à l'ascendant donateur. Elles suppriment ou diminuent son droit de succession. Au contraire, elles sont effacées par le retour conventionnel.

Il en résulte que le retour conventionnel est plus large que le retour successoral. En conséquence l'ascendant qui fait une donation à son descendant en particulier qui lui constitue une dot, a intérêt à se réserver le droit de retour dans la donation. Il pourra l'exercer même si le donataire a aliéné les biens, ou les a grevés de droits réels et il pourra l'exercer non seulement si le descendant donataire meurt avant lui, mais aussi si les descendants du donataire sont morts avant le donateur.

L'ascendant donateur peut stipuler le retour conventionnel.

En pratique, cette stipulation se rencontre presque toujours. Elle est de style dans les contrats de mariage quand il y a une constitution de dot faite par les parents ou ascendants au profit du futur époux.

L'ascendant a alors à sa disposition deux droits le retour successoral et le retour conventionnel.

La stipulation du retour conventionnel a l'avantage d'élargir le droit de retour. Mais il faut ajouter qu'elle ne pourrait pas restreindre l'application du retour successoral. L'ascendant peut élargir ses droits, mais non les restreindre, parce que la succession ab intestat est établie par la loi et qu'il ne dépend pas de lui d'en modifier les

Source : BIU Cujas

L'ascendant donateur ne peut pas restreindre son droit de retour légal.

effets. La clause par laquelle il modifierait le droit de succession deviendrait une clause successorale et aurait le caractère d'un pacte sur succession future.

La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer cette idée à propos d'une clause cependant utile, et que le notariat insérait habituellement dans les contrats de mariage, mais qu'elle a annulée par deux arrêts. Chambre civile 24 Juillet 1901 (S. 1901.I.433, note Lyon-Caen-D.1901.I.537, note Gény A la suite de ce premier arrêt est intervenu un arrêt des Chambres réunies, dans la même affaire 2 Juillet 1903, (S.1904.I.64 -D.1903.I.353). Rappelons ce qu'était cette clause, qui a donné lieu à de si longs débats. L'ascendant, faisant une donation dans le contrat de mariage de son descendant avait stipulé que l'usufruit du conjoint survivant du descendant prédécédé pourrait s'exercer sur les biens donnés. D'où il résultait que, au cas de décès, du descendant donataire l'ascendant donateur ne pouvait pas de suite exercer son droit de succession, puisque l'usufruit était réservé au profit du conjoint survivant. Cette clause était-elle valable? Les ascendants qui l'avaient stipulée étant au plus mal avec leur gendre au décès de leur fille soutinrent qu'elle était nulle, comme pacte sur succession future, qui diminuait le droit de succession que l'article 747 accorde à l'ascendant donateur et la jurisprudence s'est prononcée en ce sens. La Cour de cassation a décidé qu'il y avait là une clause faisant obstacle au retour légal, et constituant par conséquent un pacte sur le droit de retour que la loi donne à l'ascendant dans la succession du descendant.

Il ne peut réserver l'usufruit au conjoint survivant du donataire.

On a beaucoup discuté cette solution en doctrine. Voir les objections contre la thèse de la Cour de Cassation résumées dans les notes sous l'arrêt.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

DES EFFETS DES DONATIONS ET DE LEURS CAUSES DE REVOCATION.

Section I
Effets des donations entre vifs

Le donataire acquiert un droit sur les biens donnés.

Ier effet.- La donation fait acquérir au donataire un droit sur les biens donnés ou si elle est une donation indirecte, par exemple, une remise de dette, éteint le droit qui existait au profit du donateur contre le donataire.

A quel moment devient-il propriétaire?

Ce n'est pas à dire que le donataire devient immédiatement propriétaire des biens donnés. Il le devient ordinairement au moment même de la donation parce que la donation a presque toujours pour objet un corps certain, un objet déterminé et que la propriété se transfère par le seul effet du contrat Mais si la donation a pour objet des choses indéterminées, par exemple une somme d'argent, des denrées, le donataire devient simplement créancier. Il ne devient propriétaire que quand les deniers ou les denrées lui sont remis. Cela va de soi.

Donation d'une créance.

Si la donation a pour objet une créance que le donateur avait contre un tiers, le donataire en devient immédiatement titulaire. Mais il ne peut opposer la cession au débiteur qu'à la condition de la lui avoir signifiée conformément à l'article I690.

2ème effet - La donation impose des obligations au donateur et au donataire.

Le donateur est tenu de livrer les choses données.

Au donateur: l'obligation de livrer les objets qu'il a promis, l'obligation de s'abstenir de tout acte qui pourrait troubler le donataire? Le donateur n'est pas tenu de la garantie envers le donataire. Si le donataire est troublé par un tiers, qui fait valoir un droit sur le bien donné, ou évincé par un tiers, qui établit en justice l'existence de son droit, le donateur n'est pas tenu à garantie. Mais tout au moins est-il tenu de la garantie de son fait personnel. Supposons que, postérieurement à la donation, le donateur constitue une hypothèque sur l'immeuble donné et que le créancier fasse inscrire son hypothèque avant la transcription de la donation. L'hypothèque est opposable au donataire, mais il pourra se retourner contre le

Il n'est tenu à garantie que de son fait personnel.

Source : BIU Cujas

donateur pour lui réclamer le remboursement de ce qu'il est tenu de payer au créancier hypothécaire parce que le donateur ne peut pas troubler ni évincer par son fait le donataire. Mais le donateur n'est tenu de la garantie que de son fait personnel et non du fait d'autrui.

Cas où il est tenu à garantie du fait d'autrui promesse de garantie. Constitution de dot.

La règle que le donateur n'est pas tenu à garantie subit deux exceptions:

I°.- S'il a promis la garantie. Rien ne l'empêche de le faire.

2°.- Le constituant de la dot est toujours tenu à garantie règle précédemment étudiée avec les articles I440 et I447. C'est ce qui fait le caractère particulier de la constitution de dot, qui la rapproche des actes à titre onéreux.

Obligations du donataire; reconnaissance exécution des charges.

Quant aux obligations du donataire, en voici l'énumération:

I°.- Il est tenu d'un devoir de reconnaissance envers le donateur, sanctionné par la révocation de la donation pour ingratitude s'il commet certains actes prévus par la loi.

2°.- Il est tenu d'exécuter toutes les charges imposées par le donateur. S'il ne les exécute pas, celui-ci peut demander la révocation de la donation.

Cas de contribution aux dettes: l'institution contractuelle à titre universel.

3° Exceptionnellement, il peut être obligé de contribuer au paiement des dettes du donateur. Il en est ainsi seulement quand la donation porte sur l'universalité des biens du donateur, ou une quote-part de l'universalité, mais quand une donation peut-elle porter sur l'universalité? Il n'y a qu'une donation de ce genre: l'institution contractuelle faite à titre universel ou sur une quote-part des biens. Elle oblige le donataire à la mort du donateur, à payer tout ou partie de ses dettes.

Le donataire ordinaire est-il tenu des dettes?

Mais une donation ordinaire, alors même qu'elle comprendrait tous les biens du donateur, sans ajouter que le donataire devra payer les dettes, contraint-elle le donataire à payer les dettes du donateur?.

Pendant un certain temps, la jurisprudence a répondu affirmativement, en invoquant les arguments suivants:

I°.- La tradition de l'ancien droit, l'opinion de nos anciens auteurs, notamment de Pothier;

2°.- La règle: il n'y a de biens qu'une fois les dettes payées.

3°.- Enfin il est équitable que le donataire qui reçoit tous les biens rembourse les créanciers.

Non, c'est un acquéreur à

Mais cette opinion est aujourd'hui abandonn pour la raison que le donataire est toujours un

Source : BIU Cujas

titre particulier.

successeur à titre particulier. Il recueille certains biens déterminés, les biens énoncés; Si ce sont des meubles, ils sont énumérés dans l'état estimatif. Il est donc toujours un ayant cause à titre particulier. Or, un ayant cause à titre particulier n'est jamais tenu des dettes de son auteur. Si donc le donateur ne lui en a pas imposé l'obligation, le donataire n'est pas obligé envers le donateur. Cela tient à notre notion particulière de la personnalité et du patrimoine. L'individu, tant qu'il vit a la charge de ses dettes, comme l'aptitude à avoir des biens, et les dettes restent sur sa tête jusqu'à son décès. Tout bien qui sort de son patrimoine sort du gage de ses créanciers.

Au surplus, la question est plus théorique que pratique. On ne voit pas des individus disposer ainsi, de tous leurs biens, ou alors, c'est qu'ils ont autant de dettes que de biens. Reste alors aux créanciers la ressource de l'action Paulienne, qu'ils peuvent exercer, même si le donataire est de bonne foi.

Section II
Causes de révocation des donations.

Observation importante.

Il faut éviter une confusion. Il ne s'agit pas ici d'exceptions à la règle Donner et retenir ne vaut. Les causes de révocation des donations que nous allons étudier sont fondées sur des considérations tout à fait étrangères à cette règle. Elles sont énoncées à la Section II du chapitre Des donations, articles 953 à 966, textes copiés purement et simplement dans l'ordonnance de 1731.

Causes de révocation des donations.

Il y a trois causes de révocation des donations:

1°.- L'inexécution par le donataire des charges qui lui sont imposées.

2°.- Certains faits manifestent l'ingratitude grave du donataire.

3°.- La survenance d'enfants au donateur, qui n'en avait pas quand il a fait la donation. S'il avait des enfants quand il a fait la donation la survenance ne change rien.

§ I.- Inexécution des charges par le donataire (Art. 953,954,956)

Inexécution des charges par le donataire.

Le mot charges est pris ici dans un sens large. Il comprend à la fois les conditions proprement dites que le donateur a imposées au donataire, et les charges que le donataire a promis d'exécuter.

Source : BIU Cujas

L'article 954 dit que, si le donataire n'exécute pas les charges imposées, le donateur ou ses héritiers peuvent demander la révocation. Nous pouvons dire: la résolution, car ces deux mots sont ici synonymes

Quel est le fondement de l'action en révocation? Il rappelle l'article II84, en matière de contrats synallagmatiques. Dans le contrat synallagmatique, quand un des contractants n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander la résolution du contrat. Nous trouvons le pendant en matière de donations, du côté du donateur, si le donataire n'exécute pas les charges qu'il a promis de remplir. La même explication existe que pour la condition résolutoire en matière de contrat synallagmatique. On a dit que la donation avec charge avait ordinairement pour cause, non pas l'animus donandi, c'est-à-dire l'intention de gratifier le donataire, mais la volonté du donateur d'assurer l'exécution de la charge et spécialement, quand il s'agit d'une fondation, la volonté de fonder l'oeuvre. Si bien que, dans beaucoup de donations avec charge la cause qui détermine le donateur à donner, c'est l'exécution de la charge Il en résulte que, si le donataire n'exécute pas la charge, la donation n'a plus de cause. Le but poursuivi par le donateur n'étant pas atteint, la donation doit tomber. C'est pourquoi il peut en demander la révocation.

La révocation suppose que la charge est la cause de la donation.

Mais cela suppose, et c'est ce que la doctrine ne voit pas toujours bien, que la charge était la cause de la volonté du donateur. C'est seulement dans ce cas qu'il peut en demander la révocation, et que le tribunal est tenu de la prononcer. Si bien que le tribunal a un pouvoir souverain d'appréciation Il prononce ou ne prononce pas la révocation, de même que, dans le cas de l'article II84, il prononce ou ne prononce pas la résolution. Il prononce la révocation, s'il estime que la charge était la cause déterminante de la donation. Rappelons l'affaire de Challey- Périgord, Requêtes I9 Octobre I9I0 (D. I9I I.463- S. I9II.I.207).

Elle doit être demandée en justice.

De là résulte que la révocation d'une donation pour inexécution des charges n'a jamais lieu de plein droit. Elle doit être demandée à la justice, qui l'accorde ou la refuse.

Le tribunal peut accorder un délai au donataire.

D'autre part, le tribunal à qui elle est demandée peut accorder au donataire un délai pour exécuter la charge.

Faute du donataire.

Le donateur peut demander la révocation, même si l'exécution ne provient pas de la faute du donataire. Peu importe, il faut que la charge soit

Source : BIU Cujas

exécutée. Si l'inexécution provient de la faute du donataire, il peut demander non seulement la révocation, mais des dommages-intérêts.

La révocation peut être demandée aussi bien par les héritiers du donateur que par le donateur lui-même.

La révocation est rétroactive.

Enfin, la révocation est rétroactive, c'est une véritable résolution. Elle emporte anéantissement de la donation par conséquent des droits consentis par le donataire sur la chose donnée. C'est encore une des raisons de la fragilité du droit du donataire.

§ 2.- Cause de révocation des donations, l'ingratitude (art. 955 à 959)

Révocation des donations pour ingratitude.

Le donataire encourt la révocation de la donation quand il se rend coupable d'un des faits de l'article 955.

1°.- Quand il a attenté à la vie du donateur

2°.- S'il s'est rendu coupable envers lui de

Causes d'ingratitude: attentat à la vie du donateur.

sévices, délits ou injures graves. C'est la cause la plus large de révocation pour ingratitude, l'expression injures graves comprenant les actes graves qui peuvent manifester l'ingratitude du donataire envers le donateur.

Sévices, délits ou injures graves.

3°.- S'il lui refuse des aliments. Notons, en ce qui concerne cette 3ème cause, que la donation n'oblige pas juridiquement le donataire à fournir des aliments au donateur. Il n'y a pas entre eux d'

refus d'aliments.

obligation alimentaire légale. Mais si; le donateur tombant dans le besoin, le donataire refuse de subvenir à ses besoins, il manifeste par là son ingratitude et s'expose à une demande en révocation de la donation.

Qui peut demander la révocation?

L'article 957, 2ème alinéa, répond à la question. Elle ne peut être demandée que par le donateur et non par les héritiers du donateur. Donc seul le donateur peut intenter l'action en révocation de la

Le donateur peut seul agir.

donation . Ni ses héritiers, ni a fortiori ses créanciers, ne pourraient agir au cas où il se serait abstenu. C'est une action qui dépend uniquement de l'appréciation personnelle dudonateur . Elle rentre dans la catégorie des actions attachées exclusivement à la personne, au sens que l'article 1166 donne à cette expression.

De plus, nous allons voir que l'action doit être intentée dans un certain délai assez bref.

Les héritiers ne peuvent pas intenter l'action en révocation. L'article 957 le déclare

Source : BIU Cujas

Cas où les héritiers peuvent agir:

Le donateur avait commencé la procéduro.

Il est mort dans l'année de l'acte d'ingratitude.

expressément. Mais il apporte deux tempéraments. Il permet aux héritiers de demander la révocation.

I°.- si l'action en révocation a été intentée par leur auteur et s'il est mort avant le jugement. Dans ce cas, ce ne sont pas eux qui demandent la révocation.

2°.- Quand leur auteur est mort dans l'année du délit ou de l'acte d'ingratitude, parce que l'action n'était pas encore prescrite en la personne du donateur et qu'il aurait pu l'intenter. La loi en réserve l'exercice à ses héritiers.

L'action doit être exercée dans l'année.

Dans quel délai doit être intentée l'action?

Dans un délai assez bref. Il faut (art. 957) que la demande en révocation pour ingratitude soit formée dansl'année à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour où le délit a pu être connu par le donateur.

Effets de la révocation Entre les parties.

Quels sont les effets de cette révocation?

Entre les parties, la révocation produit son effet complet. Le donataire doit restituer les biens qu'il a reçus en donation ou, s'il ne les a plus entre les mains, la valeur de ces biens, et, en outre les fruits produits par les biens donnés à compter du jour où est intentée l'action en révocation.

A l'égard des tiers.

A l'égard des tiers, la loi établit ici des règles particulières, protectrices des intérêts des tiers, et qu'on peut regretter que le Code n'ait pas généralisées. Elle distingue la donation de meubles et la donation d'immeubles.

L'acquéreur de bonne foi des meubles est protégé par l'article 2279.

Pour la donation de meubles, les tiers acquéreurs des meubles donnés sont protégés contre toute action produisant un effet rétroactif, du moment qu'ils sont de bonne foi, par la règle: "En fait de meubles, possession vaut titre". Elle suffit à sauvegarder leurs intérêts, car s'ils sont de mauvaise foi et ont connu les actes d'ingratitude, et n'ont participé à l'aliénation que pour en empêcher l'effet; ils ne peuvent pas être couverts par l'article 2279.

La demande en révocation doit être inscrite en marge de la transcription.

Mais c'est en matière immobilière que la loi a organisé une protection particulière et efficace des intérêts des tiers, dans l'article 958. Il résulte de ce texte que le donateur qui intente l'action en révocation pour cause d'ingratitude doit faire inscrire en marge de la transcription de l'acte de donation sa demande en révocation, en vue de prévenir les tiers. C'est un système spécial de prénotation, que le code civil n'a malheureusement appliqué que dans ce cas, pour prévenir les tiers

Source : BIU Cujas

qu'une instance est entamée. A partir de ce moment, les aliénations que le donataire peut faire restent inopposable au donateur; elles seront anéanties si le tribunal prononce la révocation.

Les aliénations antérieures sont opposables au donateur.

Au contraire, les aliénations et constitutions de droits réels qui ont été antérieurement consenties par le donataire et publiées par l'acquéreur ou le créancier conformément à la loi, conserveront leur plein effet et ne seront pas annulées par la révocation de la donation.

Ainsi se trouvent conciliés les intérêts des tiers et les intérêts du donateur.

Les donations faites en vue du mariage ne sont pas révocables pour ingratitude

Telles sont les principales dispositions, sans insister davantage sur cette cause de révocation. Ajoutons cependant une observation importante D'après l'article 959, il y a une sorte de donations qui échappent à la révocation pour cause d'ingratitude. Ce sont les donations en faveur du mariage c'sst-à-dire faites par un tiers à un des futurs époux en vue du mariage. Elles ne sont pas révocables, alors même que l'époux donataire se rendrait coupable d'un des actes prévus par l'article 955. Cette exception paraît d'abord surprenante, mais elle s'explique. Ces donations sont faites en vue des charges du mariage et des enfants à naître, plus qu'en faveur de l'époux gratifié, et la révocation en priverait les enfants à naître.

Mais sont révocables pour ingratitude les donations faites par un des futurs époux à l'autre.

Reste à savoir si cette dérogation s'applique aux donations faites par un des futurs époux à l'autre. La raison n'existe plus, puisque la révocation ne privera pas les enfants des biens donnés Au lieu de les recueillir dans la succession de l'époux donataire, ils les trouveront dans la succession de l'époux donateur. On admet que l'article 959 ne s'applique pas aux donations faites par un des futurs époux à l'autre. Elles restent révocables pour cause d'ingratitude. Cela se concilie fort bien avec l'article 299, qui révoque de plein droit, à l'encontre de l'époux contre lequel le divorce est prononcé les libéralités que lui avait faites son conjoint.

§ 3.- 3ème cause de révocation des donations la survenance d'enfant au donateur.

Révocation pour survenance d'enfant au donateur.

Le Code civil en traite longuement; dans les articles 960 à 966, qu'il a exactement copiés sur l'ordonnance de 1731, sans y rien changer sur cette cause de révocation. Les questions à étudier sont les suivantes.

Source : BIU Cujas

I°.- Notions historiques,
2°.- Donations auxquelles s'applique cette cause de révocation.
3°.- Conditions exigées pour la révocation
4°.- Effets de la révocation
5°.- Durée de l'action.

I.- Notions historiques.

La loi romaine Si unquam.

Cette cause de révocations des donations a son origine dans une loi romaine, connue sous le nom de loi Si unquam, des deux premiers termes du fragment, au Code, De revocandis donationibus,8,56 Ce qui est curieux, c'est qu'en Droit romain, cette cause de révocation ne frappait que les donations faites par un patron à son affranchi. S'il naissait un enfant au patron qui avait fait une donation à celui qu'il avait affranchi, la donation était révoquée et revenait à l'enfant.

Dans l'ancien droit la révocation se produit de plein droit.

Dans l'ancien droit, où dominait si intensément le principe de la conservation des biens dans les familles, on a jugé bon de généraliser cette cause de révocation et de lui donner un effet radical. On décide que la survenance d'enfant au donateur opérerait de plein droit, sans qu'il fût besoin de demander la révocation, et quand même le donateur y eût renoncé au moment de la donation et voudrait ensuite la confirmer, la révocation étant plus forte que la volonté. Il ne pouvait faire qu'une chose refaire une nouvelle donation après la naissance de l'enfant.

De même sous le Code civil.

C'est donc, puisque nous avons gardé les caractères qu'elle avait dans l'ancien droit, une cause de révocation légale, impérative même, et non volontaire. C'est la loi, qui automatiquement, révoque la donation. La révocation s'opère sans la volonté contre la volonté du donateur. Cela ne peut s'expliquer que par le désir de protéger les descendants à venir contre une donation faite à un étranger, et non par une présomption de volonté du donateur, qui, s'il avait su, n'aurait pas fait la donation, puisque, même s'il renonce d'avance à la révocation, même s'il voulait la confirmer, la donation est révoquée.

La révocation s'opère même contre la volonté du donateur.

II.- A quelles donations s'applique cette cause de révocation.

Toutes les donations sont révocables pour ingratitude.

Etant donné son esprit, la réponse est simple toutes les donations, de quelque valeur qu'elles puissent être et même les institutions contractuelles dont nous parlerons plus loin.

"Toutes donations, dit l'article 960 (lire le texte)

Source : BIU Cujas

Même rémunératoires ou mutuelles.

Donc toutes les donations, quel qu'en soit le chiffre, même rémunératoires ou mutuelles. Pour la donation mutuelle, l'effet est assez injuste, puisque la donation ayant été voulue des deux côtes va se trouver dorénavant boîteuse, l'une étant de plein droit révoquée.

sauf les donations par un futur à l'autre dans le contrat de mariage.

A cette règle, il n'y a que deux exceptions

I°.- Les donations faites dans le contrat de mariage par un des futurs époux à l'autre. Il serait déraisonnable et absurde de révoquer ces donations pour survenance d'enfant. Mais il importe de le dire, car même si l'époux donateur n'avait pas eu d'enfant du mariage et en avait d'un second mariage, la donation resterait valable. L'article 960 ne s'appliquerait pas, ce qui montre que l'exception a cependant une raison.

Mais notons que la constitution de dot par un tiers a un des futurs époux dans le contrat de mariage tombe sous le coup de révocation, est révoquée par la survenance d'enfant au donateur.

et les donations entre époux.

2°.- Les donations entre époux pendant le mariage qu'on traite cela va de soi, comme les donations faites entre futurs époux (art. 1096 3ème alinéa) Ces donations entre époux ne seraient pas non plus réviquées par la survenance d'enfant d'un second mariage au donateur.

Il y a deux exceptions seulement. Toutes les autres donations sont révoquées de plein droit, même contre la volonté du donateur.

III.- Conditions de la révocation. Il y a deux conditions :

Il faut que le donateur n'ait pas d'enfant légitime ou légitimé au moment de la donation.

I°.- Il faut que le donateur n'ait pas d'enfant légitime ou légitimé ou de descendants vivants au moment de la donation. Même si, au moment de la donation, il avait un enfant conçu, la révocation jouerait encore art. 961: cette revocation aura lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fut conçu au moment de la donation.

On n'applique pas ici la règle Infans conceptus, puisqu'il s'agit justement de révoquer la donation dans son intérêt . Cette règle ne s'applique que quand elle joue au profit de l'enfant conçu.

Il n'est même pas nécessaire que le donataire ait connu la survenance de l'enfant, puisque c'est une cause de révocation de plein droit.

Enfant naturel ou adoptif.

L'existence d'un enfant naturel ou d'un enfant adoptif au jour de la donation ne met pas obstacle à la révocation La donation serait donc révoquée même dans ce cas, par la naissance d'un enfant légitime ou par la légitimation d'un enfant naturel.

Source : BIU Cujas

2° condition: qu'il naisse un enfant légitime au donateur postérieurement à la donation, même s'il est posthume, ou bien que le donateur légitime par mariage un enfant naturel né depuis la donation La légitimation est assimilée à la naissance d'un enfant légitime, la loi ne faisant aucune différence en principe entre la légitimité et la légitimation (art. 960)

Il faut qu'ensuite un enfant naisse ou soit légitimé.

IV.- Effets de la révocation. La révocation se produit de plein droit, sans qu'il soit besoin de la demander. C'est le seul cas où se produit une révocation de plein droit sans manifestation de volonté. Il n'est pas besoin d'une action en justice Article 960"demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant.

La révocation se produit sans demande.

Donc ni action en justice, ni même manifestation de volonté du donateur. C'est la loi qui prononce la révocation, et cette révocation est définitive. La donation révoquée ne peut plus revivre, produire effet postérieurement par la volonté du donateur. Ni la mort de l'enfant, ni la confirmation de la donation par le donateur ne font revivre la donation. Elle est morte définitivement. Art. 964 Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur ni par aucun acte confirmatif

La donation ne peut pas revivre.

L'article 962 précise encore cet effet rigoureux de la révocation. Article 962: la donation demeurera pareillement révoquée lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant.

La révocation est donc impérative. Le donateur ne peut pas non plus confirmer la donation révoquée. Une révocation de sa part est non avenue. Il ne peut que faire une chose, si son esprit de libéralité persiste c'est de refaire la libéralité car la loi ne défend pas à ceux qui ont des enfants de faire des libéralités à d'autres personnes. Article 964: et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation aurait été révoquée il ne pourra le faire que par une nouvelle disposition.

Le donateur peut seulement la refaire.

Ces articles sont très clairs. Ils ont été copiés sur l'ordonnance de 1731, qu'on peut citer comme un modèle législatif.

La révocation est rétroactive.

De plus, la révocation est rétroactive. Tous les droits consentis par le donataire sont effacés et ici les rédacteurs du Code n'ont pas appliqué

Source : BIU Cujas

la précaution qu'ils ont prise pour la révocation pour cause d'ingratitude. Il n'y a pas de prénotation. Les droits des tiers antérieurs sont tous révoqués. Article 963: Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit rentreront dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire...

La loi faisait une exception dans la révocation pour inexécution des charges, en faveur de l'hypothèque légale de la femme mariée, pour la conservation de sa dot (article 952). Ici l'hypothèque légale tombe. Tout disparaît. Cependant le donataire garde les fruits perçus jusqu'au jour où il a reçu notification de la naissance, ou de la légitimation de l'enfant naturel (et non de la demande ; il n'y a pas d'action).

Sort des fruits

Les biens peuvent être réclamés tant que le donataire ou un tiers n'a pas prescrit.

V.- Durée de l'action. Il s'agit de l'action en réclamation des biens. L'action ne se prescrit pas, ce qui montre le caractère vraiment rigoureux que la loi attache à cette cause de révocation. La révocation se produit de plein droit. Mais si le donateur ne réclame pas les biens, ils pourront être réclamés par le donateur ou ses héritiers, tant que le donataire ne les aura pas acquis par la prescription acquisitive accomplie soit au profit du donataire, soit au profit d'un tiers. On voit combien la loi est sévère. Il ne pourra commencer une prescription acquise à l'encontre de l'action en revendication des biens qu'à partir de la naissance non de l'enfant qui a fait révoquer la donation, mais du dernier enfant, même posthume, du donateur. Article 966.

La prescription court de la naissance du dernier enfant.

Et si l'immeuble a été aliéné par le donataire et même à un acquéreur de bonne foi, la règle sera la même. L'acquéreur de l'immeuble donné ne pourra invoquer sa bonne foi pour opposer la prescription de IO) 20 ans au donateur ou à ses héritiers. Il ne peut pas être de bonne foi, puisqu'il sait que, par la loi, toute donation est révoquée. La bonne foi serait d'ignorer qu'il a des enfants: la loi n'en tient pas compte. La prescription est toujours de 30 ans, et à partir de la naissance du dernier enfant.

Elle est toujours de trente ans.

On est surpris de la sévérité de la loi pour cette cause de révocation. Cela nous ramène un peu loin en arrière, et on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu, au cas improbable où on referait le Code civil, de modifier, sinon de supprimer les effets de cette cause de révocation.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

DES DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE ET DES DONATIONS ENTRE EPOUX.

Nous allons nous occuper successivement de trois sortes de donations.

Section I.- Donations faites par des tiers aux futurs époux dans le contrat de mariage.

Section II.- Donations faites par l'un des époux à l'autre dans le contrat de mariage.

Section III.- Donations entre époux pendant le mariage.

Toute cette matière, il faut la chercher un peu plus loin, dans le Code civil, articles 1081 à 1100.

Section I
Donations faites par des tiers aux futurs époux dans le contrat de mariage.

Les constitutions de dot.

On les appelle des constitutions de dot (article 1081 à 1090). Voici les questions qui se présentent à nous.

§ 1.- Faveurs accordées par la loi aux constitutions de dot.

§ 2.- Cause de caducité spéciale aux constitutions de dot.

= § 1.- Faveurs accordées par la loi aux constitutions de dot.

Faveurs faites aux constitutions de dot par contrat de mariage.

Qu'elles soient faites par un ascendant, ce qui est le cas habituel, ou par une autre personne oncle, tante, parent, ou étranger, de tout temps, le droit français a excepté les constitutions de dot des règles rigoureuses auxquelles il soumet les donations ordinaires. Mais pour y être soustraites, il faut qu'elles soient faites dans le contrat de mariage. Une donation faite à un futur époux en dehors du contrat de mariage, dans la forme ordinaire par un acte notarié, resterait soumise aux règles des donations.

En quoi consistent les faveurs que la loi établit au profit de ces donations?

Elles sont de trois sortes.

1°.- Quant aux formes, elles doivent être

Source : BIU Cujas

Dispense d'acceptation expresse.

faites par acte notarié, puisque le contrat de mariage est un acte notarié, mais elles sont dispensées de l'acceptation expresse exigée par l'article 932.

Article I087: "Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles sans prétexte de défaut d'acceptation.

et de notaire en second.

La présence du notaire en second ou de deux témoins instrumentaires n'est pas nécessaire. Le contrat de mariage n'est pas assujetti à cette formalité. Dès lors, il n'y a pas lieu d'y assujettir les constitutions de dot.

2°.- Quant au fond, la règle Donner et retenir ne vaut ne s'applique pas aux constitutions de dot Article 947

L'irrévocabilité est écartée.

Voici les conséquences:

Conséquences

a) On peut par une constitution de dot donner des biens à venir, c'est-à-dire faire une institution contractuelle, et si l'institution contractuelle a pour objet la totalité ou une quote-part des biens du donateur le donataire sera obligé de payer la totalité ou une quote-part des dettes du donateur.

b) Le donateur peut se réserver la faculté de disposer d'un des objets qu'il a donnés. Il ne le peut pas ordinairement.

c) Il peut même insérer une condition révocatoire, stipuler qu'il aura le droit de révoquer la donation. Cela est théorique. Quand on fait une constitution de dot, il serait vraiment désobligeant de faire une telle stipulation.

Notons, que si la constitution de dot échappe à l'irrévocabilité, quand le donateur ne s'est pas réservé la faculté de la révoquer la donation est irrévocable comme tout contrat. Il ne faut pas oublier cela. Le donateur est engagé d'une façon définitive (Art. I086).

Les constitutions de dot ne sont pas révocables pour ingratitude.

3° Particularité.- Les constitutions de dot ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude parce qu'elles sont censées faites autant au profit des enfants à naître du mariage que du futur époux donataire.

Le constituant est tenu à garantie.

4°.- Les constitutions de dot imposent l'obligation de garantie au donateur. Il est tenu de garantir au donataire la possession paisible et utile des objets donnés. Si le donataire est évincé, le donateur est tenu à garantie.

Il doit les intérêts du jour du mariage.

5°.- Les intérêts des valeurs et biens donnés courent à partir de la célébration du mariage, à moins de stipulation contraire, ou qu'il s'agisse d'une institution contractuelle.

Source : BIU Cujas

La complicité du donataire et de son conjoint est exigée pour l'exercice de l'action paulienne.

6°.- En ce qui concerne l'action paulienne, la loi traite la constitution de dot comme un acte à titre onéreux, en ce sens que les créanciers du constituant ne peuvent demander la révocation de la dot pour fraude contre leurs droits que si le donataire et même l'autre époux ont été complices de la fraude commise par le constituant, ce qui ne se produit pas pour les autres donations.

§ 2.- Cause de caducité spéciale à ces donations.

Les constitutions de dot sont caduques, si le mariage n'a pas lieu.

Elles sont faites sous une condition spéciale. Si nuptiae sequantur, si le mariage a lieu art. 1088. Elles sont caduques, si le mariage n'a pas lieu. Le mariage en est la cause; il est le but que vise le constituant.

Cette cause de caducité s'applique non seulement aux constitutions de dot faites par contrat de mariage, mais même aux constitutions de dot faites par acte séparé, parce qu'il faut toujours tenir compte du but visé par le donateur.

Objet des constitutions de dot.

La constitution de dot peut avoir pour objet soit des biens présents: c'est le cas ordinaire soit des biens à venir, c'est l'institution contractuelle que nous étudierons plus loin.

Section II
Donations faites par l'un des futurs époux à l'autre dans le contrat de mariage (Articles 1091 à 1093)

Inconvénients des donations entre futurs époux.

Un des futurs époux peut faire à l'autre dans le contrat de mariage, ou tous les deux (c'est plus fréquent) se faire toutes les donations qu'ils jugent à propos (art. 1091) Celui qui est plus riche que l'autre peut lui reconnaître une dot par contrat de mariage, ou tous les deux

Ordinairement, ce sont des donations de biens à venir donation à celui qui survivra d'une certaine quantité de biens, ordinairement de la quotité disponible.

Elles sont irrévocables.

Ces donations sont peu fréquentes. Elles ont un inconvénient: elles sont irrévocables. Les donations faites par un des futurs époux ou par tous les deux sont définitives; elles ne peuvent plus être révoquées par eux. Or, on ne sait pas l'avenir réservé au mariage. Depuis que le divorce a été établi, cela devient gênant, car l'époux contre lequel le divorce est prononcé est privé de la donation;

Source : BIU Cujas

mais la donation qu'il a faite subsiste. De sorte que l'époux innocent peut venir comme donataire de son conjoint, alors même que celui-ci se serait remarié. C'est pourquoi les donations entre futurs époux sont devenues rares. On en voit encore quelquefois, mais les notaires ne manquent pas d'ajouter: "l'époux survivant aura droit à telle part des biens si le mariage se dissout par la mort" afin d'écarter le cas de divorce. On a tendance à simplifier le plus possible les contrats de mariage.

Objet de ces donations.

Les donations entre futurs époux peuvent comprendre soit des biens présents, soit des biens à venir. Mais le plus souvent, ces donations par contrat de mariage entre époux sont des institutions contractuelles au profit du survivant (Voir plus loin).

Il suffit ici de signaler les particularités de ces donations.

Leurs particularités.

I°.- Le futur époux mineur, qui ne peut pas faire une donation entre vifs peut faire une donation par contrat de mariage à son conjoint, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est nécessaire à son mariage (art. 1095)

2°.- Ces donations ne sont pas révoquées par la survenance d'un enfant, même d'un enfant d'un second mariage (art. 960).

3°.- Sont-elles révocables pour cause d'ingratitude On l'a beaucoup discuté. Nous avons dit: oui parce que la révocation ne peut pas nuire aux enfants nés du mariage.

4°.- En cas de divorce ou de séparation de corps, l'époux coupable perd de plein droit le bénéfice des libéralités que lui a faites son conjoint (art. 299) tandis que l'époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps est prononcée garde le bénéfice des libéralités quo lui a faites son conjoint.

Source : BIU Cujas

Section III - Des donations entre époux pendant le mariage.

Le Code civil en traite dans les articles 1094, 1096 et 1097.

§ 1 - Notions historiques, indispensables ici,

§ 2 - Leur trait caractéristique : leur révocabilité,

§ 3 - Forme dans laquelle elles peuvent être faites.

§ 1 - Notions historiques.

Interdiction des donations entre époux en droit romain.

Pendant fort longtemps, les donations entre époux ont été interdites. C'était le régime du droit romain. Cette interdiction, qui pouvait se comprendre, quand la femme tombait dans la manus du mari, avec le régime primitif du mariage cum manu, se maintint après la disparition de la manus. La raison qu'en donnaient les Romains était la crainte que la donation fût arrachée à l'un des époux par l'autre, soit dans l'entraînement de la passion, soit par contrainte, sous la menace d'un divorce.

Le Sénatusconsulte de Caracalla.

Le droit romain se relâche un peu de cette rigueur. Au IIIème siècle, un sénatusconsulte rendu sous Caracalla en 206, tout en maintenant la nullité des donations faites par un des époux à l'autre, décide que la donation deviendrait cependant valable, si le donateur mourait sans avoir divorcé et sans avoir révoqué la donation. La nullité se trouvait donc en quelque sorte effacée. La donation était confirmée par la volonté tacite du donateur.

Prohibition des donations entre

Quoi qu'il en soit, cette règle que les donations sont en principe interdites entre époux

Source : BIU Cujas

époux dans l'ancien droit.

fut conservée dans les pays de droit écrit. En pays de coutume , elle fut également adoptée, pour une autre raison qu'en droit romain. On prohiba les donations entre époux parce qu'elles apparaissaient comme contraires à la conservation des biens dans la famille. On craignait qu'un des époux ne fît passer les biens qu'il tenait de sa famille dans le patrimoine de son conjoint. C'est l'explication donnée par Ferrière : "Les conjoints par mariage qui n'auraient point d'enfant se donneraient tous leurs biens l'un à l'autre, et feraient passer des successions opulentes dans des familles étrangères". C'est donc la conservation des biens dans les familles qui s'opposait à la validité des donations entre époux.

La conservation des biens dans la famille.

La prohibition a disparu avec l'ancien régime. Il n'en reste rien en droit intermédiaire et la loi de nivôse an II sur les donations et les succ cessions assimile les donations entre époux aux donations ordinaires.

Le Code civil permet les donations entre époux.

Le Code civil n'a pas non plus repris la prohibition et aujourd'hui les donations entre époux sont permises. La vieille règle a donc disparu Mais les donations entre époux présentent un caractère tout particulier, qui ne se rencontre que dans ces donations: elles sont toujours révocables.

Elles sont révocables.

Insistons un peu sur ce caractère.

§ 2 - Révocabilité des donations entre époux.

Les donations entre époux échappent d'abord cela va de soi, à la règle de l'irrévocabilité des donations. Mais de plus, elles sont révocables, et il faut examiner ces deux caractères distinctement.

Elles échappent à l'irrévocabilité des donations.

I° - Elles échappent à l'irrévocabilité, Art. 947 : Mais nous savons que la même exception concerne les donations par contrat de mariage.

Les époux peuvent se faire des donations de biens à venir.

De ce qu'elles échappent à la règle : Donner et retenir ne vaut, résulte la conséquence suivante : les époux peuvent se faire entre eux, soit des donations de biens présents, soit des donations de biens à venir, c'est-à-dire des institutions contractuelles. C'est ordinairement sous forme d'institutions contractuelles qu'apparaissent les libéralités entre époux. Les époux font une institution contractuelle au profit du survivant d'entre eux. Mais cette institution contractuelle est révocable, puisque c'est le deuxième caractère des donations

Source : BIU Cujas

entre époux.

Elles sont essentiellement révocables.

2° - Les donations entre époux sont révocables. C'est un caractère tout particulier, qui ne découle pas du fait qu'elles sont soustraites à l'irrévocabilité. La règle de l'irrévocabilité gêne les donateurs, mais une donation soustraite à l'irrévocabilité reste en principe définitive. On ne peut pas reprendre ce qu'on a donné.

Au contraire, chacun des époux peut révoquer la donation, caractère particulier qui se présente seulement dans les donations entre époux (article 1096 : Toutes donations entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables.) et ce caractère des donations entre époux est impératif d'ordre public. Cela veut dire que l'époux qui fait une donation à son conjoint ne peut pas renoncer à la faculté de la révoquer. La révocation est de droit. Elle peut être prononcée même après le décès du donataire.

La révocation est un droit personnel au donateur.

Ce droit de révocation est donc un droit absolu. Ajoutons : c'est un droit personnel au donateur seul. Le donateur peut décider s'il doit ou non révoquer la donation faite à son conjoint, et seul il a ce droit. Ni ses héritiers, ni ses créanciers ne peuvent révoquer la donation.

La femme peut révoquer sans autorisation.

Pour assurer cette faculté de révocation, la loi a pris les précautions que voici. D'abord la femme qui a fait une donation à son mari peut la révoquer sans avoir besoin d'être autorisée à cet effet, ni par le mari, ni par justice. L'autorisation présenterait quelque chose de contradictoire et d'anormal.

Les époux ne peuvent se faire une donation mutuelle et réciproque par un seul acte.

D'autre part, les époux ne peuvent pas se faire, soit par une donation entre vifs, soit même par testament, par un seul et même acte, une donation mutuelle et réciproque. Art. 1097 : Les époux ne pourront pendant le mariage, se faire ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

Notons que cette disposition n'interdit pas les donations mutuelles et réciproques. Les époux peuvent se faire une donation mutuelle et réciproque et, presque toujours, les donations qu'ils se font ont ce caractère. Ils font une donation à celui qui survivra : c'est bien une donation réciproque. Mais il faut alors dresser deux actes séparés. Ils ne peuvent se faire une donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

Pourquoi ? Pour cette raison que le légis-

Source : BIU Cujas

lateur a pensé que, s'ils se la faisaient par un seul et même acte, il serait plus difficile à chacun de révoquer la libéralité faite à son conjoint.

Ce n'est après tout qu'une idée superficiel le, car le fait que l'opération est faite dans un même acte n'empêche pas chaque époux de faire la révocation, s'il le veut.

Inconvénient dans la donation - partage en cas de rente réversible.

Aussi cette interdiction d'ordre formel a-t-elle plus d'inconvénients que d'avantages. Voici le principal inconvénient. Il est assez fréquent que des parents arrivés à un certain âge, surtout à la campagne, fassent donation de leurs biens à leurs enfants et les partagent entre eux. C'est une institution spéciale au droit français, qui garde son utilité et reste fréquente. C'est la donation-partage. Ordinairement, quand elle est faite par les deux époux ensemble, parce qu'ils n'ont plus la force de cultiver les biens, ils se réservent une rente viagère réversible en tout ou en partie au profit du survivant d'entre eux. L'article 1097 interdit cette clause dans la donation partage, parce qu'elle constitue une donation mutuelle et réciproque faite dans un seul acte.

C'est là une gêne à la donation-partage, qu'on évite en faisant un double acte pour la stipulation de la rente viagère et de sa réversibilité sur la tête du survivant. Or, on comprend d'autant moins cette prohibition qu'elle n'exite pas quand deux époux vendent leurs biens à un tiers à charge de rente viagère, ou se constituent une rente viagère, en versant un capital à une compagnie d'assurances. Il est de règle alors qu'ils stipulent que la rente sera réversible sur la tête du survivant. Comme l'acte n'est pas alors une donation, mais une vente ou une assurance, la stipulation de réversibilité est valable. On ne voit pas pourquoi elle ne le serait pas, quand, au lieu d'un acte à titre onéreux, les époux se font une libéralité. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a interdit cette clause dans les donations, comme contraire à l'article 1097.

La revocation peut être tacite.

Comment l'époux pourra-t-il révoquer la libéralité qu'il a faite à son conjoint ? Il pourra le faire soit tacitement, soit expressément.

Tacitement, de la façon la plus simple; le donateur n'aura qu'à vendre le bien qu'il a donné, ou le léguer à une autre personne. Tout acte qui manifeste son intention de se comporter comme propriétaire du bien donné à son conjoint emporte révocation.

Source : BIU Cujas

ou expresse.

Expressément : cela suppose que l'époux donateur fait constater par écrit sa volonté de révoquer. Il peut insérer dans son testament une clause de révocation. Il n'y a pas de doute sur sa validité. Mais un acte écrit, de son vivant, vaudrait-il révocation ? En principe, oui, puisque la loi autorise la révocation. Cependant la loi du 2I Juillet I843 modifiant la loi de ventôse an XI exige que, dans ce cas, la révocation soit faite par acte notarié, ce qui est un peu contradictoire et de nature à gêner la révocation.

par testament ou par acte notarié.

Sort des donations déguisées entre époux.

On a voulu tirer de la révocabilité des donations entre époux une dernière conséquence. D'après la jurisprudence de certaines cours d'appel, les époux ne pourraient pas se faire une donation sous forme d'un acte à titre onéreux, parce que ce déguisement empêcherait le donateur de révoquer. Toute donation déguisée, entre époux sera nulle, dit l'article I099, 2ème alinéa, mais on discute beaucoup sur le sens de cet article et la Cour de Cassation n'admet pas cette interprétation et dit que la donation entre époux n'est nulle que si elle dépasse la quotité disponible entre époux.

§ 3 - Formes des donations entre époux.

Les donations entre époux sont soumises aux formes ordinaires des donations.

Les donations entre époux sont soumises aux règles de forme ordinaires des donations. Elles doivent être faites devant notaire et exigent, comme tout acte de donation fait devant notaire, la présence au moment de la signature, du second notaire ou de deux témoins instrumentaires. Elles sont en outre soumises à l'acceptation expresse, et elles doivent être accompagnées d'un état estimatif, lorsqu'elles ont pour objet des meubles. Quand la donation entre époux a pour objet un immeuble, il faut en faire la transcription. Mais elle n'a lieu seulement que si la donation porte sur les biens présents et non, nous allons le voir, si elle est une institution contractuelle.

Retenons donc que les donations entre époux sont permises et que leur trait caractéristique est d'être essentiellement révocables.

Source : BIU Cujas

TITRE IV

L' INSTITUTION CONTRACTUELLE

L'institution contractuelle est l'institution d'un héritier par contrat.

Cette expression d'institution contractuelle ne se rencontre pas dans le Code civil. C'est une vieille expression traditionnelle, qu'il n'a pas reprise, et il désigne cette institution sous l'expression critiquable de donation de biens à venir, qui a l'inconvénient de ne pas avoir la clarté de la vieille expression d'institution contractuelle qui signifie l'institution d'un individu comme héritier par un contrat passé entre l'instituant et l'institué.

C'est un pacte sur succession future.

L'institution contractuelle, notons-le de suite, est un pacte successoral, c'est un pacte, un contrat, et elle a pour objet tout ou partie de la succession du donateur. C'est donc bien un pacte sur succession future, et c'est pourquoi elle est en principe prohibée par notre Code et n'est permise que dans les cas exceptionnels que nous allons étudier.

§ I - Origine historique de l'institution contractuelle.

§ 2 - Nature juridique de l'institution contractuelle.

§ 3 - Conditions de validité. Quels en sont les bénéficiaires.

§ 4 - Effets de l'institution contractuelle

§ 5 - Causes de caducité spéciales à l'institution contractuelle.

§ 6 - De deux variétés particulières d'institutions contractuelles, et en particulier de ce que le Code appelle la donation cumulative des biens présents et à venir.

Elle tient de la donation et du legs.

L'institution contractuelle, d'après ce que nous venons de dire, est une institution hybride, qui tient à la fois de la donation et du legs, d'où le nom d'institution contractuelle, puisqu'elle consiste à instituer un individu héritier de tout ou partie des biens, ou d'un bien, qu'on laissera à son décès, par un contrat passé avec lui.

En principe ce qui caractérise cette institution, la rapproche de la donation et l'éloigne du legs, c'est que, comme tout contrat, elle est irrévocable. On ne peut pas, quand on est lié par un contrat, reprendre sa promesse. Celui qui a insti-

Source : BIU Cujas

tué une personne son héritière par contrat s'est lié définitivement. C'est là la grande différence entre cette institution et le testament.

Ce qui fait qu'elle est assez fréquente, c'est qu'elle a l'avantage, tout en assurant la succession à l'institué, de ne pas dépouiller l'instituant, car l'institué ne recueille les biens qu'au décès de l'instituant.

§ I - Origine historique.

Cette institution hybride, "amphibie" comme l'appelait Furgole, à la fois donation et testament nos anciens auteurs l'appelaient donation irrévocable de succession. Disons plus simplement : pacte successoral. Les Romains ne l'ont pas connue. Il n'y avait à Rome que deux façons de disposer : la donation et le testament. C'est en pays de coutume qu'elle a pris naissance. Elle s'y est implantée, mais pas très tôt, à partir du XVème siècle, et c'est seulement dans les contrats de mariage qu'elle était fréquente. Le contrat de mariage avait autrefois une importance considérable. C'était un vrai pacte de famille. On y trouvait souvent une institution contractuelle et une forme particulière, la promesse d'égalité. L'esprit d'égalité du père à l'égard des enfants est une vieille tradition française. Il ne faut pas oublier que les droits d'aînesse et de masculinité n'existaient que dans les successions nobles, pour assurer la splendeur du rang. C'est une vieille idée que les parents ne doivent pas favoriser un de leurs enfants au détriment des autres. On rencontre encore quelquefois des promesses d'égalité; quand on marie un enfant, on lui promet de ne pas donner davantage aux autres qu'à lui.

Elle est née dans les pays de coutume au XV° siècle.

La promesse d'égalité.

L'institution contractuelle s'est donc développée en pays de coutume. Elle a perdu presque toute son utilité à la fin de l'ancien régime, sous la Révolution, pour la raison que le droit intermédiaire refusait aux descendants le droit d'avantager un de leurs descendants.

Le droit intermédiaire.

Le Code civil a conservé cette institution de notre ancien droit, mais en lui laissant la portée limitée qu'elle avait autrefois. Voici la règle de notre droit : L'institution contractuelle est en principe interdite. Pourquoi est-elle prohibée ? Parce que nous restons attachés à la tradition romaine. On ne peut disposer de sa succession que par

L'institution contractuelle sous le Code civil.

Elle est en principe interdite.

Source : BIU Cujas

testament. C'est en effet le seul mode sage pour un homme de disposer de ses biens, parce qu'il est toujours révocable, et qu'il est toujours dangereux de disposer à titre irrévocable, ne sachant pas ce que réserve l'avenir. La prudence commande de ne pas s'engager irrévocablement. Des législations (le Code civil allemand, le Code civil suisse) autorisent l'institution contractuelle. Elle n'est sans doute pas beaucoup employée, parce que partout, l'esprit de prudence de l'homme doit être le même.

Cas où elle est permise.

Mais par exception, le Code civil français autorise l'institution contractuelle dans les cas où elle était permise autrefois, en faveur du mariage et au profit des époux. Elle peut être faite :

Par contrat de mariage.

1° - Dans un contrat de mariage, par un donateur au profit de l'époux qu'il veut gratifier. Un individu peut instituer par contrat de mariage le futur époux comme son héritier pour tout ou partie de ses biens.

2° - Par un des futurs époux au profit de l'autre.

Par contrat de mariage, l'institution contractuelle est moins fréquente qu'autrefois depuis le divorce. Mais elle existe encore. Chacun des époux donne à l'autre par contrat de mariage tout ce qu'il peut donner, toute la quotité disponible (ils espèrent des enfants, ils ne peuvent pas donner plus) à condition qu'il lui survive.

entre époux.

3° - Entre époux pendant le mariage. Mais l'institution contractuelle présente alors ce caractère particulier de ne plus être irrévocable, mais d'être révocable, comme toute donation entre époux. On comprend combien l'institution contractuelle entre époux se rapproche du legs, puisque l'institution contractuelle se distingue du legs par l'irrévocabilité et que, entre époux, l'irrévocabilité disparaît.

Ajoutons que, quand les époux veulent se faire une institution contractuelle, et réciproque, il faut qu'ils la fassent par deux actes séparés (art. 1097).

Telle est la place que tient l'institution contractuelle dans notre droit. Elle n'est permise que par contrat de mariage et entre époux.

§ 2 - Nature juridique de l'institution contractuelle.

C'est un acte intermédiaire entre la dona-

Source : BIU Cujas

tion et le testament. Mais comme le Code civil n'en parle pas, et range tous les actes à titre gratuit dans les donations et les testaments, la question se pose : où faut-il ranger l'institution contractuelle, parmi les donations ou les testaments?

C'est une donation.

Le Code civil la range parmi les donations. Il l'appelle donation de biens à venir (art. 1082 et suivants).

Conséquences:

Voici les intérêts que présente la question :

Capacité.

1° - Quant à la capacité exigée pour faire une institution contractuelle, l'instituant doit avoir la capacité pour faire une donation entre vifs. Il ne suffit pas d'avoir la capacité requise pour tester.

2° - De même, l'institué doit être capable au jour de la donation. Il ne suffit pas qu'il soit capable au jour du décès de l'instituant.

Mode de réduction.

3° - Si l'institution contractuelle excède la quotité disponible, elle est assujettie à la réduction. On la réduit, non comme un legs, au marc le franc, mais comme une donation au jour de sa date.

§ 3 - Conditions de validité de l'institution contractuelle.

Formes:

L'institution contractuelle devant être faite par contrat de mariage ou entre époux, les conditions de validité varient.

par contrat de mariage.

Si elle est faite par contrat de mariage, elle échappe aux conditions spéciales de forme des donations. Il n'y a pas besoin de la présence du second notaire, ni de l'acceptation expresse du donataire. On suit les règles ordinaires du contrat de mariage.

entre époux.

Si ellé est faite entre époux, elle devient une donation ordinaire, soumise aux formalités prescrites par les articles 931 et 932 : présence du notaire en second, acceptation expresse du donataire ou de l'institué.

L'état estimatif n'est pas nécessaire.

Notons cependant qu'il n'est pas besoin de dresser un état estimatif, pour cette raison que l'institution contractuelle ne produit pas d'effets du vivant de l'instituant, et que l'institué ne recueillera que, les biens que l'instituant laissera à son décès.

L'institution contractuelle

Quant au fond, l'institution contractuelle n'est pas soumise à la règle de l'irrévocabilité des

Source : BIU Cujas

n'est pas soumise à l'irrévocabilité.

donations, ce qui veut dire que celui qui fait une institution contractuelle par contrat de mariage, au profit d'un des futurs époux, peut se réserver la faculté de la révoquer. Cela ne se voit jamais. Mais si l'instituant ne s'est pas réservé cette faculté, bien entendu, l'institution contractuelle est irrévocable. Au contraire, quand elle est faite entre époux, elle est toujours révocable.

Entre époux, elle est révocable.

Quant à la capacité requise, du moment que c'est une donation entre vifs, il faut être capable de donner ses biens. L'incapable ne peut donc faire une institution contractuelle qu'à condition d'être habilité. Rappelons que le futur époux mineur qui veut faire une institution contractuelle au profit de son futur conjoint doit être habilité, mais qu'il lui suffit du consentement de ceux qui doivent consentir à son mariage.

Règles de capacité.

Quels biens peut-on donner par institution contractuelle ? Quelle est l'étendue de l'institution contractuelle ?

Etendue de l'institution contractuelle.

L'institution contractuelle peut comprendre tout ou partie des biens, ou un bien déterminé. L'instituant peut instituer le bénéficiaire son héritier pour tous ses biens (dans la limite de la quotité disponible). Je peux donner tous les biens que je laisserai à mon décès, ou la moitié, le I/3, le I/4; etc ou tous mes meubles, tous mes immeubles, ou aussi tel bien déterminé, ou même une somme d'argent à prendre dans ma succession, jusqu'à concurrence de 50.000, de I00.000 francs.

Au profit de qui peut être faite l'institution contractuelle ?

Elle peut être faite à un futur époux, ou par un des époux à l'autre.

Elle ne peut être faite qu'au profit d'un des futurs époux, soit par un tiers, soit par l'autre époux, ou au profit d'un époux en faveur de l'autre. Ici, il faut noter une particularité. Quand c'est un tiers qui, dans son contrat de mariage institue pour son héritier un des futurs époux, l'institution est faite à la fois au profit de l'époux et au profit des enfants à naître du mariage. L'instituant institue donc à la fois le futur époux et les enfants, qui naîtront de lui. Article I082.

Faite par un tiers, elle s'étend aux enfants à naître.

Article I082,2°- Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage.

C'est une dérogation à la règle de l'article 906, d'après lequel on ne peut faire une donation

Source : BIU Cujas

qu'à une personne conçue au moment de la donation. Ici, par faveur, l'institution contractuelle peut être faite au profit des enfants à naître.

D'où, si l'institué meurt avant l'instituant, l'institution contractuelle n'est pas caduque. C'est une grande différence avec le legs. Si le légataire meurt avant le testateur, le legs est caduque. Ici la donation reste valable. Elle profite aux enfants de l'institué. Elle ne serait caduque que si les enfants de l'institué prédécédaient eux mêmes au donateur. Art 1089. Les donations faites à l'un des époux dans les termes des art. 1082, 1084, et 1086, deviendront caduques si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

C'est une différence avec le legs.

Ajoutons que cette règle n'est pas d'ordre public et l'instituant peut stipuler que si l'époux institué meurt avant lui, l'institution contractuelle sera révoquée, quand même il y aurait des enfants. L'instituant est libre de ne pas donner, il est libre de restreindre sa libéralité.

L'instituant peut écarter les enfants à naître.

On admet aussi, bien que ce point ait été discuté, mais la discussion est théorique, que l'instituant pourrait faire la libéralité au profit des enfants à naître, sans la faire au futur époux.

§ 4 - Effets de l'institution contractuelle

C'est la question essentielle. Il faut distinguer deux périodes.

1° - Avant l'ouverture de la succession.

2° - Après l'ouverture de la succession.

1° - Tant que vit l'instituant, l'institution contractuelle ne produit aucun effet. C'est une institution d'héritier. L'institué n'a pas droit aux biens donnés. Il a un droit irrévocable à la succession de l'instituant, mais il ne deviendra propriétaire des biens qu'au jour du décès de l'instituant. Jusque-là, il ne peut faire aucun acte, même conservatoire. L'instituant reste propriétaire. C'est pourquoi l'institution contractuelle n'est pas soumise à transcription, puisqu'il n'y a pas de transfert de propriété. Il est simplement institué héritier.

L'institué ne devient propriétaire qu'au décès de l'instituant.

De même, l'institué ne peut pas céder son droit à un tiers, parce que ce serait une cession d'un droit successoral et que les pactes sur succession future sont interdits. Si l'institution contractuelle fait exception à l'interdiction, celle-ci reprend pour le reste.

Il ne peut céder son droit avant le décès de l'instituant.

2°.- Au décès de l'instituant, l'institué vient à la succession comme héritier ou comme léga-

Source : BIU Cujas

taire au même titre. Si l'instituant a institué ses enfants, ils viennent à la succession de l'instituant au même titre qu'un héritier ou un légataire.

Il peut accepter ou répudier l'institution.

Il peut donc soit accepter la succession soit y renoncer. Que lui a donné l'instituant ? La qualité de successeur. Or on n'est jamais forcé d'accepter une succession. Il peut renoncer, si la succession est mauvaise.

L'institué a-t-il la saisine ?

Cas où il a la saisine.

S'il n'y a pas d'héritiers réservataires et s'il a reçu la totalité, il faut le traiter comme un légataire universel, il a la saisine (art. 1006)

L'obligation aux dettes.

Quand il est institué pour le tout ou pour partie il doit payer les dettes tout comme un héritier. C'est un héritier institué par contrat, ou un légataire universel ou à titre universel institué par contrat.

Tels sont les effets de l'institution contractuelle. C'est une institution vraiment curieuse, et qui a son utilité.

§ 5 - Causes de caducité de l'institution contractuelle.

Il y a trois causes de caducité de l'institution contractuelle.

L'institution contractuelle peut devenir caduque pour les causes suivantes .

1° quand l'institution contractuelle est faite dans le contrat de mariage, elle devient caduque si le mariage n'a pas lieu, parce que le mariage est le but même poursuivi par l'instituant.

2° Dans les mêmes conditions c'est-à-dire quand elle est faite par contrat de mariage, l'institution contractuelle devient caduque si l'institué et ses descendants, qui sont ordinairement compris dans l'institution, meurent avant l'instituant.

3° Elle est encore caduque si l'institué et ses descendants renoncent à la succession de l'instituant car nous savons qu'au jour du décès, l'institué a le droit d'accepter la succession de l'instituant ou d'y renoncer.

Causes de révocation de l'institution contractuelle.

A côté de ces causes de caducité, on rencontre des causes de révocation qui sont les suivantes :

1° Le donateur, l'instituant n'avait pas d'enfant au moment de l'institution et il lui naît un enfant, postérieurement. C'est là une cause de révocation de plein droit de la donation et de l'institution contractuelle.

2° L'instituant a imposé à l'institué des charges qu'il n'a pas exécutées. L'instituant peut demander la révocation pour inexécution des charges

Source : BIU Cujas

3° Enfin la révocation pour cause d'ingratitude n'a pas lieu quand l'institution est faite par un tiers au profit de l'un des futurs époux. Nous savons, en effet, que les donations en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959) car elle est faite autant au profit des enfants à naître que de l'institué. Mais si l'institution est faite par l'un des futurs époux par contrat de mariage, à l'autre, ou durant le mariage par l'un des époux à l'autre elle est révocable pour cause d'ingratitude.

§ 6 - Variétés particulières de l'institution contractuelle.

On distingue deux variétés d'institution contractuelle.

Il y a deux variétés particulières d'institutions contractuelles. L'un est l'institution contractuelle dite de biens présents et à venir dont il est question dans les articles 1084 et 1085 du code civil, et l'autre est la promesse d'égalité.

I-L'institution contractuelle des biens présents et à venir.

Voyons d'abord l'institution contractuelle des biens présents et à venir que le code appelle donation des biens présents et à venir.

Cette sorte d'institution présente un avantage pour l'institué mais un inconvénient pour l'instituant et cet inconvénient fait qu'en pratique elle est peu fréquente.

Ses avantages pour l'institué.

Elle présente un avantage pour l'institué. L'institution contractuelle ordinaire donne à l'institué une vocation héréditaire irrévocable contre l'instituant. Mais il se peut qu'au jour du décès la succession de l'instituant soit mauvaise ou du moins contienne fort peu d'actif. C'est à ce danger qu'a pour but de rémédier l'institution de biens présents et à venir. Cette variété d'institution donne, en effet, à l'institué une option qu'il peut exercer au jour du décès (car il s'agit toujours d'une institution contractuelle) entre les biens que l'instituant possédait au jour où il a fait l'institution et ceux qu'il laisse à son décès.

Option de l'institué.

L'institué peut accepter la succession telle qu'elle se serait trouvée si l'instituant était mort au jour de l'institution, ou au contraire, tel le qu'elle se présente au jour du décès. Naturellement, son option dépendra de la situation de l'instituant, du point de savoir si celui-ci aura amélioré sa situation jusqu'à son décès ou, au contraire, l'aura empirée.

Les conséquences suivantes résultent de ce droit d'option.

Source : BIU Cujas

1° Si l'institué accepte la succession pour les biens présents, il ne sera tenu que des dettes existant à cette époque.

Son inconvénient pour l'instituant.

2° Les aliénations à titre onéreux ou les constitutions de droits réels faites par l'instituant postérieurement à l'institution ne seront pas opposables à l'institué. Cette deuxième conséquence est précisément un inconvénient pour l'instituant, car, par le fait de cette variété d'institution il perd le droit de disposer à titre onéreux de ses biens puisque les aliénations ou les constitutions de droits réels qu'il fera seront nulles à l'égard de l'institué.

Il ne faut pas dire que l'institution contractuelle de biens présents et à venir est une donation de biens présents augmentée d'une donation de biens à venir, car l'institué ne touche rien au jour de l'institution, il a simplement une vocation héréditaire aux biens présents ou à la succession de l'instituant, au jour de son décès. L'article 1084 du Code civil dit en effet "La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir en tout ou en partie à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation; auquel cas il sera libre du donataire lors du décès du donateur de s'en tenir aux beins présents en renonçant au surplus des biens du donateur".

Conditions requises pour la validité de l'institution contractuelle.

Quelles sont donc les conditions pour que l'institution contractuelle soit valable, pour qu'elle ouvre ce droit d'option ?

1° Il faut donc qu'un état des dettes et charges existant au jour de la donation soit annexé au contrat, article 1084 du code civil, puisque l'institué ne sera tenu que des dettes et charges et non des dettes et charges futures. S'il n'y a pas eu cet état annexé il y aura seulement institution contractuelle ordinaire.

2° Quand l'instituant possède des immeubles il faut que l'institué fasse transcrire cette institution. Puisque son droit devient opposable aux tiers pour les biens présents, il faut que les tiers soient prévenus que l'instituant ne peut plus aliéner ses immeubles à titre onéreux ni les grever d'hypothèque ou de droits réels. Il en résulte que l'institution de biens présents et à venir doit être transcrite, tandis que l'institution contractuelle ordinaire n'a pas besoin d'

Source : BIU Cujas

être transcrite.

Il y a donc là une institution curieuse mais qui n'est pas très employée.

Il arrive quelquefois qu'à la suite d'une institution de ce genre l'instituant se démet de ses biens présents au profit de l'institué. Il les lui remet. La question se pose alors de savoir s'il y a institution de biens présents et à venir ou donation de biens présents ordinaires, augmentée d'une institution contractuelle, ce qui a un grand intérêt; notamment en cas de prédécès de l'institué et de ses descendants, il y aura caducité si l'on est en présence d'une institution contractuelle de biens présents et à venir, mais non s'il s'agit d'une donation. Tout dépend ici de la volonté de l'instituant. C'est une question de fait qui doit être résolue par les tribunaux L'article 1084 déjà cité et 1085 du code civil, lequel déclare : "Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation, pour le tout . En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donataire et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession ".

II - La promesse d'égalité.

De l'autre variété de l'institution contractuelle, il n'est pas question dans le Code civil. C'est une vieille institution que l'on retrouve dans les contrats de mariage du midi de la France et qui s'appelle la promesse d'égalité. C'est une institution par laquelle le père de famille promet à l'enfant qu'il marie de lui conserver une part égale à celle de ses autres enfants ou de n'en pas avantager d'autres à son détriment.

Ses effets.

Quel est l'effet de cette opération ? On a discuté entre les auteurs et la jurisprudence. Ce que promet l'instituant, c'est qu'il n'avantagera pas ses autres enfants au détriment de celui auquel il a fait la promesse d'égalité. Mais lui promet-il qu'il lui laissera une part égale non seulement dans la réserve, mais encore dans la quotité disponible, dans ce qui lui reviendrait de la quotité disponible ? Cela est très important car si on interprète la clause dans son sens le plus large, le père de famille se prive ainsi du droit de disposer d'une portion de la quotité disponible (non de toute la quotité disponible car, quand il

Source : BIU Cujas

promet l'égalité, il la promet seulement à l'enfant qui se marie à l'égard de ses frères et soeurs, de sorte qu'il pourrait disposer du reste de la quotité disponible au profit d'un étranger). Le père de famille ne promet-il, au contraire, par la promesse d'égalité à l'enfant que sa part de réserve ? Il lui promettrait alors presque rien, puisqu'il ne peut enlever la réserve à l'enfant.

Néanmoins, c'est dans le dernier sens qu'on interprète la clause car si on lui donne une signification large elle aboutit à un résultat que ne voulait pas l'auteur. Si, en effet, lors de sa mort, il restait seulement cet enfant il devrait lui laisser toute sa succession puisqu'il aurait droit à toute la quotité disponible et à la réserve. Il ne pourrait donc rien donner sur la quotité disponible à un étranger. De sorte qu'on est généralement d'accord pour dire que cette disposition a toujours cet avantage que, par la clause visée, le père de famille promet à l'enfant qu'il ne fera pas de donation préciputaire à d'autres enfants. C'est d'ailleurs une garantie car il est très rare qu'un père de famille dispose de la quotité disponible au profit d'étrangers.

Au surplus, quant aux effets de cette promesse d'égalité, tout dépend de la volonté de l'intéressé et de l'étendue qu'il a voulu donner à cette promesse (cf. la thèse de M. Valère Dutreuil Paris 1907).

TITRE V.

TESTAMENTS ET LEGS.

Notions générales.

Le testament est défini par l'art. 895 du code civil.

Le testament est défini par l'art. 895 du code civil "Le testament, dit ce texte, est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

Il convient de préciser un peu cette définition en la complétant. Nous dirons ainsi que le testament est un acte solennel, unilatéral, toujours révocable jusqu'au décès, par lequel une personne dispose de tout ou de partie ou de quel-

Source : BIU Cujas

ques-uns de ses biens, pour le temps de son décès

Ce que c'est qu'un legs.

On appelle legs les dipositions de biens contenues dans le testament. Le legs est l'une des principales dipositions qu'on rencontre dans un testament. Mais il faut noter qu'il n'y a plus à distinguer, comme en droit romain, dans le testament, l'institution d'héritiers et le legs. A Rome, il fallait que le testament contienne une institution d'héritier qui était autre chose que le legs. Cette distinction n'existe plus. Il n'est pas besoin de faire dans le testament une institution d'héritier et toute disposition testamentaire constitue un legs. L'art. 967 du code civil dit en effet " Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté." Il n'y a plus de distinction à faire aujourd'hui entre ces diverses formules " j'institue un tel pour mon héritier", ou : "j'institue un tel pour mon légataire".

Les différentes dispositions que peut renfermer un testament.

Le legs est la disposition essentielle du testament, mais on peut rencontrer dans le testament d'autres manifestations de volonté. On y rencontre notamment des dispositions relatives aux obsèques, aux funérailles et à la sépulture, surtout, aux funérailles civiles ou religieuses, loi de 1893. On y rencontre aussi certaines dipositions familiales : le père ou la mère peuvent instituer par testament un tuteur testamentaire, reconnaître un enfant naturel; enfin il est possible par testament, de faire des recommandations à ses héritiers. Le legs n'est donc pas le seul élément du testament, mais c'est un élément essentiel.

Traits caractéristiques du testament.
I° acte unilatéral.

Le testament est un acte unilatéral, c'est-à-dire qu'il doit être fait par le testateur tout seul. Personne ne participe à sa manifestation de volonté. Les légataires qu'il mentionne dans son testament n'y sont pas parties. C'est un acte qui émane de la volonté unique du disposant. Il y a là une grande différence entre le testament et l'institution contractuelle, institution par contrat. Il n'intervient que la volonté du testateur dans le testament.

On s'est demandé si le fait qu'un légataire inscrirait quelque chose dans le testament du testateur n'en n'emporterait pas la nullité car cela transformerait le testament en un acte contractuel. Le légataire aurait écrit par exemple :"je m'engage à exécuter" On a élevé des doutes sur la validité

Source : BIU Cujas

de cet engagement mais, à la vérité, le testament n'en resterait pas moins un acte unilatéral. Les adjonctions faites par un légataire ne modifient pas la manifestation unilatérale de volonté du testateur et, dans ce cas, le testament resterait révocable. Le testateur pourrait toujours révoquer le testament. Il n'y aurait donc pas nullité

2) Acte solennel.

Le testament est, d'autre part, un acte solennel. La loi indique les formes dans lesquelles il faut tester et cela pour des raisons qui sont décisives.

Raisons de cette solennité.

1° La loi veut assurer, dans la mesure du possible l'indépendance de la volonté du testateur ; elle veut le protéger contre les tentatives de captation.

2° Elle veut l'obliger à préciser ses dispositions afin d'éviter, le plus possible, les causes de contestations. Elle n'y arrive pas, d'ailleurs, car on n'imagine pas les bizareries des testaments. Il est déjà souvent difficile de savoir ce qu'a voulu dire le testateur. Que serait-ce si l'on permettait toute espèce de testament ? L'intervention de témoins ne ferait qu'obscurcir les choses.

3) Le testament doit toujours être fait par écrit.

Un testament doit toujours être écrit. Le droit moderne n'admet pas le testament verbal, le testament nuncupatif. Il faut coucher par écrit ses dernières volontés. Un testament verbal, même fait devant témoins, avec toute la solennité possible, n'engage que d'honneur les héritiers; il peut être une obligation naturelle, morale de se conformer aux dernières volontés orales du défunt, mais les héritiers ne sont pas tenus, et quand même le défunt, en pleine connaissance d'esprit, aurait dit à ses héritiers : je veux que vous fassiez tel legs, cela n'existerait pas aux yeux de la loi.

Le testament peut avoir pour objet tout ou partie des biens du défunt.

Le testament peut avoir pour objet tout ou partie des biens du défunt, même des objets déterminés. Il n'est pas nécessaire que le testament comprenne la totalité des biens. Nous ne connaissons plus cette vieille règle " qu'on ne peut tester pour partie, ni la répulsion des Romains pour le fait de mourir ab intestat.

4) Le testament ne produit effet qu'après la mort.

4° Le testament ne produit effet qu'après la mort du testateur. Celui qui teste ne se dépouille pas, il ne dispose que de ses biens pour le moment de son décès. C'est comme dans l'institution contractuelle. Dans l'institution contractuelle, l'instituant ne se dépouille pas, mais l'institu-

Source : BIU Cujas

tion contractuelle est irrévocable, en principe, tandis que le testament est toujours révocable.

Mais il y a une espèce d'institution contractuelle qui ressemble beaucoup au testament, c'est l'institution contractuelle entre époux, car elle est toujours révocable art. 1096 du Code civil. Elle n'en reste pas moins différente parce que c'est un contrat et que le testament, au contraire, est un acte unilatéral.

5) Le testament est un acte essentiellement révocable.

Enfin le testament, et c'est son dernier caractère, est un acte essentiellement révocable. Jusqu'au dernier moment de sa vie, le testateur peut modifier, révoquer les dispositions testamentaires qu'il a faites.

Plan de l'étude des testaments et des legs.

Cette matière sera étudiée dans quatre chapitres.

Chapitre I - Les formes testamentaires établies par la loi.

Chapitre II - Les legs.

Chapitre III - L'exécution testamentaire.

Chapitre IV - Révocation et caducité des testaments.

Chapitre I

LES FORMES DES TESTAMENTS.

En ce qui concerne la forme des testaments il faut distinguer les testaments faits dans les circonstances normales et ceux qui sont faits dans les circonstances exceptionnelles.

En ce qui concerne les formes des testaments, il faut distinguer les testaments qui sont faits dans les circonstances normales et ceux qui sont faits dans des circonstances exceptionnelles: guerre, épidémie, voyage en mer, séjour à l'étranger.

Section I - Les testaments faits dans les conditions ordinaires.

On distingue à cet égard 3 formes de testaments.

En ce qui concerne les testaments qui sont faits dans les conditions normales, on distingue trois formes de testaments :

1° Le testament olographe.

2° Le testament public.

3° Le testament mystique.

Nous aurons à étudier ces différentes formes puis il nous faudra examiner la nullité des testaments qui ne sont pas faits dans ces formes, enfin la prohibition du testament conjonctif.

Source : BIU Cujas

Leur importance pratique respective.

§ I - Les formes de testaments autorisées par la loi.

Parmi les trois formes de testaments qui sont autorisées par la loi deux seulement sont employées en réalité et une surtout est pratique. Le testament mystique est exceptionnel. Le testament public, lui, n'est pas très employé; les notaires ne l'aiment pas car il existe, à son égard, de nombreuses causes de nullité .

Au contraire, le testament olographe est courant. Il est défini par l'art. 970 du Code Civil "Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme".

I° Le testament olographe.

Le testament olographe, c'est-à-dire écrit de la main du testateur, parait très simple puisqu'il est dit qu'il suffit de l'écrire en entier, de le dater et de le signer. On rencontre cependant de nombreuses décisions relatives à la nullité des testaments olographes (art. 970 du code civil).

Ses avantages.

C'est la forme la plus simple et la moins coûteuse. Le testateur peut faire son testament quand il le veut et comme il le veut, sans le concours de qui que ce soit. Le testament olographe présente pour lui cet avantage qu'il peut être tenu secret avant la mort du testateur.

Et ses inconvénients.

A l'inverse, cette forme de testament protège peut être moins l'indépendance du testateur que la forme devant notaire car il se peut que le testament ait été fait à la suite de menaces ou de suggestions de captation. Elle n'assure pas non plus la conservation du testament. Le testament peut se perdre ou êre l'objet d'une destruction criminelle par ceux qui ont été deshérités. Mais, généralement, le testateur dépose son testament chez un notaire ou chez un ami sûr.

Historique.

Cette forme de tester qui est aujourd'hui courante nous vient des pays de coutumes où elle était très employée. En pays de droit écrit, au contraire, elle était exceptionnelle. La novelle 107 de Justinien ne la permettait que pour cause pie. On chercha dans l'ancien droit à en généraliser l'emploi dans le midi de la France. Le Code Michaud de 1629 chercha à en généraliser l'usage. Mais c'était heurter aux traditions du Midi et on

Source : BIU Cujas

rencontre le mauvais vouloir des Parlements de sorte que quand Daguesseau fit l'ordonnance de 1735 sur les testaments il ne renouvela pas la tentative. L'art. 22 de cette Ordonnance se contente d'autoriser la forme olographe dans les pays de coutume. Il a fallu que le code civil vienne unifier le droit français pour généraliser l'usage du testament olographe. C'est pourtant maintenant une forme très pratique.

Les questions qui se posent en ce qui concerne le testament olographe.

Trois questions se présentent en ce qui concerne le testament olographe.

1° Les formalités exigées par la loi.

2° La présentation du testament au Président du tribunal civil par celui qui le trouve ou l'a entre les mains lors du décès.

3° La preuve en cas d'incertitude sur l'écriture ou la date.

A) Les formalités exigées par la loi.

Trois formalités sont exigées par la loi.

a) le testament doit être écrit en entier de la main du testateur.

Le testament doit être écrit en entier de la main du testateur. Si, en effet, il était rédigé par un tiers, on n'aurait plus de garantie d'indépendance de la part du testateur. Un seul mot écrit par un tiers dans le corps du testament emporte sa nullité.

Mais l'assistance d'un tiers au testament n'est pas une cause de nullité. Le cas s'est présenté assez fréquemment devant les tribunaux. Il y aurait d'assez grands doutes si l'assistance du tiers s'expliquait par le cas de cécité presque complète ou par sa faiblesse pour écrire, car on pourrait se demander dans quelle mesure le tiers aurait influer sur la volonté du testateur, mais s'il était prouvé que le testateur a agi en pleine volonté , le testament serait valable.

Peu importe la manière le testament est écrit, à la plume ou au crayon. On s'est demandé si un testament à la machine à écrire serait valable. Il ne serait pas prudent d'agir ainsi : il est préférable d'écrire son testament.

Le testament n'est pas nécessairement écrit toujours sur papier timbré. Il y aura seulement, dans ce cas, une amende à payer. Un testament peut être fait sur plusieurs feuillets, peu importe qu'il y ait ou non des ratures.

Il peut être fait sous forme de lettre missive ou d'acte. Sous forme de lettre missive: le testateur écrit à quelqu'un pour lui annoncer qu'il lui fait un legs. Cela est parfaitement valable, mais ordinairement on dit: ceci est mon

Source : BIU Cujas

testament.

b) Le testament doit être signé par le testateur.

Le testament doit, en second lieu, être signé par le testateur; c'est-à-dire qu'il faut qu'il y appose son nom de famille avec ou non ses prénoms Toutefois il n'est pas nécessaire que le testateur signe de son nom de famille. S'il a l'habitude de signer par un pseudonyme, il peut signer le testament de son pseudonyme. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un paraphe, mais il faut qu'il ait signé.

Si au début du testament, il était indiqué: testament de Un tel et qu'il n'y ait pas de signature au bas du testament, on pourrait se demander si le testament est ou non signé. Il y aurait doute, en effet, car il serait impossible de savoir si il s'agit d'un testament définitif ou seulement d'un projet.

La signature doit faire corps avec l'acte .

Il n'est pas nécessaire que la signature figure au bas de l'acte, mais il faut qu'elle fasse corps avec l'acte. En général, on n'exige pas une place déterminée pour la signature. Un arrêt de la Cour de Grenoble du 7 février 1911 a déclaré "Si l'art. 970 du Code civil a dit que le testament olographe devait être signé de la main du testateur, on ne peut considérer le voeu de la loi comme rempli par l'apposition de la signature sur n'importe quelle partie de l'acte. Il faut que la signature témoigne de l'approbation définitive donnée par le testateur à l'ensemble de ces dispositions. Or si la signature n'apparaît pas en dernier lieu, il sera très difficile de prouver qu'il y a eu une approbation définitive des dispositions prises.

c) Le testament doit être daté.

Le testament doit être également daté. C'est là une innovation de l'Ordonnance de 1735. La date est requise à peine de nullité, article 970 du code civil.

Utilité de la date.

La date permet de s'assurer de la capacité du testateur lors du testament et de vérifier l'ordre des divers testaments successifs. Tous les testaments sont, en effet, valables dans la mesure où ils ne se contredisent pas les uns les autres, sinon c'est le dernier en date qui est valable. La date prouve enfin qu'un individu n'a pas seulement fait un projet mais un testament définitif.

La date doit comprendre le jour, le mois et l'année, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit mise à la fin.

Les erreurs de date et les dates fausses donnent lieu souvent des procès. La jurisprudence déclare que si on écrit son testament sur un papier où à l'avance le millésime est imprimé 19.....

Source : BIU Cujas

par exemple, et qu'on y ajoute 3I cela ne peut valoir comme date.

Il arrive bien souvent que l'inexactitude de la date est prouvée par le testament lui-même car le testateur oublie de vérifier le millésime du papier timbré qu'il emploie de sorte que sur un papier de I930 il date son testament de I928.

Très souvent aussi le testateur se trompe, il met une fausse date, il se trompe sur le mois, ou oublie d'indiquer le jour ou le mois.

Sanction de cette règle.

Quelles sont les conséquences ? l'art. 970 est rigoureux. En principe, une date inexacte emporte nullité du testament. Pourtant celui qui faisant un testament le date de I83I au lieu de I93I commet une simple erreur matérielle. C'est pourquoi il convient de faire des distinctions.

Cependant la jurisprudence française se montre à cet égard très sévère. D'après les règles une date incomplète, le défaut d'indication du jour où une date alternative suffit à entraîner la nullité. Un testament avec fausse date est nul, même s'il y a erreur dit la jurisprudence française, car la loi veut que la date soit exacte. La jurisprudence belge se montre, à cet égard beaucoup plus libérale.

La jurisprudence française cependant admet que l'erreur ou l'incertitude n'emporte pas nullité quand il est prouvé qu'elle a été l'effet d'une simple inadvertance et qu'on peut rectifier l'erreur à l'aide de mentions empruntées au texte et à l'état matériel du testament. Par exemple, le testateur a signé I90I et il a fait une libéralité en faveur d'une personne qui est née en I903. On lui permet alors de rectifier l'erreur commise. Ou bien il déclare avoir fait son testament le jour où il entrait dans sa soixantième année. Il est possible de rétablir, par ce moyen, la date du testament. Il est également possible de rectifier l'acte à l'aide du filigramme, pourvu qu'il soit établi que l'erreur commise était involontaire et n'a pas été faite pour dissimuler une incapacité du testateur. Moyennant quoi la jurisprudence, dans de nombreux arrêts, a écarté l'annulation. Par là, elle s'est rapprochée du système belge.

Le testament ne doit pas être enregistré.

Il n'est pas besoin de faire enregistrer le testament puisque c'est un acte secret.

Les codiciles.

Très souvent on fait plusieurs testaments mais souvent, pour modifier un précédent testament on indique la modification sur le testament primi-

Source : BIU Cujas

tif ou sur une autre feuille, c'est ce qu'on appelle un codicile car il contient une parcelle du testament.

B. Présentation du testament au président du tribunal civil.

Celui qui trouve un testament olographe, ou celui chez qui il est déposé doit, lors du décès du testateur, porter le testament au président du tribunal civil de l'arrondissement où s'est ouverte la succession. Si le testament est sous enveloppe, le président l'ouvre, dresse procès-verbal et ordonne le dépôt du testament chez un notaire pour en assurer la conservation et la sincérité. Quiconque, par conséquent, trouve un testament olographe doit le déposer pour en empêcher la falsification ou la destruction.

C. Preuve de la sincérité de l'écriture ou de la date du testament.

Il nous reste à voir la preuve à faire en cas de contestations sur la sincérité de l'écriture ou la date du testament.

Les contestations à cet égard sont fréquent les héritiers qui sont dépouillés par un testament sont naturellement portés à en attaquer la sincérité.

Qui doit faire la preuve ? Est-ce celui qui apporte le testament ou les héritiers qui sont déshérités ? D'après les règles ordinaires il faudrait dire que le testament étant un acte sous seing privé, celui à qui, on l'oppose peut en méconnaître l'écriture, la contester. C'est en effet cette règle qu'il faut appliquer.

Mais la jurisprudence apporte une exception importante pour le cas où le testament olographe institue un légataire universel et où il n'y a pas d'héritiers à réserve. Le légataire universel est saisi de plein droit quand il n'y a pas d'héritier réservataire il est dispensé de prouver la sincérité de l'écriture. C'est aux héritiers ab intestat adversaires du légataire universel à établir la fausseté du testament, à moins pourtant qu'à l'apparence le testament ne paraissent suspect. Or il y a dans les annales juridiques des histoires fameuses de faux testaments.

Le testament olographe fait foi de sa date par lui-même à l'égard des tiers.

A propos de la preuve du testament olographe il reste à parler de la date. Le testament doit être daté, mais fait-il preuve de sa date par lui-même? La difficulté tient à ce que c'est un acte sous seing privé, et que si nous appliquions ici l'art. 1328 il faudrait dire qu'il ne fait preuve de la date à l'égard des tiers qu'autant que cette date est devenue certaine par l'un des événements indiqués dans l'art. 1328 et notamment par l'enregistrement. Or nous savons que le testament est

Source : BIU Cujas

dispensé de l'enregistrement, c'est une formalité que la loi ne lui impose pas. Par conséquent le testament n'est jamais enregistré du vivant du testateur. Donc nous ne pouvons pas lui appliquer l'art 1328 et nous avons ici une nouvelle preuve que les règles de la preuve ne s'appliquent pas telles quelles au testament olographe.

Il en résulte que le testament olographe fait foi de sa date par lui-même à l'égard des tiers intéressés. Dès lors ce sont les tiers qui attaquent le testament qui doivent prouver la fausseté de la date, ce qui présente une importance particulière si l'on est en présence d'un individu qui a été frappé d'incapacité, en particulier d'un individu qui a été frappé d'interdiction.

D'après la jurisprudence il faut employer la procédure d'inscription de faux pour faire tomber la date.

Mais comment devront-ils prouver la fausseté de la date? Sur ce point encore il y a eu des discussions et pendant longtemps la jurisprudence a soutenu qu'il fallait faire la preuve par la voie de l'inscription de faux, tout comme s'il s'agissait d'un acte authentique. Et peut-être même encore à l'heure actuelle car il n'y a pas de décision en sens contraire et c'est ce que décide un arrêt du 11 Janvier 1886 S.86.I.337. Cette jurisprudence assimile donc le testament olographe, acte sous seing privé, à un acte authentique parce que, dit-elle, il est soumis à des formalités déterminées par la loi et qu'il devient par là une sorte d'acte solennel. La doctrine combat avec raison cette thèse, et notamment l'opinion contraire est défendue dans la note de M. Labbé (S. 86.I.337). Le testament, bien que soumis à des formes déterminées, n'étant qu'un acte sous seing privé; il est excessif de donner une pareille valeur à la volonté du testateur. L'inscription de faux ne se comprend que parce que l'on attaque la déclaration d'un officier public, comme le notaire, et que tout naturellement la loi attache à cette déclaration une valeur toute particulière, qu'il n'y a pas de raison d'attribuer à la volonté du testateur.

Cas exceptionnels où elle est inutile.

Au surplus la jurisprudence tempère son système et elle admet que la preuve de la fausseté de la date peut être faite par tout moyens lorsque le testament est attaqué comme ayant été la suite ou la conséquence de manoeuvres de captation, ou comme contenant des dispositions au profit d'un incapable, ou encore comme ayant été fait par un incapable dont on a voulu dissimuler l'incapacité. Elle admet que dans ce cas la preuve de la fausseté de la date peut être faite par tous moyens, donc sans suivre l'inscription de faux, parce que dit-elle, ce qu'il s'agit

Source : BIU Cujas

alors de prouver c'est moins la fausseté de la date que les manœuvres dolosives dirigées contre la volonté du testateur ou l'incapacité du testateur; la fausseté de la date n'est qu'un des éléments de la preuve à fournir.

Enfin, et en dehors, de ce cas particulier la jurisprudence admet encore que pour prouver la fausseté de la date, on peut se servir des éléments du testament lui-même. Par exemple on peut prouver la fausseté de la date à l'aide du filigramme du papier timbré, ou bien encore en la tirant de ce fait qu'il contient un legs à une personne qui n'était pas encore conçue à la date que porte le testament.

Le testament public

La seconde forme de tester, moins fréquente que la précédente c'est le testament public, que le C.C. a étudié dans les art. 97I à 975 . Testament public, cela veut dire: testament fait devant notaire. C'est une forme qui vient de notre ancien droit on y trouve comme un vestige de l'ancien testament verbal, parce que dans cette forme le testateur dicte ses volontés au notaire qui les écrit en présence de témoins.

Avantages et inconvénients.

Ce genre de testament a des avantages. Il assure, dans une certaine mesure l'indépendance de la volonté du testateur et la conservation du testament A condition qu'il en jouisse encore, car si ce testament est fait à la fin de sa vie, à son lit de mort par le testateur; il y a lieu de craindre que ce qu'il dicte lui ait été inspiré ou imposé par ceux qu'il gratifie dans le testament.

Il a des inconvénients d'autre part parce que le testateur est obligé de faire connaître sa volonté, puisqu'il la dicte à haute voix devant le notaire en présence des témoins et que rien ne garantit la discrétion des témoins.

Aussi les formes établies par la loi nous apparaissent comme trop compliquées et cependant il faut que ces formalités soient toutes observées à peine de nullité, car toutes les formalités exigées par la loi pour la rédaction des testaments sont exigées à peine de nullité, cela résulte de l'art. IOOI: "Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité". Les notaires n'aiment pas faire un acte de ce genre et ils préfèrent envoyer un modèle au testateur, en lui disant de rédiger lui-même ses dernières volontés d'après ce modèle.

Source : BIU Cujas

En voici les formes, elles sont énoncées dans les art. 971 et suivants.

C'est acte notarié.

Tout d'abord le testament public est soumis aux formalités ordinaires auxquelles sont assujettis tous les actes passés devant notaire, c'est-à-dire à toutes les règles générales de la loi du 25 Ventôse an XI, notamment en ce qui concerne la signature du notaire et la date.

Quant aux formalités spéciales que la loi établit, il faut tout d'abord que la dictée du testament soit faite en présence d'un notaire et d'un second notaire ou de témoins instrumentaires, tandis qu'ordinairement pour les actes qui exigent la présence d'un second notaire et de deux témoins il suffit qu'ils ajoutent leur signature à celle du notaire. Il faut ou deux notaires et deux témmoins ou un notaire et quatre témoins. Pourquoi ce luxe de témoignages? Justement pour bien assurer a pensé le C.C. l'indépendance d'esprit du testateur. Les témoins doivent être tous majeurs et français (art 981) mais ils peuvent ajourd'hui être des hommes ou des femmes. Toutefois, ajoute l'art. 980 le mari et la femme ne peuvent pas être témoins ensemble dans le même testament. L'art. 975 ajoute qu'on ne peut prendre comme témoins- ce qui se conçoit- ni les légataires à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au 4ème degré inclusivement ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Passé devant deux notaires et deux témoins ou un notaire et quatre témoins.

2ème formalité: le testament doit être dicté par le testateur au notaire: art. 972: "Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté". Formalité indispensable: rien ne peut remplacer la dictée de son testament par le testateur. Il en résulte qu'un individu privé de l'usage de la parole ne peut pas faire un testament public ; Le notaire ne pourrait pas non plus copier un écrit que lui remettrait le testateur en lui disant: "J'ai couché par écrit mes dernières volonté , copiez-les. La loi veut que le testament soit dicté par le testateur. Il ne faut pas non plus que le testateur se contente de répondre aux questions qui lui sont posées par le notaire, c'est le testateur qui doit avoir l'initiative. Cependant le notaire pourrait, si la formule donnée par le testateur était incorrecte ou imprécise; lui demander des précisions, à condition que les questions posées par le notaire ne soient pas de nature à suggérer au testateur le sens de ses réponses. Donc le testateur doit dicter; le notaire doit écrire sous

Dicté par le testateur.

Source : BIU Cujas

sa dictée, le notaire peut d'abord écrire au brouillon mais s'il y a eu un brouillon il faut reproduire immédiatement la minute. Le testament ne doit pas être écrit par un clerc de notaire, mais par le notaire lui-même.

Puis quand le notaire a écrit les déclarations du testateur, il doit les lui lire en présence des témoins (art. 972). Et enfin, dernière formalité il doit mentionner dans l'acte que toutes les formalités ci-dessus ont bien été accomplies. C'est une des causes de nullité fréquentes; le notaire peut oublier de faire cette mention: le testament est nul.

signé par les témoins.

Après quoi tout le monde doit signer "Le testament doit être signé par le testateur (art. 973) Comme il se peut que le testateur ne sache pas signer, l'art. 973 décide que, dans ce cas, il sera fait mention expresse dans l'acte de sa déclaration qu'il ne peut pas signer et de la cause qui l'empêche de signer, soit la maladie, soit le fait qu'il ne sait pas écrire.

Il faut que les témoins, eux, signent;En principe ils doivent signer mais, ajoute l'art. 974 dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent s'il est reçu par un notaire".

La loi a donc exigé d'importantes formalités en vue d'assurer la sincérité de la reproduction de la volonté du testateur.

Le testament mystique

Enfin, dernière forme, moins fréquente: le testament mystique ou secret art. 976 à 979. C'était une forme de testament usitée en pays de droit écrit, mais inconnue dans les pays de coutumes, et comme elle était employée dans les pays de droit écrit le Code lui a fait accueil. Elle avait été réglementée par l'Ordonnance de 1735, le C.C. s'est contenté d'en reproduire les dispositions. On en voit encore quelques exemples.

Formalités requisés

écriture par le testateur ou un tiers.

Ière formalité: le testateur écrit lui-même le testament, ou le fait écrire par un tiers, c'est là la grande différence avec le testament olographe qui doit être écrit en entier de la main du testateur. Ici le testament peut être écrit par le testateur ou un tiers quelconque, même par un tiers gratifié dans le testament. C'est donc cette forme qui garantit le moins l'indépendance de la volonté du testateur. Art. 976: "Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites

Source : BIU Cujas

lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre". Mais le testateur doit dans tous les cas signer, s'il sait signer : art. 977: "Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent lequel signera l'acte avec les autres témoins, et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé Il n'est pas nécessaire que ce testament soit daté, la loi ne l'exige pas on verra plus loin pourquoi?

Clôture de testament.

2ème formalité: une fois écrit, ce testament doit être clos, c'est-à-dire enfermé par exemple dans une enveloppe collée et scellée c'est-à-dire fermée de telle façon qu'on ne puisse pas l'ouvrir Il n'est pas nécessaire que sur le cachet il y ait le nom du testateur, mais il est prudent de sceller avec de la cire, parce que autrement, il serait trop facile de décacheter l'enveloppe et de changer le testament: art. 976: "Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe s'il y en a une, clos scellé . Cela fait encore allusion au temps où l'usage des enveloppes n'était pas comme aujourd'hui courant.

remise au notaire devant six témoins.

3ème formalité: le testateur lui-même lorsque le testament est clos et scellé le présente à un notaire devant six témoins, ou bien il le fait clore et sceller en leur présence. Il déclare au notaire et devant les témoins que le contenu de ce papier est son testament, écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui. S'il déclare qu'il n'a pas pu le signer parce qu'il est hors d'état de le faire ou qu'il ne sait pas signer on fait venir un 7ème témoins (art. 977). Les témoins doivent être tous français, majeurs, sans distinction de sexe . Seulement ici l'exclusion prononcée par l'art 975 qui exige que parmi les témoins il n'y ait pas les légataires ou les clercs de notaire ne s'applique plus parce que le testament est clos et qu'on ne sait pas quels sont les légataires et comme le testament a été rédigé par le testateur en dehors de la présence du notaire il n'y a pas de raison pour écarter les clercs de notaire.

L'acte de suscription.

4ème formalité: sur le papier, ou sur l'enveloppe, le notaire dresse ce que l'on appelle l'acte suscription; c'est-à-dire un acte constatant la remise du testament et la déclaration du testateur que cette enveloppe renferme bien ses dernières volontés. Puis il date et il signe sur l'enveloppe. Après quoi le testateur et les témoins signent également l'acte de suscription.

Source : BIU Cujas

Enfin, toutes ces formalités doivent être remplies uno contextu, c'est-à-dire de suite et sans divertir à d'autres actes (art. 976). Il ne faut pas, par exemple, que les témoins sortent ou qu'on laisse passer un moment et que le testateur revienne pour signer parce que dans l'intervalle on aurait pu faire une substitution de testament.

Pour pouvoir tester de cette façon, point n'est besoin de parler, mais il faut savoir lire; il faut que le testateur s'assure du contenu du papier qu'il remet; c'est pourquoi l'art. 978 déclare que "ceux qui ne savent ou ne peuvent lire ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique".

Le testament mystique est ainsi conservé par le notaire, ou il peut être remis par le notaire à une personne de confiance lorsque le testateur le demande. Au moment de la mort il faut le présenter comme le testament olographe au président du tribunal civil (art. 1007 in fine) . Le président l'ouvre mais il doit faire l'ouverture en présence du notaire et des témoins signataires, afin d'assurer que c'est bien le testament qui a été reçu par eux ou eux dûment appelés s'ils ne peuvent pas venir

C'est une forme de tester un peu compliquée et qui a l'inconvénient de ne pas garantir assez le testateur parce que le testament n'est pas écrit par lui. C'est ce qui fait qu'il est peu employé dans la pratique. La forme usitée de tester chez nous c'est le testament olographen que le testateur fait tout seul et qu'il laisse dans ses affaires ou bien qu'il remet, lorsqu'il est prudent, à un notaire ou à un ami sûr.

Section II
De la nullité des testaments qui ne sont pas faits dans l'une des trois formes.

Nullité absolue.

En dehors de ces formes, il n'y a pas de disposition testamentaire valable (art. 1001).Le testament verbal fait au lit de mort, en présence de témoins, ne vaut rien; il est nul, alors qu'il était usité en droit romain et dans les pays de droit écrit. Notre loi exige que le testateur écrive ses dernières volontés. S'il les énonce de vive voix rien n'empêche qu'il les écrive ou qu'il les fasse écrire, auquel cas il a la ressource du testament mystique. De telle sorte que la déclaration verbale faite par un testateur, par laquelle il déclarerait qu'il révoque un testament ou un legs antérieur devant témoins qui viendraient l'affirmer, ne vaut rien

Source : BIU Cujas

Le testament écrit garde sa valeur. Les héritiers n'ont qu'à s'en tenir au testament.

Cette nullité est une nullité absolue, comme toutes les nullités de forme, que rien ne peut couvrir. Le testateur ne peut pas, quand il a fait un testament irrégulier, le valider par écrit, le confirmer par écrit, il faut qu'il le refasse, il faut qu'il reproduise dans le deuxième testament les dispositions qu'il entend faire.

mais la donation nulle peut être confirmée par les héritiers.

Pourtant on admet que les héritiers du testateur peuvent confirmer des dispositions de leur auteur qui auraient été faites dansun testament nul parce qu'on applique ici la règle écrite dans l'art. I340 du C.C. pour les donations et qu'une raison d'analogie conduit à appliquer aux legs. L'art. I340 nous dit qu'une donation nulle pour vice de forme peut être confirmée par les héritiers du testateur, ce qui est une exception unique à la règle qu'on ne confirme pas une nullité absolue, parce que pour les héritiers du donateur une confirmation se conçoit de leur part, et qu'il n'y a pas de raison de l'écarter du moment qu'ils respectent la volonté du testateur et que malgré la nullité de l'acte de donation ils le considèrent comme les obligeant. La loi tient compte de cette confirmation et la tient pour valable. Il faut admettre la même règle pour les nullités de testament.

Elle fait naître contre eux une obligation naturelle.

Bien plus, la jurisprudence admet que si le testateur a fait un testament verbal en présence de ses héritiers, si par exemple,il leur a dit: "Je veux que vous donniez telle chose, telle somme à telle personne" cela n'oblige pas les héritiers,mais cela crée pour eux une obligation morale, ce qu'on appelle une obligation naturelle. S'ils l'exécutent ou s'ils s'engagent par écrit envers le légataire verbal à exécuter le legs, par là même ils transforment leur obligation morale en une obligation civile et une action naît en faveur du légataire à partir de ce moment. Donc quand ils ont signé une reconnaissance au légataire verbal ils sont tenus civilement envers lui. De même quand ils ont exécuté les dernières volontés verbales du défunt ils ne peuvent pas invoquer la nullité: leur obligation morale s'est transformée en obligation civile (Cass IO Janvier I905.I.47,S. I905;I.I28)

Section III
De la prohibition des testaments conjonctifs

Art. 968: "Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes

Source : BIU Cujas

soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle." Donc la loi interdit à deux personnes de faire un seul et même testament soit qu'elles instituent pour leurs légataires des tiers, soit qu'elles s'instituent réciproquement légataires. Le testament conjonctif était permis dans notre ancien droit. Il a été prohibé comme étant dangereux et contraire à la règle de l'irrévocabilité par l'Ordonnance de 1735 qui cependant avait maintenu la validité du testament conjonctif au cas de partage fait de leurs biens par les ascendants, cela pour éviter les fréquentes disputes qui naissent entre enfants à l'occasion du partage de la succession de leurs parents, soit entre conjoints qui voulaient se faire une donation mutuelle, dans les régions où la donation mutuelle était permise.

Il y a là une innovation du C. civil.

Aujourd'hui il n'y a plus d'exception à la prohibition deux personnes ne peuvent jamais faire un seul et même testament, pour la raison que ce serait là un obstacle à la faculté de révoquer, parce que ces dispositions dans un seul et même testament sont concordantes, elles dépendent l'une de l'autre et que l'une des personnes hésiterait à révoquer la disposition qu'il a faite alors que l'autre ne le voudrait pas.

Qu'est-ce qu'un testament conjonctif?

Mais pour qu'il y ait testament conjonctif il faut que deux testaments soient faits en un seul corps. Le fait que deux personnes écriraient leurs testaments sur une même feuille n'emporterait pas testament conjonctif, s'il y en a un au verso et l'autre au recto, ou s'ils se font suite mais sont séparés. Pour qu'il y ait testament conjonctif il faut qu'il n'y ait qu'un seul testament . La Cour de Paris (27 Janvier 1911) a eu à juger l'affaire suivante: deux époux font un testament ainsi conçu: "Nous décidons d'un commun accord qu'après notre décès à nous deux, nos biens seront partagés de la manière suivante...." C'est un testament conjonctif, testament nul d'une nullité absolue.

Seconde partie de ce chapitre:

Règles particulières sur la forme de certains testaments.

Les testaments faits dans des circonstances exceptionnelles, pour lesquels le législateur a bien été obligé d'établir des règles particulières et auxquels il consacre une section spéciale: section II, art. 981 et suivants: "Des règles particulières sur la forme de certains testaments".

C'est tout d'abord le testament des militaires et des marins et des personnes employées à la suite des armées durant le cours d'une campagne, qu'il s'agisse d'une campagne faite en France, aux colonies, à l'extérieur peu importe. Les art. 981 et suivants modifiés par la loi du 17 Mai 1900 décident

Source : BIU Cujas

ces testaments "pourront être reçus, dans les cas et conditions prévus à l'art. 93, soit par un officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, en présence de deux témoins; soit par deux fonctionnaires de l'intendance ou officiers du commissariat"...Le testament fait dans cette forme devient nul après que le testateur est venu dans un lieu où il a la possibilité d'employer les formes ordinaires. On applique les mêmes règles aux prisonniers chez l'ennemi.

Deuxième forme: le testament fait dans un lieu avec lequel toute communication est impossible "à cause de la peste", dit la loi, ou de toute autre maladie contagieuse (art. 985 à 987). Le testament peut alors être fait devant le juge de paix ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins. Il devient aussi nul six mois après que les communications ont été rétablies dans le lieu où se trouve le testateur, ou sixmois après qu'il a quitté ces lieux et qu'il est allé dans un lieu où il pouvait user des formes ordinaires des testaments.

3°.- Testament fait au cours d'un voyage maritime (art. 988 à 996). Ceux-là sont reçus par les officiers du bord ou par l'officier d'administration

Enfin les testaments faits à l'étranger: art. 999. A l'étranger le Français peut tester de trois façons . D'abord il peut faire un testament olographe, quand bien même la loi du lieu où il se trouve ne le permettrait pas.

Ensuite il peut tester dans la forme locale. D'après l'art. 6 il faudrait que cette forme fût une forme authentique, mais cette règle n'est pas admise par le droit international privé en vertu de la règle Locus regit actum.

Enfin, dernière forme, le Français à l'étranger peut tester devant le consul ou l'agent diplomatique français.

Chapitre II

DES LEGS

Sur les legs, on aura à étudier les questions suivantes:

Ière section: Notions historiques, le système du C.C.

Plan

2ème section: Règles générales applicables à tous les legs.

3ème section : Des trois espèces de legs: le legs universel, le legs à titre universel, le legs à titre particulier.

Source : BIU Cujas

4ème section: Modalités qui peuvent affecter les legs.

5ème section: Effets des legs sur les droits des héritiers.

Section I.- Notions historiques, le système du C.C.

Distinction faite par le droit romain entre l'héritier et le légataire.

En droit romain un testament devait toujours contenir une institution d'héritier, et en outre il pouvait contenir des legs. Donc le droit romain faisait une distinction dans le testament entre l'institution d'héritier nécessaire et les legs. L'héritier institué par le testament est un véritable héritier, tout comme l'héritier ab intestat. C'était un successeur à la personne, un représentant, un continuateur de la personne et il était tenu comme l'héritier ab intestat des dettes indéfiniment. Il prenait la place du défunt.

Le légataire, au contraire, en droit romain n'était qu'un successeur à titre particulier, non tenu des dettes. Il recueillait certains biens, c'était tout; ce n'était pas le continuateur du défunt. Mais quand il était légataire partiaire, c'est-à-dire lorsque le défunt lui laissait une quote-part de sa succession, il était équitable qu'il contribuât aux dettes; Néanmoins il n'était pas tenu des dettes vis-à-vis des créanciers et il n'était tenu que de rembourser à l'héritier une part des dettes proportionnelle à la quote-part des biens qu'il prenait. Il ne pouvait donc pas être poursuivi par les créanciers héréditaires et bien entendu il n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif qu'il recevait, qu'intra vires hereditatis.

Cette distinction fondamentale romaine a subsisté en pays de droit écrit. En pays de coutume elle fut ignorée et ici le droit romain n'a pas eu d'influence. La règle est différente; c'est que l'homme ne peut pas instituer un héritier, le testateur ne peut pas faire d'héritier: Deus solus heredes facere potest, non homo, disaient nos anciens auteurs Ou bien, disait Loysel: Institution d'héritier n'a lieu. Donc les personnes instituées dans un testament n'ont jamais été considérées dans notre ancien droit que comme des légataires et en conséquence elles n'étaient tenues que intra vires hereditatis; ce n'était pas des continuateurs de la personne; ce n'était pas des vrais héritiers; ils n'étaient tenus des dettes que parce qu'ils recevaient des biens et quand ils recevaient l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens.

Source : BIU Cujas

Mais quoique cette règle se fut toujours maintenue ce qui explique qu'ils n'étaient tenus des dettes que intra vires hereditatis- on admit au XVIII° siècle que le légataire universel aurait droit à la saisine lorsqu'il n'y avait pas de réservataire Il y avait donc dans notre ancien droit une distinction très nette; très précise entre la condition du légataire et celle de l'héritier .

Le C.C. a-t-il maintenu cette distinction? Depuis le C.C. on discute& la jurisprudence est flottante. Le C.C. lui, n'emploie pas d'expression spéciale pour distinguer les légataires des héritiers art. 1002 "Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies..." Alors se pose la question : les légataires universels ou à titre universel (car pour les légataires particuliers la question ne se pose pas) doivent-ils être assimilés à des héritiers? Sont-ils des continuateurs de la personne et- le grand intérêt le voici - sont-ils tenus des dettes comme les héritiers ultra vires hereditatis? Ou au contraire ne sont-ils que des successeurs aux biens, tenus smplement des dettes intra-vires, parce qu'ils recueillent les biens, et à concurrence des biens qu'ils reçoivent?

Les légataires universels ou à titre universels sont-ils tenus ultra vires?

Question vivement discutée entre les auteurs et la jurisprudence. Les auteurs, en majorité, suivent la tradition coutumière et disent que le C.C. ne l'a pas modifiée; les légataires ne sont que des successeurs aux biens. La jurisprudence est hésitante et variable. pendant longtemps elle a décidé sans hésiter, que les légataires devaient être assimilés aux héritiers ab intestat et qu'ils étaient tenus ultra vires hereditatis, parce que la loi ne fait pas de distinction entre eux et qu'à diverses reprises elle emploie, pour caractériser leur situation les mêmes expressions que celles dont elle se sert à l'égard des héritiers et qu'elle dit notamment qu'ils sont tenus des dettes personnellement, notamment dans l'art. 1012: "Le légataire à titre universel sera tenu comme le légataire universel des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement...."Personnellement, cela veut dire, dit la jurisprudence, sur ces biens propres comme sur les biens de la succession.

oui a dit longtemps la jurisprudence.

Mais aujourd'hui il semble que la jurisprudence ait changé cela sous l'influence d'Aubry et Rau qui ont soutenu que l'obligation aux dettes in infinitum était la conséquence de la saisine. Vieil -

Aujourd'hui sous l'influenced' Aubry et Rau on décide que

Source : BIU Cujas

le légataire n'est tenu ultra vires que si il a la saisine.

controverse sur l'art. 724 qui nous dit que les héritiers sont saisis sous l'obligation de payer les dettes et charges du défunt. De là Aubry et Rau et la jurisprudence actuelle ont conclu que le légataire n'est tenu des dettes du défunt ultra vires, ne représente le défunt que quand il a la saisine. Or il n'y a qu'un légataire qui a la saisine "Le légataire universel a la saisine, nous dit l'art. 1001 lorsqu'il n'y a pas d'héritier réservataire". Le légataire à titre universel ou le légataire universel qui n'a pas la saisine ne doit être tenu qu'intra vires. Cela résulte d'arrêts de la Cour de cassation (qui ne sont cependant pas bien décisifs parce qu'ils ont été rendus en matière fiscale): Civile 12 Mai 1897 D. 98.I.164,S. 98.I.193; 1er aout 1904 D. 1904.1 513, S. 1905.I.13; et Civile 28 février 1927 D.H. 1927.240.

Au fond l'intérêt de la question est moindre qu'on ne peut le penser, parce que même si on admet que le légataire universel n'est tenu des dettes que intra vires, il faut néanmoins qu'il dresse un inventaire, parce que s'il laisse les biens de la succession se confondre avec les siens, il sera tenu sur ses biens comme ceux de la succession; il ne pourra plus limiter l'action des créanciers héréditaires.

De sorte que tout l'intérêt de la question revient à ceci: savoir si un légataire universel ou à titre universel doit accepter sous bénéfice d'inventaire pour limiter son obligation aux dettes ou si l'acceptation pure et simple est préférable. Aujourd'hui, étant donné l'état de la jurisprudence, il est prudent de la part d'un légataire universel d'accepter sous bénéfice d'inventaire, comme s'il était un véritable héritier.

Section II
Règles générales applicables à tous les legs.

Ces règles générales touchent aux questions suivantes:

§ 1.- Désignation du légataire.
§ 2.- Acceptation du legs ou renonciation.
§ 3.- A quel moment le droit se fixe-t-il sur la tête du légataire?

§ 1.- Désignation du légataire par le testateur

Il suffit que le testateur désigne clairement

Il n'y a pas ici de formule imposée par la loi. Le testateur peut manifester sa volonté et désigner le légataire comme il veut. Il suffit qu'il

Source : BIU Cujas

la personne qu'il entend gratifier.

le désigne clairement et qu'il détermine les personnes qu'il entend gratifier. Il n'est pas nécessaire qu'il les désigne nommément par leur nom. Il suffit qu'il donne un moyen facile de les reconnaître.

Mais il faut que les légataires soient déterminés: C'est ainsi qu'un arrêt de Dpuai, 26 Juillet I904, (D.I905.2.448) a frappé de nullité un legs ainsi libellé: Après avoir fait une série de legs, le testateur avait ajouté : "Je lègue en outre la somme de 50.000 francs à des parents peu aisés que j'aurais oubliés". La Cour a estimé qu'il n'y avait pas là une désignation suffisante des légataires.

En revanche, a été considéré comme valable le legs suivant: Je lègue à la famille de ma femme, parce que par cette formule étaient désignés les parents du conjoint .

Il y a deux clauses particulières qui ont suscité des discussions.

La désignation peut résulter de l'exhérédation des autres successibles.

Ière clause. Le testateur a désigné les légataires d'une façon indirecte, en exhérédant ses autres héritiers. C'est un procédé qu'on rencontre quelquefois dans les testaments. Le testateur déclare qu'il exhérède tel ou tel de ses héritiers ab intestat. Il entend par là même disposer de ses biens au profit de ses autres héritiers ab intestat et il y a désignation implicite de ceux qui n'ont pas été déshérités. Plusieurs arrêts ont consacré cette solution, notamment Cass I5 Janvier I885 (S.86.I.453 Le testateur avait déclaré qu'il déshéritait son frère. On en a conclu qu'il entendait instituer des autres parents.

Quelquefois même, le testateur exhérède tous ses héritiers légitimes. Quelle est alors la portée exacte?

S'il laisse son conjoint survivant ou un enfant naturel, c'est au conjoint ou à l'enfant naturel que les biens sont implicitement attribués par cette colonté indirecte du de cujus.

Mais la solution est plus difficile, quand le testateur ne laisse que des héritiers légitimes ni conjoint, ni enfant naturel, et qu'il a exhérédé tous ses héritiers légitimes. Faut-il considérer la succession comme vacante et sans maître et dévolue à l'Etat? C'est la solution admise en général car rien n'empêche le défunt de laisser ses biens à l'Etat. C'est la solution nécessaire ici. Voir Paris I3 Décembre I90I, (S. I902.2.37) Dans cette affaire, le testateur avait déclaré que toutes les personnes touchant à sa famille, telles que soeurs nièces, neveux, cousins, tantes, seraient

Source : BIU Cujas

entièrement déchues de sa succession. D'où la Cour a conclu que le seul héritier qui fut indirectement institué, c'était l'Etat.

Pour toutes ces questions, il faut, bien entendu, rechercher d'abord la volonté du de cujus, et rechercher s'il a bien voulu exhéréder tous ses héritiers. La Cour de Rouen 22 Décembre 1897 (S.99. 2.97.) au sujet d'une clause d'exhérédation des successibles, a déclaré que l'acte ne présentait pas le caractère d'un testament, et elle a annulé la clause d'exhérédation.

Le legs avec faculté pour un tiers de déterminer le bénéficiaire.

La 2ème clause sur laquelle il y a eu des difficultés, c'est le legs avec la faculté d'élire. Au lieu de déterminer les légataires, le testateur charge un tiers qu'il n'institue pas légataire, par exemple, un exécuteur testamentaire, de choisir entre plusieurs personnes désignées soit spécialement soit collectivement. Cette clause était très fréquente dans l'ancien droit et on en admettait la validité, quand le choix devait se faire dans un groupe de personnes déterminées. On la rencontrait souvent en matière de substitution. Le testateur léguait ses biens à une personne appelée le grevé de substitution, à charge de les transmettre à une autre, qu'elle avait la faculté d'élire, parmi un certain nombre de personnes.

La loi de Nivôse an II a prohibé le legs avec faculté d'élire dans le cas où cette faculté était déférée par le testateur au conjoint survivant de peur que ce fut pour lui le moyen de favoriser l'un ou l'autre des enfants à son choix. Puis une loi de fructidor an II, art. 3 interdit complètement la faculté d'élire.

Est-elle aujourd'hui valable? Un legs fait dans ces conditions est-il valable?

La doctrine se prononce ordinairement sur la négative. Elle déclare qu'il n'est pas valable, parce que le Code ne l'autorise pas, et que le testateur doit désigner celui auquel il veut léguer ses biens. D'autant plus que, dans les travaux préparatoires, le Tribun Jaubert paraît bien avoir condamné cette clause; En matière de transmission de biens a-t-il dit, il ne peut y avoir de facultés que celles qui sont définies par la loi". Le silence de la loi suffit pour décider que cette faculté ne peut être conférée. Il faut donc que le testateur désigne lui-même ceux auxquels il lègue ses biens. Supposons que le testateur ait dit: J'entends que ma fortune soit employée en bonnes oeuvres, les capitaux devant être distribués par un tiers, Le legs est nul, parce que le légataire n'est pas désigné. Un legs à deux

dans le silence de la loi on le déclare nul.

Source : BIU Cujas

orphelins de IO à I2 ans, enfants naturels, pris dans l'hospice du département choisis par la Supérieure de l'établissement est nul, comme comportant faculté d'élire.

Mais une pareille disposition est valable si elle est faite sous forme de charge pour un légataire.

Solution, un peu rigoureuse, qui ne tient pas suffisamment compte de la volonté du de cujus, et qui cadre mal avec une solution de jurisprudence acceptée par les auteurs. Si l'on fait un legs à un légataire universel ou à un établissement, à une personne morale, en lui imposant une charge de ce genre on admet la validité du legs, parce que dit-on, le véritable légataire est le légataire universel ou l'établissement gratifié. La charge n'est que l'accessoire du legs. Le legs lui-même est valable. Par exemple, une personne lègue ses biens à un hospice, avec charge de distribuer chaque année une somme à telles personnes non désignées. On admet la validité, parce que c'est une charge qui s'ajoute à un legs.

Les legs faits aux pauvres d'une commune ne sont pas considérés comme faits avec faculté d'élire parce que les pauvres ont toujours un réprésentant soit le bureau de bienfaisance, quand il en existe un, soit le maire, de sorte que ces legs sont valables. Ils sont très fréquents. C'est une vieille tradition pour ceux qui ont de la fortune de faire des legs de bienfaisance.

Le legs avec faculté d'élire soulève donc des difficultés, et il faut distinguer surtout qu'il est fait directement, ou à titre de charge à un légataire

§ 2.- Acceptation ou répudiation des legs.

Les formalités d'acceptation ou de renonciation des successions ne s'appliquent que si le légataire universel veutaccepter sous bénefice d'inventaire.

Le code n'en dit rien. On en conclut qu'il n'y a pas de formes particulières et que les formes établies par les articles 774 et suivants, pour l'acceptation ou la répudiation des succession ab intestat ne s'appliquent pas aux legs. Les légataires peuvent accepter ou renoncer comme ils veulent. Pour les héritiers ab intestat, il n'y a qu'une seule façon de renoncer, faire une déclaration au greffe du tribunal civil, laquelle est inscrite sur un registre. Cette disposition ne s'applique pas aux legs Pourtant quand il s'agit d'un légataire universel, qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui est intéressant, quand il est tenu des dettes ultra vires, il doit faire inventaire et, accepter dans la forme prescrite par la loi, parce qu'elle est seule opposable aux créanciers de la succession. Il doit suivre les formes de l'article 793, déclaration au greffe du tribunal civil, inscrite sur le registre à ce destiné.

Source : BIU Cujas

§ 3.- A quel moment le droit au legs se fixe-t-il sur la tête du légataire?

Il y a lieu de distinguer suivant que le legs est pur et simple ou à terme, ou sous condition suspensive.

Legs pur et simple: le légataire en devient immédiatement propriétaire.

Lorsque le legs est pur et simple, l'article IOI4 répond que le légataire devient propriétaire de la chose léguée à partir de la mort du testateur

Art. IOI4: "Tout legs pur et simple donnera au légataire du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause".

Son droit est né avant l'acceptation, celle-ci ne fait que consolider son droit.

La même solution s'applique aussi au legs à terme, le terme ne fait que reculer le moment où le droit est exigible, mais non la naissance même du droit.

legs sous condition suspensive ou sous terme incertain, le légataire ne devient propriétaire que du jour de l'arrivée de la condition.

Quand le legs est fait sous condition suspensive, ou à terme incertain (car en matière de legs, le terme incertain est assimilé à la condition suspensive) il suspend le droit du légataire jusqu'au moment où le terme incertain se produit; dans ce cas le droit du légataire ne prend naissance que le jour où la condition se réalise, le jour où arrive le terme incertain. Art.I040: Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

Il faut donc pour que le droit au legs naisse que le légataire vive au moment de la réalisation de la condition ou de l'arrivée du terme. Par exemple, je lègue I.000 frs à un enfant à la condition qu'il sera vivant à l'âge de 2I ans. C'est une condition suspensive. Le droit de l'enfant ne prend naissance qu'à ce moment.

Cette différence est très importante. Voici son intérêt. Quand un légataire pur et simple meurt avant d'avoir accepté ou répudié le legs, il transmet son droit à ses héritiers, puisque son droit existe sans manifestation de sa volonté. Les héritiers peuvent accepter ou renoncer pour lui. Tandis que,si le légataire sous condition suspensive ou à terme incertain meurt, avant l'arrivée de la condition ou du terme, le legs est caduc. Les héritiers ne peuvent pas l'accepter;aucun droit n'est né au profit du légataire.

Source : BIU Cujas

espèce qui montre l'intérêt de cette solution.

Voici une espèce intéressante à divers points de vue. Nîmes, 18 Décembre 1911. Suivons la méthode américaine des "cases". (Les Américains et aussi les Anglais, dans une moindre mesure, enseignent le droit en prenant des arrêts et en en dégageant des dispositions de droit). Le testateur avait légué à ses nièces sa fortune, en ajoutant: S'il arrive que mes nièces n'aient pas d'enfants, je veux que la donation ci-dessus soit réduite, à l'usufruit, le capital devant revenir après elles à leurs frères Pierre et Paul. L'un des frères, Pierre avait institué son frère Paul son légataire universel, puis il était mort le premier avant ses soeurs. L'une des soeurs était morte sans enfant. Le droit de Paul s'ouvrait donc. Le testateur avait en effet déclaré: j'entends que mes biens reviennent en pleine propriété à leurs frères, chacun pour moitié, La condition qui suspendait le legs fait à Paul s'étant réalisée, il devenait propriétaire de la moitié des biens légués à sa soeur prédécédée sans enfants. Mais il prétendait aussi être propriétaire de l'autre moitié des biens léguée à son frère prédécédé, parce que disait-il, comme légataire universel, de son frère prédécédé, il trouvait dans sa succession; le droit à la moitié des biens légués à sa soeur prédécédée.

La Cour a répondu: Le frère Pierre est mort avant sa soeur. Il n'avait pas pu profiter de son legs conditionnel, parce que, au moment de son décès la condition qui suspendait l'existence de son legs le décès de sa soeur sans enfant, n'était pas réalisée. Le legs de la moitié faite au frère prédécédé se trouvait donc caduc.

Mais la Cour a jugé en même temps que dans l'espèce bien que le testateur eût dit que les biens reviendraient à Pierre et à Paul pour moitié chacun, il avait entendu les instituer pour le tout. C'est une application intéressante du droit d'accroissement Le legs fait à Paul survivant se trouvait par le prédécès de Pierre, un legs universel donnant à Paul droit à la totalité des biens laissés par sa soeur.

Un legs comme celui-ci ressemble singulièrement à une substitution. Le de cujus, lègue à ses nièces. Si elles meurent sans enfants, les biens iront à ses neveux. Y a-t-il substitution? Non, Pour qu'il y ait substitution, il faut qu'il y ait deux transmissions successives, au grevé, puis à l'appelé, Ici le premier legs fait aux nièces était résilu. Le de cujus leur léguait sous la condition résolutoire qu'elles n'auraient pas d'enfants. Une nièce décédant dans enfant le legs était rétroactivement résolu, et il n'y avait qu'un légataire, le frère de la défunte.

Source : BIU Cujas

Le légataire doit demander la délivrance du legs aux frais de la succession.

La demande en délivrance. Le légataire appelé à un legs, bien qu'il soit propriétaire au jour du décès, doit demander néanmoins en principe la délivrance de son legs. Cela dépend de sa qualité. Il faut distinguer suivant qu'il est légataire universel à titre universel ou à titre particulier:

Quant aux frais de la délivrance, ils sont à la charge de la succession. Article 1016. C'est l'application de l'article 1248: Les frais de paiement sont à la charge du débiteur. Le débiteur c'est la succession. Il en est autrement des droits de mutation. Ils sont à la charge de chaque légataire à moins que le testateur ne les impose au légataire universel.

Section III
Des trois espèces de legs.

Cette distinction tripartite a été faite par le C. Civ. Pourquoi ?

On distingue trois espèces de legs: le legs universel, le legs à titre universel et le legs à titre particulier. C'est le code civil qui a établi cette classification en trois classes. Avant lui, on ne distinguait que deux classes de legs; le legs universel et le legs particulier. On considérait comme legs universel le legs que nous considérons comme legs à titre universel c'est-à-dire donnant droit à une quote-part de la succession 1/2, 1/3, tous les meubles, tous les immeubles.

Le Code civil a jugé bon de distinguer entre le legs universel et le legs à titre universel. Ce qui l'y a déterminé, c'est la question de la saisine Fallait-il accorder la saisine au légataire universel, comme la loi l'accorde aux héritiers. Les rédacteurs du Code ont longuement discuté la question et finalement, ils ont décidé de n'accorder la saisine qu'au légataire appelé à recueillir la totalité de la succession et seulement s'il n'y a pas de réservataires. Pour cette raison ils ont été appelés à distinguer les légataires appelés à la totalité ou à une quote-part de la succession.

I.- Le legs universel.

Le Code civil en traite dans les articles 1003 à 1009.

§ 1.- Comment faut-il le définir? Ses caractères.
§ 2.- Droits du légataire universel;
§ 3.- Obligation.

Source : BIU Cujas

§ I.- Comment faut-il le définir - Ses caractères.

pour être légataire universel il suffit d'avoir vocation à toute l'hérédité.

La définition est donnée par l'article 1003: le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.

Disons, en tenant compte de l'interprétation qu'on donne à ce texte, le ou les légataires universels, car il peut y en avoir plusieurs, sont ceux qui ont une vocation éventuelle à l'universalité des biens du défunt. Si nous donnons cette définition, c'est pour bien insister sur ce point que, pour être légataire universel, il n'est pas nécessaire de recueillir tous les biens du défunt. Il suffit d'avoir vocation éventuelle à toute l'hérédité.

Or, un légataire qui a vocation éventuelle à toute l'hérédité, peut se trouver ne recevoir qu'une portion des biens, ou même rien. Voici comment.

Pluralité de légataires universels.

1°.- Il peut y avoir plusieurs légataires universels . L'article 1003 le dit: Si tous acceptent la succession Ils ne recueillent chacun qu'une quote-part de la succession. Par exemple, le de cujus a légué tous ses biens à Pierre et Paul. Chacun d'eux à une vocation éventuelle au tout. Si l'un prédécéde, si le legs fait à l'un est caduc, l'autre recueille toute la succession. Si tous deux acceptent les biens se partagent entre eux.

Si le de cujus a dit: je lègue la moitié de mes biens à Pierre et la moitié à Paul, alors ils n'ont plus vocation éventuelle à la totalité parce que le défunt a limité la quote-part de chacun à la moitié et le legs à chacun d'eux n'est plus universel mais à titre universel.

Pour décider si un legs est universel ou à titre universel, il faut rechercher avec soin quelle a été la volonté du défunt. Dans l'espèce citée plus haut, le testateur avait dit: je lègue mes biens à Pierre et à Paul chacun pour moitié, Cependant la Cour a considéré que le legs était universel, que le de cujus avait eu l'intention, si un seul des deux venait à la succession de lui léguer la totalité.

légataire universel dhargé de legs particuliers qui absorbent toute la succession.

2°.- Le légataire universel peut être chargé de legs particuliers par le défunt, et il se peut que les legs aprticuliers absorbent toute la succession. Il ne reste pas moins légataire universel. Etant légataire universel, il a vocation héréditaire au tout, et il recueille les legs caducs.

Rappelons l'intérêt que présentait cette question dans le cas du testament d'Edmond de Goncourt, et de la fondation de l'Académie qui porte

Source : BIU Cujas

son nom. La Cour de Cassation a décidé que la fondation était valable parce que les biens reposaient sur la tête des légataires universels, bien qu'ils dussent employer la totalité des biens à créer la fondation.

Au contraire, en droit romain, l'héritier institué avait toujours droit au quart des biens, à la quarte Falcidie. Il n'y a rien de semblable aujourd'hui.

Legs de la quotité disponible ou du surplus des biens.

3°.- Le de cujus laisse des héritiers réservataires. Il a légué la quotité disponible à un tiers. Le legs de la quotité disponible est un legs universel parce que si le défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires, au jour de son décès, le légataire recueillera toute la succession.

De même encore; le de cujus commence par faire des legs à titre particulier, et il lègue le surplus de ses biens à tel individu. Le legs du surplus est un legs universel parce qu'il emporte vocation au tout, à moins car la volonté du testateur est ici souveraine, qu'il n'ait entendu en léguant le surplus, que léguer quelques objets qui restaient et ne faire qu'un legs à titre particulier.

§ 2.- Droits du légataire universel.

I.- Peut-il se mettre en possession des biens?
II.- A partir de quel moment a-t-il droit aux fruits

A.- Le légataire universel peut-il se mettre en possession des biens ?

Cela revient à se demander: le légataire universel a-t-il la saisine des biens héréditaires ou au contraire doit-il demander la délivrance de son legs aux héritiers ab intestat?

Cette question a été vivement discutée par lesrédacteurs du Code civil, Les uns, s'inspirant des principes du droit romain, demandaient que la saisine appartînt dans tous les cas au légataire universel, par préférence aux héritiers du sang, parce que, à Rome, l'héritier institué comptait seul. Les autres éttachés à la tradition coutumière, soutenaient que la saisine ne peut être donnée qu'aux héritiers ab intestat, parce que "Deus solus heredes facere potest".

système transactionnel adopté par le Code civil distinction suivant qu'il y a ou non des héritiers réservataires.

Finalement le Code a adopté un système transactionnel. Art. 1006: Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité des biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur sans être tenu de demander la délivrance. Si les héritiers du sang sont réservataires,c'est-à-

Source : BIU Cujas

dire en ligne directe, descendants ou ascendants, comme ils ont toujours droit à une part de la succession, à une réserve, il est juste qu'ils conservent la saisine et qu'eux seuls y aient droit. Il est juste, de les considérer comme les réprésentants du défunt et que le légataire universel s'adresse à eux pour leur demander la délivrance de la quotité disponible, car si on enlevait la saisine aux héritiers, il serait à craindre que le légataire universel ne compromit la réserve par des actes de disposition.

Si les héritiers du sang ne sont pas réservataires, le Code donne la saisine au légataire universel, parce que c'est lui qui recueille la totalité de la succession qui représente le défunt. Les autres n'ont qu'un titre nu. A quoi bon obliger le légataire universel à demander la délivrance à des héritiers qu'il écarte qui n'ont aucun droit aux biens du de cujus.?

D'où cette distinction fondamentale:

En l'absence d'héritier réservataire le légataire universel a la saisine.

Ier cas:pas d'héritier réservataire, le légataire universel a la saisine. Il peut se mettre en possession (Rappelons que la saisine n'a pas trait à la propriété) des biens. Il n'a à demander à personne l'envoi en possession. Il peut exercer les droits et actions du défunt, comme il peut être poursuivi par les créanciers du défunt.

Pourtant ici il y a un tempérament à ne pas oublier, Si le légataire universel a été institué par un testament olographe, ou mystique, il faut qu'il présente une requête au président du tribunal civil, qui l'autorisera à se mettre en possession. Il ne peut se mettre en possession même s'il n'y a pas de réservataires que s'il y a été autorisé par le président du tribunal. Art. 1008: Dans le cas de l'art. 1006; si le testament est olographe ou mystique le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président.

Ordonnance du président du tribunal si il est institué par testament olographe ou mystique.

Pourquoi? On ne le comprend pas au premier abord. En voici la raison, c'est que le testament olographe et le testament mystique, sont des actes sous seing privé, et qu'un acte sous seing privé ne peut recevoir exécution qu'autant qu'il a été revêtu de la force exécutoire. L'ordonnance du président donnera force exécutoire au testament.

Le président pourrait-il refuser l'autorisation que lui demande le légataire universel. On l'admet s'il a des doutes sur la sincérité du testament, s'il lui paraît suspect.

D'autre part, quand le président a donné l'autorisation les héritiers du sang peuvent-ils

Source : BIU Cujas

attaquer son ordonnance? On en peut douter, ce n'est pas une décision judiciaire d'est une formalité un acte de juridiction gravieuse. La question se pose de savoir si l'on peut faire appel d'un acte de juridiction gracieuse. Cependant, l'intérêt des héritiers du sang étant évident, on admet qu'ils peuvent faire appel pour éviter la dilapidation des biens par le légataire universel.

S'il y a des héritiers réservataires le légataire universel leur demandera délivrance des biens.

2ème cas: il y a des héritiers à réserve. Le légataire universel n'a pas la saisine (art. 1004 Que doit donc faire le légataire universel dans ce cas? Il faut qu'il demande la délivrance des biens aux héritiers saisis. Cela suppose que les héritiers saisis c'est-à-dire les réservataires ont accepté la succession. S'ils ont tous renoncé ils sont tenus pour non existants.

B.- Droit du légataire universel aux fruits.

Art. 1005: Le légataire universel a toujours droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession, même quand il n'a pas la saisine. Mais dans ce dernier cas, il n'a droit aux fruits du jour de l'ouverture de la succession que s'il fait la demande en délivrance aux héritiers réservataires dans l'année de l'ouverture de la succession . Sinon,il subit les conséquences de sa négligence ou de son retard, et n'a alors droit aux fruits qu'à compter du jour de la demande en délivrance, ou du jour de la délivrance volontairement consentie.

C.- Obligations du légataire universel.

1°.- Il doit payer les dettes

2°.- Il doit payer les legs.

Le légataire universel doit payer les dettes

1°.- Il doit payer les dettes, parce qu'il recueille l'universalité des biens, S'il est seul, il doit les payer en totalité. S'il y a plusieurs légataires universels, chacun supporte les dettes proportionnellement. Si le légataire universel est en concours avec des réservataires, il ne recueille que la quotité disponible, Il paie alors les dettes jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Mais nous préciserons ce point en parlant de la condition du légataire à titre universel.

La grosse question qui se présente et que nous avons par avance résolue, est de savoir si le légataire universel est tenu des dettes ultra vires ou intra vires. Longtemps la jurisprudence a décidé que le légataire universel était tenu des dettes au même titre que les héritiers ab intestat, c'est-à-dire ultra vires parce qu'il représente le défunt comme l'héritier.

Un arrêt célèbre, l'arrêt Toussaint,longtemps

Source : BIU Cujas

indiscuté, I3 Août I85I (S.5I.I.657) admettait cette solution, en se fondant sur des textes du Code qui assimilent le légataire universel, à l'héritier. Pour l'héritier, l'article 873 dit qu'il est tenu des dettes du défunt personnellement pour sa part et portion. Personnellement, cela veut dire sur ses biens propres, car l'article 2092, dit: Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Donc l'héritier est tenu sur tous ses biens présents et à venir. Or, dans l'article I009, à propos du légataire universel, on trouve la même règle que dans l'article 873. Article I009: Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout;

D'après la jurisprudence récente il n'est tenu ultra vires que si il a la réserve.

Mais aujourd'hui s'est fait un revirement dans la jurisprudence et la jurisprudence actuelle presque induite en erreur par un passage d'Aubry et Rau, fait une distinction suivant que le légataire universel a ou n'a pas la saisine, et rattache donc l'obligation personnelle aux dettes à la saisine, pour la raison que l'article 724 semble établir un lien entre ces deux institutions pourtant différentes puisque la saisine ne concerne que la possession. Le légataire universel, quand il est saisi doit être tenu des dettes ultra vires. Quand il n'est pas saisi il est alors un simple successeur aux biens, il n'est tenu des dettes que dans la mesure des biens qu'il recueille. Chambre civile I2 Mai I897 (S.98.I. I93- D.98.I.I64) Ier Août I904 (D. I905.I.5I3- S.I905 I.I3) 28 Février I927 (D. hebd. I927.p. 240) Voilà trois arrêts d'où il résulte qu'aujourd'hui un légataire universel n'est tenu des dettes ultra vires que s'il a la saisine.

Le légataire universel doit payer les legs.

2°.- Le légataire universel est tenu de payer les legs.

D'abord dans quelle mesure est-il tenu de payer les legs. Cela dépend suivant qu'il y a des héritiers réservataires ou qu'il n'y en a pas. S'il y a des héritiers réservataires réduits par le legs à la réserve, le légataire universel devra seul payer les legs.- Si, au contraire, il n'y a pas d'héritier réservataire, il devra payer les legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Mais en sera-t-il tenu comme des dettes ultra vires ou intra vires hereditatis. Il semble qu'il ne devrait être tenu des legs que dans la mesure des

Source : BIU Cujas

on applique ici les mêmes solutions que pour les dettes.

forces de la succession, mais nous avons déjà vu la question à propos de l'héritier et nous savons que la jurisprudence la résout comme pour les dettes. La jurisprudence décide que l'héritier est tenu de payer les legs comme les dettes ultra vires hereditatis, parce que, dit-elle, d'après l'art. 724 et d'autres articles du Code qui reproduisent la même formule: l'héritier doit payer les dettes et charges de la succession et que le mot "charges" comprend les legs. Si bien que d'après la jurisprudence, le C.C. assimile le paiement des legs et le paiement des dettes.

A cet argument la jurisprudence en ajoute un autre, tiré de l'art. 783 du C.C. qu'on ne fait que rappeler et auquel on renvoie.

Dès lors, la Cour de Cassation , appliquant ici pour les legs la même règle que pour les dettes décide que le légataire universel sera tenu des legs ultra vires, dans le même cas que celui où il est tenu des dettes ultra vires; c'est-à-dire dans le cas où il a la saisine de la succession (art. 1006 du C.C.); solution qui logiquement est assez peu défendable, mais qui résulte des derniers arrêts de la Cour de Cassation, cités plus haut.

I° définition et caractères. Le C.C. traite du legs à titre universel dans les art. 1010 à 1013

Cette distinction entre le legs universel et le legs à titre universel date du C.C. Elle était inconnue avant lui et dans notre ancien droit on employait indifféremment les deux expressions: legs universel, legs à titre universel parce qu'on leur appliquait les mêmes règles. Si le C.C. a introduit cette distinction, c'est parce qu'il n'a entendu accorder la saisine, dans me cas où il n'y a pas d'héritier réservataire qu'au légataire universel, et dès lors il a été naturellement amené à distinguer entre le legs universel et le legs à titre universel;

Le legs à titre universel porte sur une quote-part des biens et ne donne pas vocation au tout.

Voici donc comment il faut définir ce dernier Le legs à titre universel est le legs qui porte sur une quote-part de l'hérédité, mais qui ne donne au légataire vocation qu'à cette quote-part, et non pas à l'universalité des biens comme le legs universel.

L'art. 1010 énumère limitativement les legs qui sont à titre universel; ce sont: I° les legs d'une quote-part de la succession;- 2° le legs de la quotité disponible.- 3°.- le legs de tous les immeubles.- 4° le legs de tous les meubles; et enfin,5° le legs qu'une quote-part des immeubles ou d'une quote-part des meubles. L'art. 1010 ajoute: tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.

Source : BIU Cujas

Donc le legs à titre universel prend place entre le legs universel et le legs particulier, mais il est réduit aux cas prévus par l'art. IOIO. Ainsi notamment le legs de tous les immeubles que le défunt possède dans tel canton serait un legs à titre particulier, alors même que le de cujus n'en posséderait aucun ailleurs et que par conséquent on pourrait assimiler, semble-t-il à un legs à titre universel.

Mais ce qui caractérise le legs à titre universel c'est que rien ne le limite à tel bien déterminé et qu'il s'applique à une quote-part de l'hérédité.

Le legs d'usufruit de tous les biens ou d'une quote-part est-il un legs universel ou à titre universel.

La définition de l'art. IOIO paraissant limitative, on s'est demandé s'il fallait considérer comme legs à titre universel le legs de l'usufruit de tous les biens, ou de l'usufruit d'une quote-part de l'hérédité: est-ce là un legs universel? est-ce un legs à titre universel? ou est-ce un legs à titre particulier? Il y a sur ce point une divergence entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la doctrine.

La doctrine répond ordinairement que c'est un legs à titre particulier, pour cette raison que l'usufruitier même universel n'a pas vocation à toute la succession, puisque jamais il n'aura la pleine propriété. D'autre part, ajoutent les auteurs le legs de l'usufruit d'une quote-part n'est pas à titre universel, parce qu'il ne figure pas dans l'énumération de l'art. IOIO.

Tel n'est pas l'avis de la courde cassation qui, par divers arrêts, a décidé que le legs d'usufruit doit être traité soit comme un legs à titre universel quand il porte sur l'universalité des biens du défunt ou sur une quote-part (Cass. I9 Juin I895 D. 95.I.336).

La question a au surplus moins d'intérêt qu'on ne le pense, tout d'abord pour cette raison qu'il n'est pas douteux que quelle que soit l'opinion qu'on ait sur cette difficulté il n'y en a pas en ce qui concerne la contribution au paiement des dettes du légataire universel ou à titre universel d'usufruit. Il n'est pas douteux que l'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes héréditaires. Au titre de l'usufruit l'art. 6I2, qui a été précédemment étudié indique comment il y contribue, il indique en particulier trois façons pour l'usufruitier de contribuer aux dettes dont la plus simple est ordinairement celle suivie par la pratique, et qui est la suivante:

Source : BIU Cujas

on commence par vendre la quantité nécessaire de biens pour payer les dettes et on les acquitte de telle sorte que l'usufruitier contribue aux dettes en ce sens que son usufruit se trouve restreint par l'acquittement des dettes.

Intérêt de la question en ce qui concerne les fruits et l'obligation aux dettes.

Dès lors l'intérêt principal qu'il y a à savoir si on traite cet usufruitier comme un légataire particulier ou à titre universel est le suivant: à dater de quel moment l'usufruitier universel ou à titre universel a-t-il droit aux fruits. Si nous le considérons comme un légataire à titre universel il a droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession, conformément à l'art. 1005, à condition qu'il fasse la demande en délivrance dans le cours de l'année.- Si on le considère comme un légataire à titre particulier, il n'a droit aux fruits qu'à partir du jour de la demande en délivrance (art. 1014

Et voici un autre intérêt, au point de vue de l'obligation aux dettes: les créanciers héréditaires peuvent-ils poursuivre directement l'usufruitier universel? ou bien, au contraire, ne peuvent-ils poursuivre que l'héritier? La réponse est différente suivant qu'on considère l'usufruitier universel ou à titre universel comme un légataire à titre universel ou comme légataire à titre particulier.

2°.- Droits du légataire à titre universel.- Il diffère du légataire universel en ce qu'il n'a jamais la saisine, par conséquent il faut toujours qu'il demande la délivrance des biens, il n'a pas le droit de se mettre en possession par sa seule volonté.

Le légataire à titre universel doit demander la délivrance.

A qui demandera-t-il la délivrance? L'art. 1011 répond: aux héritiers réservataires s'il y en a, puisque ce sont les héritiers les plus proches du défunt, sinon au légataire universel. S'il n'y a pas de légataire universel il s'adressera aux héritiers du sang, aux héritiers saisis. Et; enfin, si le défunt n'a pas laissé d'héritier, s'il n'y a que des successeurs irréguliers- aujourd'hui le conjoint survivant ou l'Etat - le légataire à titre universel doit attendre qu'ils aient obtenu l'envoi en possession. Si enfin, il n'y a aucun successible, le légataire à titre universel doit alors faire nommer un curateur à la succession et c'est à ce curateur qu'il demandera la délivrance.

il a droit aux fruits du jour du décès.

Le légataire à titre universel a droit aux fruits de la quote-part de la succession à laquelle il est appelé. On a discuté ici pour savoir s'il fallait lui appliquer l'art. 1005 qui vise le légataire universel, ou l'art. 1014 qui tranche la question pour le légataire à titre particulier. On est

Source : BIU Cujas

d'accord pour étendre ici l'art. 1005 et assimiler ici le légataire à titre universel au légataire universel, pour les fruits. Donc on décide qu'il a droit aux fruits à dater du jour du décès pourvu qu'il fasse sa demande en délivrance dans l'année, solution logique puisque le legs à titre universel n'est après tout qu'une variante du legs universel.

3ème point: quant aux obligations du légataire à titre universel, elles sont: 1° de payer les dettes; 2° de contribuer au paiement des legs.

Obligations du légataire à titre universel.

1°.- De payer les dettes: art. 1012: il est tenu des dettes comme le légataire universel. Mais d'après la jurisprudence dernière de la Cour de cassation, n'ayant pas la saisine il n'en est tenu que jusqu'à concurrence desbiens qu'il recueille dans la succession.

Il est tenu d'autre part de payer les dettes, art. 1013 "Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la,portion disponible et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels". S'il est légataire de toute la quotité disponible et qu'il se trouve en présence d'héritiers réservataires, c'est lui seul qui devra payer les legs, puisque l'héritier réservataire a droit à la totalité de sa réserve et que le de cujus n'a pas pu l'entamer par les legs qu'il a faits.

Mais ici se pose une question pour le cas où l'héritier réservataire recueille une quote-part de la quotité disponible qui est de savoir dans quelle mesure le légataire à titre universel et l'héritier réservataire contribueront au paiement des dettes. Question un peu délicate, pour laquelle on renvoie aux explications qu'on trouvera dans les livres.

III.- Le legs à titre particulier.

le legs particuliers ne donne vocation qu'aux objets énumérés dans le testament.

1°.- Définition.- Le C.C. consacre au legs à titre particulier les art. 1014 à 1024,mais ce n'est pas dans ces articles qu'il le définit. Il le définit par a contrario dans l'art. 1010 qui concerne le legs à titre universel: après avoir énuméré les legs à titre universel, l'art. 1010 ajoute: "Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier". Donc le legs à titre particulier c'est tout legs qui n'est ni universel ni à titre universel, autrement dit c'est tout legs qui ne donne vocation ni à la totalité ni à une quote-part de la succession.

Le legs à titre particulier peut donc être très important; il peut comprendre une grande partie de la succession, par exemple le legs de tous les

Source : BIU Cujas

immeubles que le défunt possède dans une ville est un legs à titre particulier, alors que le défunt n'en possède nulle part ailleurs; - le legs par lequel le défunt donnerait tout ce qu'il possède en énumérant chacune des choses est un legs à titre particulier, parce qu'il ne donne pas vocation à la totalité de la succession, il ne donne vocation qu'aux choses qui sont énumérées dans le testament.

Droits du légataire.

2ème point: quels sont les droits du légataire à titre particulier? Le légataire à titre particulier n'a jamais la saisine, il est donc toujours obligé de demander la délivrance de son legs. D'autre part il a droit aux fruits;- enfin il ne contribue pas au paiement des dettes, mais ce troisième point sera étudié plus loin.

Le légataire doit toujours demander la délivrance.

Le légataire à titre particulier doit toujours demander la délivrance de son legs. Art. 1014 "le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011 ou du jour auquel cette délivrance lui aura été volontairement consentie".

Il faut donc qu'il demande la délivrance. Il la demandera soit aux héritiers du sang, soit aux légataires qui ont entre les mains les choses qui lui sont léguées . Il ne peut jamais se mettre lui-même en possession.

Pourtant le légataire à titre particulier devient propriétaire des choses qui lui sont léguées du jour du décès quand il s'agit de corps certains car nous savons que la propriété se transmet de plein droit au moment même du décès du défunt à celui qu'il a institué légataire et la règle est la même pour le légataire à titre particulier que pour le légataire universel.

Quant au contraire, le legs a pour objet des choses de genre: par exemple c'est un legs de somme d'argent ou c'est un legs de chose indéterminée, le légataire n'en deviendra propriétaire que par la tradition, il n'en deviendra propriétaire que par la délivrance; jusque-là il n'a qu'un droit de créance contre les héritiers ou contre le légataire universel ou le légataire à titre universel tenus de payer les dettes.

Pour les legs de chose de genre les héritiers sont tenus pour leur part et portion.

Dans quelle mesure le légataire d'une somme d'argent pour prendre ce legs comme type de legs de choses indéterminées, pourra-t-il poursuivre chacun des héritiers ? Pourra-t-il demander à l'un quelconque des héritiers le paiement du legs? ou bien son action se divisera-t-elle entre chacun des héritiers

Source : BIU Cujas

ou des légataires universels? La question est intéressante parce qu'il se peut que l'un des héritiers ou des légataires universels soit insolvable. Il s'agit de savoir si le légataire à titre particulier peut demander la totalité de son legs à un autre héritier ou légataire universel.

La réponse est dans l'art. 1017: "Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession". Chacun des héritiers ou légataire universel n'est tenu de payer le legs particulier de somme d'argent que pour sa part et portion, et il n'est pas tenu de la part et portion des autres héritiers.

mais le légataire peut poursuivre pour le tout pendant la durée de l'indivision.

Cette disposition de l'art. 1017 fait abstraction de la période d'indivision. Elle suppose que la succession a été partagée entre les héritiers avant que le légataire à titre particulier ait demandé le paiement de son legs. Dans ce cas il n'a d'action contre chaque héritier que pour la quote-part dont il est débiteur du legs. Mais il en serait autrement tant que subsiste l'indivision, car nous avons décidé précédemment que tant que dure l'indivision les créanciers héréditaires- et le légataire est un créancier héréditaire, il est créancier du montant de son legs- peuvent poursuivre pour le tout la masse héréditaire. La même règle s'applique au légataire.

Il faut ajouter que le légataire à titre particulier, créancier du montant de son legs, a une double garantie: d'abord il peut demander la séparation des patrimoines, on l'a indiqué précédemment. Mais en outre la loi lui donne une garantie qu'elle ne donne pas aux créanciers de la succession, et il y a là quelque chose d'illogique. La loi donne au légataire particulier de somme d'argent une hypothèque sur les immeubles de la succession. On peut s'étonner à juste titre que la loi ait mieux protégé les légataires de sommes d'argent que les créanciers héréditaires.

Hypothèque légale du légataire sur les immeubles de la succession.

Cette hypothèque légale résulte d'un alinéa de l'art. 1017 rédigé de façon assez mystérieuse pour que l'on ait pu discuter l'existence de cette hypothèque. Voici ce texte: les héritiers seront tenus des legs "hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs".

Le premier alinéa de l'art. 1017 a décidé que les héritiers ne sont tenus du paiement des legs que chacun pour leur part. Mais le deuxième alinéa ajoute: ils en seront tenus hypothécairement pour le tout.

Source : BIU Cujas

Cet alinéa de l'art. 1017 ne peut s'expliquer que comme établissant une hypothèque au profit des légataires, car on ne comprendrait pas pourquoi l'art. 1017 déclare que les héritiers sont tenus des legs hypothécairement pour le tout si les légataires n'avaient pas une hypothèque. Cette hypothèque résulte donc certainement de la volonté des rédacteurs du C.C.

Ce n'est pas seulement la façon indirecte dont s'exprime l'art. 1017 qui a fait mettre en doute l'existence de cette hypothèque légale, c'est que dans l'article où les hypothèques légales sont énumérées art. 2121 il n'est pas question de l'hypothèque légale des légataires, l'art. 2121 n'indique que trois hypothèques légales, celle des femmes mariées, celle des mineurs et interdits, celle de l'Etat des départements et des communes sur les biens de leurs comptables. Il ne parle pas de l'hypothèque des légataires. Mais ce n'est qu'un oubli, car cette hypothèque résulte incontestablement - c'est un point admis aujourd'hui - de l'art. 1017.

Cette hypothèque légale est précieuse pour le légataire parce qu'elle garantit sur chaque immeuble de l'hérédité le paiement de la totalité de son legs et que par conséquent s'il y a un des héritiers qui soit insolvable le légataire peut poursuivre pour le tout les autres héritiers dans le lot duquel un immeuble héréditaire a été mis.

Le légataire peut réclamer le bien légué dans l'état où il se trouve.

Quelle est l'étendue de la délivrance qui doit être faite au légataire? Le légataire a droit à la délivrance de tout ce qui lui a été légué. Il a droit d'abord, nous dit l'art. 1018 à la délivrance de la chose dans l'état où elle est au jour du décès du testateur. Il a droit en outre à la délivrance de tous les accessoires nécessaires à l'usage de la chose. Il a droit aussi aux améliorations que le testateur a pu apporter depuis son testament à la chose léguée, par exemple c'est un terrain qui lui a été légué et postérieurement à son testament le testateur y a édifié des constructions: le légataire a droit aux constructions élevées sur le terrain (art. 1019). De même le testateur a légué un enclos dont il a élargi la contenance: le légataire a droit à l'enclos tel qu'il existe au jour du décès.

A l'inverse les acquisitions nouvelles faites par le testateur et qui seraient contiguës à ce qu'il a donné ne sont pas censées faire partie du legs et il y a là une distinction qui est établie en termes précis dans l'art. 1019: "Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions,

Source : BIU Cujas

fussent-elles contigues, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs. Il en sera autrement des embellissements ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte".

Si la chose léguée est un immeuble et que le testateur l'ait hypothéqué de son vivant, l'héritier ne sera pas tenu de dégager le bien légué avant de faire la délivrance à moins qu'il n'en ait été spécialement chargé par une clause du testament; il délivrera donc l'immeuble grevé d'hypothèque. Mais si postérieurement le créancier hypothécaire poursuit l'immeuble entre les mains du légataire pour obtenir le paiement de sa dette, le légataire aura un recours contre l'héritier, parce que le légataire à titre particulier ne doit jamais contribuer au paiement des dettes. Ceci résulte de l'art. 1020 du C. C.

Droit aux fruits du jour de la demande.

Le légataire à titre particulier a, en second lieu, droit aux fruits art. 1014 Mais il n'a droit aux fruits et aux intérêts de ce qui lui a été légué qu'à dater de la demande en délivrance ou du jour où la délivrance lui a été volontairement consentie Il n'y a que deux cas dans lesquels le légataire à titre particulier ait droit aux fruits à compter du décès: 1° lorsque le testateur l'a déclaré dans son testament; 2° lorsqu'il s'agit d'une rente viagère léguée à titre d'aliments (art. 1015).

Le légataire ne contribue pas au paiement des dettes.

3°.- Le légataire à titre particulier ne contribue jamais au paiement des dettes; il succède à un bien déterminé, il n'a donc pas à payer les dettes de la succession, les dettes sont une charge de l'universalité des biens: art. 1024: "Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession...sauf l'action hypothécaire des créanciers" ce qui vise le cas où le défunt lui a légué un immeuble grevé d'hypothèque; il peut alors être poursuivi par le créancier hypothécaire, mais s'il est obligé de payer le créancier hypothécaire il aurait un recours contre l'héritier.

Le légataire à titre particulier peut être tenu pourtant de payer les dettes si le testateur l'a stipulé dans son testament. Le testateur peut lui imposer le paiement de telle ou telle dette déterminée. De même aussi il peut obliger le légataire à titre particulier à payer une rente viagère à une autre personne; il peut grever le legs qu'il fait de telle ou telle charge qui lui convient.

Des choses qui peuvent être léguées.

4°.- des choses qui peuvent être léguées.En principe tout ce que possède le testateur, tout ce

Source : BIU Cujas

qui est dans le commerce peut faire l'objet d'un legs valable. La règle est donc bien simple et il n'y a ici que quelques indications à donner concernant le legs de la chose d'autrui, le legs fait au domestique ou au créancier du testateur;; le legs d'une chose indivise.

Le legs de la chose d'autrui. De même qu'on ne peut pas vendre la chose d'autrui on ne peut pas léguer la chose d'autrui, art. 1021) Mais la règle qui concerne le legs est plus large que celle qui vise la vente de la chose d'autrui car l'art. 1021 frappe de nullité le legs de la chose d'autrui alors même que le testateur aurait su que la chose ne lui appartenait pas. Cette solution a été admise afin d'éviter toute contestation, toute difficulté qui aurait pu naître précisément sur le point de savoir si le testateur s'était trompé, s'il avait ignoré ou s'il savait que la chose appartint à autrui.

En ce qui concerne le legs fait au créancier du testateur ou à l'un de ses domestiques l'art. - 1023 décide qu'un legs de ce genre n'est jamais considéré comme une libération. Il n'est pas censé fait en compensation de la créance, ni en compensation des gages dus au domestique au moment du décès. Le legs est une libéralité, il ne faut donc pas le confondre avec le paiement de la créance. Le créancier auquel un legs a été fait a droit en outre au paiement de sa créance de même que le domestique a droit en outre au paiement de ses gages.

Le legs d'une chose indivise. Lorsque le testateur était co-propriétaire d'une chose peut-il léguer sa part dans cette chose? L'affirmative est certaine et il n'est pas douteux que le copropriétaire d'une chose indivise peut léguer sa part dans la chose. Le légataire devient alors copropriétaire de la part du défunt, le légataire recueille la quote-part qui appartenait au défunt dans la chose indivise.

Mais un copropriétaire d'une chose indivise ne peut pas léguer la totalité de la chose, parce qu'il lègue en partie ce qui appartient à autrui et le legs d'une chose indivise n'est valable que pour la quote-part qui appartient au testateur. Il y a pourtant une autre solution qui est relative aux pouvoirs du mari commun en biens, dans l'art. 1423 du C.C. auquel on se contente de renvoyer.

Section IV
Des modalités qui peuvent affecter les legs.

Le testateur est libre d'imposer au legs qu'il fait les modalités qu'il veut. Il peut faire un legs

Source : BIU Cujas

à terme et fixer soit un terme certain, c'est-à-dire le moment précis où la délivrance du legs sera faite au légataire, ou un terme incertain, c'est-à-dire un fait qui est certain mais dont l'arrivée est inconnue, par exemple le terme qui dépend de la mort d'un autre individu. De même il peut faire un legs conditionnel. Enfin il peut imposer au légataire telle charge qu'il veut.

Le terme certain retarde seulement la délivrance du legs.

Effets du terme et de la condition sur le legs Pour le terme imposé par le testateur à la délivrance du legs, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'un terme certain ou d'un terme incertain. Le terme certain, c'est-à-dire le terme par lequel il est dit que la délivrance du legs aura lieu à telle date déterminée, n'empêche pas le légataire de devenir propriétaire à la date même du décès; il retarde seulement la délivrance du legs. Par conséquent, quand même le légataire mourrait avant l'arrivée du terme il transmet son droit à ses héritiers.

pour le terme incertain on doit interpréter la volonté du testateur.

Le terme incertain, c'est le terme qui dépend de l'arrivée d'un événement qui se produira sûrement mais on ne sait pas à quel moment, le défunt lègue à Pierre 10.000 Frs qui lui seront payés au décès de telle personne. Quel est l'effet du terme incertain? Il y a un vieil adage qui nous vient du droit romain et qui dit qu'en matière de testament le terme incertain doit être assimilé à une condition. Mais l'application de cet adage n'est pas toujours exacte. Il faut avant tout consulter la volonté du défunt, car c'est elle qui est ici la souveraine maîtresse. S'il est établi que le testateur a voulu retarder simplement le moment de la délivrance du legs, mais non pas la naissance du droit, il faut assimiler le terme incertain au terme certain. Si au contraire le testateur a voulu subordonner l'efficacité du legs à la condition qu'il survivra au décès de la personne indiquée dans le legs alors c'est un legs conditionnel qui ne fait naître un droit au profit du légataire que si le légataire survit à l'arrivée de la condition.

La condition.

Le legs conditionnel, legs fait sous condition suspensive. Le défunt a fait un legs en ajoutant: Je lègue à Pierre telle somme d'argent s'il survit à telle personne, ou si tel événement arrive. Le legs conditionnel ne prend naissance qu'au jour où se réalise la condition qui en suspend l'existence (art. 1040) Si donc le légataire meurt avant l'arrivée de la condition qui suspendait la naissance de son droit, le legs est caduc ; il ne transmet rien à ses héritiers.

Source : BIU Cujas

Section V

De l'effet des legs adressés aux héritiers présomptifs sur leurs droits en tant qu'héritiers.

C'est une difficulté dont le C.C. ne traite pas et qui tient à ce qu'il y a alors deux qualités le défunt a institué comme légataire un de ses héritiers du sang, l'héritier institué légataire cumule deux qualités: celle d'héritier, celle de légataire et la question se pose de savoir si toutes les règles relatives à la nature et à l'exercice du droit vont s'appliquer, si les règles du legs vont supplanter les règles de la succession ab intestat C'est une question qui se présente dans des cas assez nombreux. On ne veut en donner que quelques exemples. Par exemple un héritier ab intestat qui reçoit un legs du défunt acquiert-il les biens comme héritier? ou bien les acquiert-il comme légataire? Ceci a grand intérêt au point de vue du droit aux fruits, au point de vue du paiement des dettes et à d'autres points de vue encore. Le légataire a institué pour légataires universels ses deux frères l'un d'eux meurt avant lui en laissant des enfants ces enfants auront-ils droit à la part qui serait revenue à leur père? Oui si l'on considère le père comme un héritier ab intestat car ils viennent par représentation; non si on considère le père comme un simple légataire car il n'y a pas de représentation d'un légataire par ses enfants. Il y a donc le plus grand intérêt à savoir si l'on applique les règles des legs ou les règles des successions ab intestat.

Acquièrent-ils le bien légué en tant qu'héritiers ou en tant que légataires?

Tout est affaire de volonté du testateur et, ici comme partout c'est la volonté du testateur qui doit déterminer la solution. Le testateur a-t-il voulu simplement consolider les règles de la succession ab intestat? On appliquera les règles de cette succession. Au contraire, le testateur a-t-il voulu transformer les règles de la succession ab intestat faire de ses héritiers ab intestat des légataires et rien que des légataires? Il faut alors s'en rapporter uniquement aux règles des legs. C'est de cette distinction que s'inspire la jurisprudence pour trancher les difficultés assez nombreuses qui se sont présentées dans la pratique.

Interprétation de la volonté du de cujus.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

DES EXECUTEURS TESTAMENTAIRES .

Le code civil en traite dans les articles 1025 à 1034

Plan de ce chapitre.

§ Ier- L'exécuteur testamentaire est un mandataire posthume. Son origine; son rôle.

§ 2.- Attributions de l'exécuteur testamentaire quand le testateur lui a donné la saisine du mobilier.

§ 3.- Ses attributions quand le testateur ne lui a pas donné la saisine.

§ Ier.- L'exécuteur testamentaire est un mandataire posthume - Son origine; son rôle.

Son origine historique

L'exécution testamentaire est une institution qu'ont ignorée les Romains et c'est assez curieux, étant donné son utilité et leur esprit pratique. Elle nous vient de l'ancien droit coutumier où l'usage était de désigner dans le testament un exécuteur, chargé de veiller au respect des volontés du testateur. Le testateur peut redouter, en effet que ses héritiers ne s'acquittent pas volontiers des obligations qu'il leur impose, et notamment des legs qu'il fait à des tiers. C'est pour cela qu'il prend la précaution de désigner une personne qu'il charge de veiller à l'exécution de ses dernières volontés. C'est une mesure de prudence très fréquente, couramment employée par ceux qui laissent une certaine fortune et en font la distribution à diverses personnes.

Elle est d'autant plus utile qu'il y a certaines dispositions qui, sans être des legs, concernent la mémoire du défunt; faire élever un monument sur sa tombe, prendre telles mesures concernant ses papiers, qui ne seront vraiment observées que par l'homme de confiance désigné par le testateur.

L'exécuteur testamentaire est un mandataire posthume du de cujus.

L'exécuteur testamentaire apparaît donc comme un mandataire du de cujus, mais (c'est ce qu'il a de particulier) dont le mandat ne commence qu'après la mort du testateur. C'est donc un mandataire posthume d'un genre particulier puisque, ordinairement la mort du mandant met fin au mandat. En outre, le mandat ordinaire est un contrat, et le mandant peut le révoquer. Ici, le mandat ne résulte pas d'un accord et le mandant n'est plus là pour le révoquer.

Source : BIU Cujas

C'est pourquoi la loi réglemente d'une façon spéciale l'exécution testamentaire et le code civil l'a réglementée étroitement, trop étroitement, mais la jurisprudence dans la mesure où elle l'a pu, a élargi les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, permis au testateur de les étendre.

Conséquences

De ce que l'exécuteur testamentaire est un mandataire résultent que les règles suivantes qui sont des règles du mandat s'appliquent:

I°.- L'exécuteur testamentaire est toujours libre de refuser la mission qui lui est confiée. C'est un simple office d'ami. S'il estime la charge trop lourde, il n'est pas tenu de l'accepter.

2°.- La fonction d'exécuteur testamentaire est en principe gratuite. C'est un service d'ami que lui demande le testateur. Mais il est d'usage que le testateur lui laisse une légère rémunération pour le défrayer de ses frais et de sa peine. On l'appelle quelquefois un diamant, parce que, souvent le testateur laisse à l'exécuteur testamentaire un objet précieux.

3°.- L'exécuteur testamentaire est tenu des obligations qui pèsent sur le mandataire.

4°.- L'exécution testamentaire cesse avec la mort de l'exécuteur. Elle ne passe pas à ses héritiers. C'est une mission d'ami qui lui est confiée; elle disparaît avec lui.

Rôle de l'exécuteur testamentaire.

Quel est le rôle de l'exécuteur testamentaire à l'égard des héritiers et successeurs, c'est un surveillant qui peut se substituer à eux et est là pour assurer, au besoin contre leur gré l'exécution des volontés du testateur.

L'exécuteur testamentaire doit être capable de s'obliger.

La loi en a tiré cette conclusion (art. I028) que l'exécuteur testamentaire doit être capable de s'obliger. Cette fonction ne peut être confiée qu'à une personne capable.

Ce n'est pas à dire cependant que tous les incapables soient écartés. D'après l'art. I029, la femme mariée peut être nommée exécutrice testamentaire, mais il lui faut alors; pour accepter cette charge, le consentement de son mari, et ajoute l'article I029 , si elle est séparée de biens, elle pourra à défaut de consentement du mari demander l'autorisation de justice.

Au contraire, le mineur non émancipé qui ne peut paraître lui-même dans les actes juridiques, ne peut pas exercer cette charge. Le mineur émancipé qui a une situation analogue à celle de la femme mariée, ne le peut pas non plus.

De ce que l'exécuteur testamentaire est un surveillant des héritiers, il résulte d'autre part

Source : BIU Cujas

Il ne peut être révoqué par les héritiers.

qu'il ne peut pas être révoqué par les héritiers, parce qu'il tient ses pouvoirs directement du défunt et qu'il est là pour contrôler leurs actes. Ils ne peuvent pas non plus demander qu'on nomme un autre administrateur, car ici comme partout la volonté du testateur est souveraine maîtresse.

Il doit rendre compte aux héritiers.

3ème caractère: L'exécuteur testamentaire doit rendre compte aux héritiers, parce qu'il n'est là que provisoirement. Il doit donc justifier qu'il a rempli la mission que lui a confiée le testateur En effet l'exécuteur testamentaire ne dépouille pas les héritiers de leur droit de propriété, ni même de leur saisine. Il n'est qu'un surveillant chargé d'exécuter les volontés du défunt.

C'est la loi qui détermine l'étendue des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire.

Enfin, dernière conséquence. Le testateur ne peut pas donner à l'exécuteur testamentaire les pouvoirs qu'il veut . C'est toujours l'idée de continuation de la personne du défunt par les héritiers C'est la loi qui détermine l'étendue des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire.

Néanmoins la jurisprudence admet que le testateur peut élargir les pouvoirs légaux de l'exécuteur testamentaire, pourvu que ce soit en vue d'assurer l'exécution de ses dernières volontés. On peut trouver que les rédacteurs du Code civil ont fait la part trop étroite à l'exécuteur testamentaire,et n'ont pas vu le rôle très important de ce mandataire dans la pratique.

A l'égard des légataires et des autres bénéficiaires l'exécuteur testamentaire est le défenseur contre les héritiers, de tous ceux que le défunt a gratifiés. Il est chargé de faire respecter leurs droits, de faire payer leurs legs, de les représenter.

L'institution est curieuse à étudier, surtout quant à ses origines. Voir sur ses origines, le très bel ouvrage de Caillemer. Sur le droit moderne on consultera la thèse de Montel, Paris I90I et l'ouvrage de Paul Guyot "L'exécution testamentaire dans la jurisprudence et la pratique notariale française" I9I4, qui montre bien le rôle très important que joue dans la pratique l'exécution testamentaire.

§ 2.- Attributions de l'exécuteur testamentaire,quand le testateur lui a donné la saisine.

Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire varient selon qu'

Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne sont pas en effet toujours les mêmes. Ils varient suivant que le testateur lui a donné ou ne lui a pas donné la saisine du mobilier.

Source : BIU Cujas

il a ou qu'il n'a pas la saisine du mobilier.

Dans l'ancien droit, l'exécuteur testamentaire avait toujours de plein droit la saisine, et il l'avait même de tous les biens, meubles et immeubles, mais pendant une durée limitée. Il ne faut pas qu'il accapare la succession et refuse de rendre les biens. Il avait la saisine pendant an et jour. Il fallait donc qu'il accomplisse sa mission dans ce délai.

Dans l'ancien droit, il avait toujours de plein droit la saisine pendant l'an et jour.

Aujourd'hui (constatons l'esprit restrictif du Code Civil) l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine de plein droit. Le testateur peut la lui donner de tout ou partie de son mobilier. Mais le Code civil a conservé le délai d'an et jour (art. 1026)

Si le testateur n'a pas donné la saisine aux exécuteurs testamentaires, ils ne pourront l'exiger En pratique, presque toujours, le testateur, quand il a été conseillé pour faire son testament, donne la saisine à l'exécuteur testamentaire,parce qu'elle est une garantie qu'il pourra rapidement et complètement exécuter sa mission.

Effet de la saisine de l'exécuteur testamentaire.

Quel est l'effet de la saisine?

Elle ne détruit pas celle des héritiers ou du légataire universel.

Notons qu'elle ne détruit pas la saisine des héritiers ou du légataire universel, quand il l'a (art. 1006). Cela veut dire que, malgré la saisine confiée à l'exécuteur testamentaire, les héritiers conservent la possession des biens héréditaires et la jouissance du mobilier. Mais il faut les concilier l'une avec l'autre. Pour lesimmeubles, il n'y a que la saisine des héritiers. Pour les meubles, la saisine de l'exécuteur testamentaire produit cet effet qu'elle lui donne la détention des meubles. Les héritiers ont la possession de droit, mais le corpus c'est l'exécuteur testamentaire qui l'a.Elle lui est très utile, parce que c'est le moyen pour lui d'empêcher le détournement des meubles et d'assurer leur conservation.

Restrictions apportées à la saisine de l'exécuteur testamentaire.

La saisine gêne sensiblement les héritiers du sang, puisqu'ils n'ont plus la possession de fait C'est pour cela que la loi la restreint par les règles suivantes:

1°.- Elle ne peut durer qu'un an et un jour, parce que la loi estime suivant la tradition, que ce délai suffit à l'exécuteur testamentaire pour remplir sa mission.

2°.- Les héritiers peuvent la faire cesser avant même l'expiration du délai, en offrant aux exécuteurs testamentaires une somme suffisante pour le paiement des legs, ou en justifiant qu'ils les ont payés directement (art. 1027)

Source : BIU Cujas

3°.- Elle est limitée au mobilier et ne porte pas sur les immeubles. Pourquoi? Parce que les rédacteurs du Code se sont dit que, pour les immeubles il n'y a pas de détournements à redouter. Les légataires sont propriétaires du jour du décès et ils ont en outre l'hypothèque légale. On ne pourrait en dire autant pour les légataires de sommes d'argent. Ils ont aussi une hypothèque.

Mais les légataires de meubles n'ont pas à craindre la disparition des immeubles et l'hypothèque porte sur ces immeubles. Ils n'ont pas à craindre une aliénation rapide, s'ils ont fait transcrire leur hypothèque.

On admet que le testateur ne pourrait pas donner à l'exécuteur testamentaire la saisine des immeubles, parce que la loi est formelle. La Cour de cassation a statué en ce sens par une série de décision (notamment Cass. Civ. 20 Mars 1867,D. 67 N° 200.S.67.I.288).

Pouvoirs de l'exécuteur testamentaire auquel la saisine a été confiée par le de cujus.

Quels sont les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire quand la saisine lui a été confiée par le testateur?

L'exécuteur testamentaire est chargé d'exécuter lui-même les dispositions prises par le de cujus

1°.- Il peut faire apposer les scellés,s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents et qu'il y a lieu de craindre qu'avant qu'ils soient présents ou représentés, des détournements ne soient commis par les héritiers majeurs et présent.

2°.- L'exécuteur testamentaire doit faire procéder à l'inventaire des biens, pour la même raison.

3°.- Il a le droit de faire vendre le mobilier s'il n'y a pas d'argent liquide pour payer les legs. Il n'a pas besoin pour cela de demander l'autorisation des héritiers, puisqu'il a la détention des meubles.

4°.- La jurisprudence admet (c'est ici qu'elle élargit les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire) qu'il peut provoquer la vente des immeubles, si cela est nécessaire pour payer les légataires et s'il n'y a pas d'héritiers à réserva. Voir la note S.Q.Q.2. 209, qui témoigne bien de l'élargissement des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire.

5°.- Il a le droit de toucher tout ce qui est dû à la succession le produit de la vente, les sommes dues par les débiteurs de l'hérédité,pour faire exécuter les volontés de défunt: messes à dire, monument à ériger sur sa tombe...

6°.- Puis avec l'argent il paie les legs. C'est donc à lui que les légataires vont demander la

Source : BIU Cujas

délivrance (art. 1027) et non aux héritiers du sang. Quant aux legs immobiliers ce n'est pas lui qui les délivre, parce qu'il n'a pas la saisine des immeubles. Les légataires sont propriétaires ils n'ont qu'à demander la délivrance aux héritiers du sang.

7°.- Si un procès naît au sujet de la validité du testament, si les héritiers du sang contestent la validité ou la sincérité du testament, l'exécuteur testamentaire représente le défunt, il intervient au procès pour soutenir la validité et la sincérité du testament.

8°.- Enfin quand l'année est écoulée, il doit rendre compte de sa gestion aux héritiers.

Tels sont les pouvoirs que la loi attribue à l'exécuteur testamentaire. La jurisprudence les a un peu élargis, mais elle est enserrée par les textes du Code civil, trop restrictifs, car l'exécuteur testamentaire est vraiment le représentant du testateur.

§ 3.- Attributions de l'exécuteur testamentaire quand le testateur ne lui a pas donné la saisine.

Le silence du C.C.

Le Code civil ne dit rien de cette situation Pour l'exécuteur testamentaire non saisi, il ne traite pas de ses pouvoirs, parce que dans l'ancien droit, l'exécuteur testamentaire avait toujours la saisine.

Pouvoirs de l'exécuteur testamentaire non saisi.

La situation de l'exécuteur testamentaire non saisi est peu stable. On admet ordinairement qu'il est simplement chargé de surveiller l'exécution. Il ne peut rien faire par lui-même puisqu'il n'a pas la possession: prendre les mesures conservatoires, faire apposer les scellés, s'il y a lieu, dresser l'inventaire et obliger les héritiers à payer les legs. La situation est donc insuffisante. C'est pourquoi le testateur, quand il est sonseillé, ne manque pas de donner la saisine à ses exécuteurs testamentaires.

Le testateur peut nommer plusieurs exécuteurs testamentaires.

Le testateur peut en effet nommer plusieurs exécuteurs testamentaires. Cela est prudent si l'un décède (art. 1025) ou lorsque la mission est trop lourde, quand il s'agit de veiller à l'exécuteur de charges importantes.

Quand il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, dit l'art. 1033, l'un d'eux peut agir au nom des autres. Il n'est pas nécessaire qu'ils signent tous. Mais ils sont solidairement responsables du reliquat du mobilier à l'égard des héritiers, à moins que le testateur n'ait divisé leur responsabilité et que chacun se soit renfermé dans sa responsabilité.

Source : BIU Cujas

Les frais sont à la charge de la succession. L'exécuteur testamentaire est un mandataire gratuit. Il n'est pas tenu de mettre de sa poche (art. 1034).

Chapitre IV

REVOCATION ET CADUCITE DES TESTAMENTS.

Plan de ce chapitre.

La matière traitée par le Code Civil, art. 1035 à 1047, est assez longue et embrouillée. Nous la diviserons en cinq sections.

Section I - Des causes d'inefficacité des dispositions testamentaires, et spécialement des causes de révocation et de caducité.

Section II - De la révocation par le testateur de ses dispositions.

Section III - De la révocation prononcée par justice

Section IV - De la caducité des legs.

Section V - Conséquences de la révocation ou de la caducité des legs et en particulier de l'accroissement ou profit des colégataires.

Section I - Tableau des causes d' inefficacité des dispositions du testament

On distingue 5 causes d'inefficacité des testaments.

Les causes d'inefficacité des dispositions du testament sont les suivantes :

1° - nullité du testament, résultant, par exemple, de ce que le testateur n'avait pas la capacité de tester, ou n'a pas suivi les formes prescrites par la loi.

2° - Nullité du legs, s'il est illicite ou que le légataire est incapable de recevoir par testament.

3° - Réduction pour atteinte à la réserve.

4° - Révocation soit par le testateur lui-même, soit par justice.

5° - Caducité.

Nullité, révocation et caducité.

Il y a intérêt à distinguer ces deux derniers cas des autres causes d'inefficacité. Lorsqu'un legs est nul à cause de la nullité du testament, ou parce qu'il est nul lui-même, il est frappé d'inefficacité

Source : BIU Cujas

dès le moment où il est fait par le testateur. Au contraire, la révocation et la caducité supposent un legs fait valablement et qui tombe postérieurement parce qu'il est révoqué ou devient caduc.

Il y a deux sortes de révocation. Le testateur peut toujours révoquer ses dispositions. La justice peut révoquer le legs, quand le légataire n'exécute par les charges, ou commet des actes d'ingratitude contre la mémoire du défunt.

Quant à la caducité qui fait tomber le legs, elle se produit :

1° - si le légataire, qui était capable au moment où il a été institué régulièrement par le testateur, perd la capacité de recueillir.

2° - S'il meurt avant le testateur.

3° - Si la chose léguée périt avant la mort du testateur.

Section II - Révocation volontaire par le testateur

La règle de principe.

La règle est que le testateur peut toujours révoquer les dispositions qu'il a prises, jusqu'à son dernier souffle. Il peut le faire par toutes espèces de procédés. La révocation peut être expresse ou tacite.

Le testateur peut révoquer une disposition testamentaire

Pour que le testateur révoque une disposition testamentaire, il faut qu'il la révoque soit dans un testament postérieur, soit par acte notarié (art. 1035).

- Par un testament postérieur.

Un testament postérieur: pour qu'il y ait un nouveau testament, il n'est pas nécessaire que le de cujus prenne de nouvelles dispositions. Il se contente d'écrire: je révoque le testament fait, il date et signe. Cela vaut testament, quoiqu'on l'ait discuté à tort.

Notons que si le testateur a fait un testament public, devant notaire, il n'est pas tenu, pour le révoquer, de retourner devant notaire. Il peut le révoquer par un testament olographe, puisque la loi permet cette forme.

- ou par un acte notarié

S'il veut donner plus de force à sa volonté, il peut aller devant notaire, sans faire un testament public. Cet acte notarié n'est pas soumis aux formes du testament public. C'est un acte notarié ordinaire. Il n'est pas besoin d'un notaire en second. Supposons que le testateur soit privé de la faculté d'écrire. Il fera faire un acte notarié, sous les formes du testament public.

Source : BIU Cujas

La révocation tacite est toujours possible. Elle résulte de certains actes qui manifestent évidemment la volonté du testateur de révoquer ses dispositions antérieures. La loi prévoit trois modes de révocation tacite :

1° - article 1036 : le testateur fait un nouveau testament, où il insère des dispositions incompatibles avec le testament antérieur. Bien des gens, en effet, laissent une série de testaments. Quand une personne laisse plusieurs testaments, on ne peut pas dire qu'il n'y a que le dernier de bon. Tous peuvent être valables. Le dernier ne révoque les précédents que dans la mesure où ils sont incompatibles. L'incompatibilité peut être matérielle ou intentionnelle; matérielle, quand on ne peut pas exécuter deux fois les dispositions: le testateur a légué le même bien à deux personnes. Il a voulu révoquer le legs fait à la première.

L'incompatibilité intentionnelle est beaucoup plus délicate. C'est une question de fait, qui dépend des termes employés par le testateur, et le juge du fait l'apprécie souverainement, sans contrôle de la Cour de Cassation. Par exemple, le testateur a légué tous ses biens à Primus, puis tous ses biens à Secundus. A-t-il entendu partager entre les deux, ou révoquer le premier testament? Ou bien il a institué Primus légataire universel, puis il lui lègue un objet déterminé. A-t-il voulu révoquer le premier testament et ne lui laisser qu'un objet déterminé ? On trouve dans les testaments les choses les plus étranges. Une femme lègue à une personne 20.000 Frs., puis elle énumère toute sa fortune. A-t-elle voulu faire de cette personne l'héritière de toute sa fortune, ou l'énumérer par forfanterie de vieille femme d'étaler ses bijoux et sa fortune? Il faut toujours rechercher la volonté du de cujus, sa capacité d'écrire, son intelligence, ses bizarreries de caractère. Il y a là-dessus une jurisprudence importante, car sur les testaments la jurisprudence est formidable. Quelquefois même des testaments faits par des hommes de loi, des avocats, sont aussi étrangers.

2° - L'aliénation des choses léguées (art.1038 Le testateur a légué une chose, postérieurement et la vend. Il a évidemment révoqué le legs. Le legs est révoqué, ajoute l'art. 1038 encore que l'aliénation soit nulle et que la chose soit rentrée dans le patrimoine du testateur. En vendant, il a manifesté nettement sa volonté de révoquer. Si la vente est annulée ou résolue, cela n'emporte pas moins son intention de révoquer le legs.

Source : BIU Cujas

3° - Destruction du testament ou fait par le testateur d'effacer sur le testament une mention qu'il y avait écrite. Il a déchiré son testament. On trouve un testament en deux morceaux. Est-il valable ou non ? En principe le fait que le testament a été déchiré par lui manifeste bien sa volonté de l'abandonner. Mais un arrêt de Nancy de 1912 dit que c'est toujours la volonté du testateur qui doit l'emporter. La lacération du testament par le testateur est considérée en pratique comme le révoquant. Mais il a lacéré le testament, puis il a réfait le même, même nul. Le premier est bon.

Section 3 - Révocation judiciaire

C'est autre chose. La révocation résulte d'un fait du légataire de son indiginité ou de l'inexécution des charges.

1° - Le légataire n'exécute pas les charges imposées par le testateur. Les héritiers peuvent demander la révocation du legs. Par exemple, un légataire universel est chargé d'employer la fortune du testateur à faire une foncation, s'il ne l'exécute pas, les héritiers peuvent demander la révocation du legs.

2° - Le légataire commet des actes graves envers la mémoire du défunt, indiqués dans l'article 1046, qui renvoie à l'art. 955 :

a) Le légataire a attenté à la vie du testateur. Il était impatient de toucher son legs. C'est une cause de révocation du legs comme de la donation.

b) Il s'est rendu coupable de sévices ou d'injures graves envers le testateur. Il peut encourir la révocation.

c) Enfin il a commis une injure grave contre la mémoire du testateur (art. 1047). Dans ce cas, la demande doit être intentée dans l'année du délit. La loi exige que les héritiers agissent rapidement.

Quant à la révocation pour survenance d'enfant elle n'est pas admise. Le testateur n'avait qu'à révoquer son legs. La révocation est écartée même si l'enfant est posthume.

Section 4 - Caducité des legs.

(Code Civil art. 1039 à 1043).

Il y a quatre causes de caducité des legs:

1° - Le prédécès du légataire (art. 1039). Il n'y a donc pas de représentation en matière de legs du légataire par ses héritiers.

2°- La répudiation (art. 1043). Le légataire renonce au legs qui lui a été fait.

Source : BIU Cujas

3° - Le légataire devient incapable de recueillir la libéralité.

4° - La perte totale de la chose léguée. Cela suppose que c'est un legs de corps certain, et que la chose périt du vivant du testateur. Si elle n'est périe qu'en partie, il a droit à ce qui reste de la chose.

Quant la chose périt après la mort du testateur, il n'y a pas caducité. Le légataire était propriétaire de la chose. Si elle périt par cas fortuit, tant pis pour lui: res perit domino. Si la chose périt par la faute des héritiers, il a une action en dommages-intérêts contre eux. Il a droit aux restes et débris.

Section 5 - Conséquences de la révocation et de la caducité - L'accroissement.

Quant un legs ne s'exécute pas parce qu'il est révoqué ou caduc, à qui va profiter la chose léguée ? La règle est que la caducité ou la révocation profite à celui qui était chargé d'acquitter le legs, c'est-à-dire soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers, soit aux légataires universels ou à titre universel.

Mais ce principe reçoit trois exception

1° - Au cas de substitution vulgaire. Le testateur a légué les biens à telle personne, si elle meurt avant lui, à telle autre. Le legs profite à la personne désignée à défaut de la première.

2° - Au cas de fidéicommis.

3° - Au cas d'accroissement.

Le droit d'accroissement

Le droit d'accroissement est prévu par les articles 1044 et 1045 du Code civil.

L'accroissement suppose qu'un legs est fait conjointement à plusieurs personnes et que quelques-unes d'entre elles ne peuvent pas le recueillir. La part se trouve alors dévolue aux autres, par droit d'accroissement.

Source : BIU Cujas

Ce qui explique l'accroissement, c'est cette idée que chaque légataire a un droit éventuel à toute la chose léguée, et que son droit ne se trouve restreint que par la présence d'autres légataires, de droits concurrents Les derniers disparaissant, le droit de celui qui accepte reprend toute son étendue de telle sorte qu'il recueille la part des autres, en vertu même de l'élasticité de son droit, jure non decrescendi plutôt que jure accrescendi. En d'autres termes, le droit d'accroissement procède de la volonté du testateur qui a voulu donner à chaque légataire un droit à la totalité de la chose léguée.

Les deux questions qui se posent à propos du droit d'accroissement.

Le droit d'accroissement soulève les deux questions suivantes.

1°.- Quand y a-t-il lieu à accroissement?

2°.- Quels sont les effets de l'accroissement?

I) Quand y a-t-il lieu à accroissement?

La réponse à la question de savoir quand il y a lieu à accroissement découle de ce qui précède. Il y a lieu à accroissement quand le testament prouve que telle a été la volonté du testateur. Si cette volonté a été clairement exprimée ou manifestée par le testateur, ou si elle résulte d'une façon certaine de l'ensemble de ses dispositions testamentaires il n'y a pas de difficulté, il n'y a pas de doute. La volonté du testateur est souveraine. Mais il arrive souvent que la volonté du testateur reste douteuse. Elle ne ressort pas pleinement des termes employés par le testateur. Dans ces cas qui sont fréquents la loi présume la volonté du défunt, d'après la façon dont il a formulé le legs, et elle décide que si le testateur a employé telle ou telle formule il est présumé avoir voulu qu'il y ait lieu à accroissement. L'article 1044 du Code civil dit, en conséquence, "Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement". Quand un legs est fait conjointement, à plusieurs personnes, la loi présume que le testateur a voulu l'accroissement. Mais cette présomption ne s'appliquerait plus si le testateur, malgré le legs conjoint, avait déclaré qu'il n'y aurait pas lieu à accroissement. L'article 1044 du Code civil ne s'applique que dans le doute.

L'accroissement dépend de la volonté du testateur.

Présomption établie par l'article 1044 du C.C.

Source : BIU Cujas

Ce que le C.C. entend par legs fait conjointement à plusieurs personnes

Que faut-il entendre par un legs fait conjointement à plusieurs personnes? Les articles 1044 alinéa 2, et 1045 du Code civil répondent à cette question. Mais, pour comprendre leurs dispositions il faut les rattacher aux précédents. Ces précédents remontent au droit romain. Les jurisconsultes de Rome avaient déjà établi des présomptions d'accroissement et décidaient qu'il y avait accroissement toutes les fois qu'il résultait des termes du legs que chaque légataire avait un droit à la totalité de la chose. Il en est ainsi, disaient les jurisconsultes romains, lorsqu'il y a conjunctio re et verbis et quand il y a conjunctio re tantum.

La conjunctio re et verbis; la conjunctio re tantum.

La conjunctio re et verbis se rencontre dans le cas où le testateur a dit: je lègue cet objet à Pierre et à Paul. Il a ainsi établi une conjunctio quant à la chose et quant aux termes employés. Il y a conjunctio re tantum quand, disaient les Romains, le testateur a légué la même chose à deux personnes dans deux phrases différentes je lègue cet objet à Pierre première phrase; puis, je lègue cet objet à Paul, deuxième phrase. Il y a alors conjunctio non pas verbis puisqu'il y a deux phrases distinctes, mais conjunctio re.

La conjunctio verbis tantum.

Au contraire, quand il y a conjunctio verbis tantum il n'y a pas lieu à accroissement. Le testateur a légué le même objet à deux personnes, mais chacune pour moitié. "Je lègue cet objet à Pierre et à Paul, chacun pour moitié"

Ces distinctions rationnelles, ont été admises couramment dans notre droit. Nos anciens auteurs les ont empruntés au droit romain et à Pothier. Le Code civil a voulu les reproduire dans les articles 1044 et 1045, mais il les a assez mal reproduites.

En ce qui concerne la conjonction verbis tantum l'article 1044 alinéa 2 du Code civil qui vise la conjunctio re et verbis vise par a contrario, la conjunctio verbis tantum.."Le legs sera réputé fait conjointement dit l'article 1044 al. 2 du Code civil lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des co-légataires dans la chose léguée". Donc le legs est réputé fait conjointement quand le testateur a dit, je lègue tel objet à Pierre et à Paul, Au contraire s'il a dit : "Je lègue la moitié de cet objet à Pierre, et la moitié à Paul", ou : "je lègue tel objet à Pierre et à Paul, chacun pour moitié", le legs n'est pas réputé fait conjointement.

Ceci est bien conforme aux décisions du droit romain. Mais quand le testateur dit: je lègue tel objet à Pierre et à Paul chacun pour moitié, il se peut

Source : BIU Cujas

qu'il ait voulu donner vocation à chacun pour le tout. Nous avons déjà rencontré un arrêt rendu d'ailleurs dans ce sens.

L'art. 1045 du C.C.

Quant à l'article 1045 du Code civil il vise le cas de la conjunctio re tantum, c'est-à-dire le cas où le testateur a légué la même chose à deux personnes, dans deux phrases disjointes "Je lègue telle chose à Paul. Je lègue la même chose à Pierre" L'article 1045 du Code civil dit qu'il n'y a lieu à accroissement que si la chose n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration.

Si donc la chose est susceptible de division matérielle, il n'y a pas, d'après l'article 1045, du Code civil lieu à accroissement: il n'y a pas legs conjoint. Cette solution est peu raisonnable; elle est illogique car c'est précisément en cas de conjunctio re tantum que les Romains considéraient l'accroissement comme le plus logique, puisque la chose avait été léguée séparément, pour le tout à chacun des légataires. L'article 1045 du Code civil n'est donc pas en accord avec la tradition, mais la règle est certaine.

Champ d'application des articles 1044 et 1045 du Code civil.

Elle donne naissance à une importante question. Les articles 1044 et 1045 du Code civil visent le legs d'une chose déterminée, le legs à titre particulier. Faut-il les appliquer au legs à titre universel?

Pour les légataires universels, la conjunctio re et verbis ne présente aucune difficulté. L'affirmative est certaine: il y a toujours accroissement Quand le testateur dit: "Je lègue tous mes biens à Pierre et à Paul", l'accroissement est certain,car il y a vocation au tout. Mais s'il y a deux phrases pour le dire si on applique l'article 1045, on ne pourra pas dite qu'il y a lieu à accroissement car, en principe, une universalité est toujours divisible, et d'après l'article 1045, il n'y a accroissement que si la chose est indivisible. On aboutirait alors à ce résultat que quand le testateur a institué deux légataires universels, dans deux phrases distinctes, il n'y a pas lieu à accroissement. On décide, au contraire, que ces deux textes visent seulement les legs à titre particulier. Pour les legs universels, il faut en revenir au principe; ils donnent vocation au tout point n'est besoin d'appliquer, par conséquent, l'article 1045 du Code civil. Quand même les deux légataires universels ont été institués dans deux phrases distinctes, si l'un fait défaut, l'autre a vocation à totalité. Il faut appliquer le droit d'accroissement, sans s'inquiéter de la disposition illogique de l'article 1045. du Code civil. C'est la solution de la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Exercice du droit d'accroissement.

La seconde question est celle de savoir comment s'exerce le droit d'accroissement.

Il y a lieu à accroissement toutes les fois qu'un des légataires ne peut pas recueillir la chose à lui léguée quelle qu'en soit la cause, même si le legs est révoqué pour cause d'ingratitude.

Mais deux questions se posent: l'accroissement s'opère-t-il avec, ou sans charge? Est-il forcé ou volontaire?

L'accroissement est facultatif.

Les Romains avaient établi une distinction. Ils disaient: quand il y a conjunctio re et verbis l'accroissement est volontaire et avec charge, quand il y a conjunctio re tantum il est obligatoire, sans charge. C'est en effet le cas où la conjunctio est le plus solide. Mais comme il est obligatoire, il n'impose pas l'obligation de payer les charges qui incombaient au légataire défaillant. Aujourd'hui, on admet que l'accroissement est toujours facultatif C'est un supplément de legs qui s'ajoute à la part première du légataire, au profit duquel joue l'accroissement. Il peut l'accepter ou y renoncer.

Et avec charge.

Mais, d'autre part, il doit toujours être fait avec charge . Si le légataire accepte l'accroissement, il est juste et raisonnable qu'il accepte la charge dont était grevé le legs qui lui accroît , car il est dans les intentions du testateur que les charges par lui imposées soient exécutées. Il n'en serait autrement que si la charge représentait un caractère personnel au légataire défaillant.

Telles sont les dispositions concernant l'accroissement en matière de legs. Il convient de retenir que les articles 1044 et 1045 du Code civil ne visent que les cas où la volonté du défunt est douteuse qu'ils ne s'appliquent qu'au legs particuliers et enfin que l'accroissement ne s'applique qu'aux choses qui ne sont pas divisibles ce qui est assez peu logique

Source : BIU Cujas

TITRE VI

PARTAGE D'ASCENDANTS ET TESTAMENTS

Chapitre I

LE PARTAGE D'ASCENDANTS

Plan de cette étude.

Le Code civil a consacré les articles 1075 à 1080 au partage d'ascendants.

En ce qui concerne le partage d'ascendants, il faut se demander:

§ 1.- Qu'est-ce que le partage d'ascendants- son origine - ses caractères - la double forme du partage d'ascendants: la donation partage et le testament partage.

§ 2.- Au profit de qui le partage d'ascendants doit-il être fait?

§ 3.- A quels biens peut-il s'appliquer?

§ 4.- Du testament partage et des causes de nullités qui peuvent l'infecter.

§ 5.- La donation partage et ses causes de nullité.

Ces deux actes sont assujettis à de nombreuses causes de nullité, mais la pratique notariale les a, il faut le reconnaître presque paralysés.

§ 1.- Ce que c'est que le partage d'ascendants

Définition du partage d'ascendants.

Le partage d'ascendants est une institution originale dont il faut bien comprendre le mécanisme C'est un acte par lequel les père et mère, ou le père, ou la mère, ou un autre ascendant partagent, de leur vivant, leurs biens entre leurs enfants ou descendants.

Ce partage peut être fait de deux façons.

Il peut être fait d'abord par un testament Un ascendant, le père ou la mère, ce sont eux d'ordinaire, font un testament pour répartir leurs biens entre leurs enfants et, en même temps, ils font un partage entre eux, c'est-à-dire qu'ils déterminent le lot qui reviendra à chacun des enfants ou des descendants.

Source : BIU Cujas

Son utilité

Quelle est l'utilité de ce partage anticipé fait dans un testament? C'est de prévenir les contestations et les difficultés entre enfants auxquel les donne lieu si fréquemment les partages de succession. C'est aussi qu'un ascendant qui connaît les aptitudes de chacun de ses enfants peut partager plus intelligemment, plus opportunément les biens entre eux que ne le ferait le tirage au sort qui est la règle en matière de partage judiciaire. Et c est en particulier d'éviter le partage judiciai re quand il y a des mineurs lequel malgré les réformes qu'on a pu y apporter est long compliqué et entraîne des frais importants.

La double forme du partage d'ascendants.

Le plus souvent ce n'est pas par la voie du testament que l'ascendant, père ou mère partage ses biens, car un testament-partage est quelque chose de compliqué et de difficile à faire. Il faut connaî tre exactement la composition de sa fortune et recourir à un notaire. C'est pourquoi on use, le plus souvent, du moyen de la donation partage. La donation partage est un acte qui a toujours été employé chez nous, surtout à la campagne. Le propriétaire paysan, devenu vieux et incapable de cultiver ses terres les donne à ses enfants. Il les partage entre eux. En même temps, il stipule que les enfants lui paieront une rente viagère ou lui assureront le logement, le couvert et les vivres, que les enfants le nourriront. C'est un moyen de faire passer la propriété entre les mains des plus jeunes et des plus vigoureux. C'est pour cela que le paysan français fait souvent des donations partage. Depuis un certain temps, d'ailleurs, l'institution s'est répan due dans la bourgeoisie française des villes car les droits de mutation par décès, se sont considérablement élevés depuis la guerre. Or ceux qui frappent les donations partage sont beaucoup moins élevés (3% sans progression, et absence de taxe successorale) que les droits de mutation ordinaires. Il en résulte que des gens qui possèdent une assez grosse fortune font, depuis quelques années, des donations partage de leurs biens à leurs enfants, quand ils ne redoutent pas de se dépouiller de leur vivant, au profit de leurs enfants. Ils peuvent d'ailleurs se réserver l'usufruit des biens donnés ou se faire stipuler une rente viagère. Cette opération a des avantages économiques qui font qu'elle a toujours été employée habilement aménagée d'ailleurs par le notariat français.

Sans doute elle a un inconvéniant. Loysel disait déjà "qui le sien donne avant mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir". Les enfants trouvent souvent dur, en effet, de payer la rente viagère

Source : BIU Cujas

promise. Néanmoins, les partages d'ascendants ne diminuent pas d'importance ce qui tend à prouver que ses inconvénients ne sont pas aussi grands qu'on veut bien le dire.

Historique La démission de biens.

Cette institution ne date pas du Code civil. Les partages d'ascendants étaient déjà connus en droit romain sous le Bas-Empire, mais ils se faisaient surtout sous forme de partages testamentaires. Mais dans notre ancien droit il est apparu une autre institution qui correspond à notre partage donation, c'était la démission de biens. Elle présentait cette particularité d' être essentiellement révocable. Le donateur, ascendant, père ou mère pouvait en prouvant les actes d'ingratitude, révoquer, en totalité ou en partie, la démission de biens faits en faveur de ses enfants, tandis que le Code civil en admettant la donation partage, lui a laissé son caractère irrévocable. Peut-être a-t-il eu tort, car c'était une assurance pour empêcher les actes d'ingratitude de la part des enfants gratifiés.

Caractères du partage d' ascendant.

Qu'est-ce que le partage d'ascendants, qu'a-t-il de particulier? Pourquoi est-il permis seulement aux ascendants? Au premier abord, on n'en voit pas la raison. N'importe qui peut faire une donation de ses biens, les léguer à telle personne. Un testateur peut toujours faire des lots. Il ne semble donc pas qu'il y ait là une institution spéciale réservée aux ascendants. Mais voici le trait caractéristique du partage d'ascendants qui fait qu'il n'est permis qu'aux ascendants. Si un individu quelconque autre qu'un ascendant fait une donation ou un legs à telle personne, il ne fait qu'une donation ou un legs, il ne fait pas un partage, car, pour faire un partage il faut supposer une indivision, des copropriétaires qui partagent entre eux des biens indivis? Or il ne peut y avoir copropriété et indivision qu'après la mort. Ce qui est le trait caractéristique du partage d'ascendants, c'est qu'il est à la fois une donation et un vrai partage. C'est un partage fait par un individu, alors que le partage est un contrat qui doit être fait par les coindivisaires.

Le partage d' ascendant crée entre les gratifiés des rapports de copartageants.

L'institution va créer entre les gratifiés des rapports de copartageants. Un ascendant peut ainsi, tout seul, partager ses biens entre ses enfants et le résultat sera que les choses se passeront comme si les enfants les avait eux-mêmes partagés entre eux Ce sera un contrat fait sans la volonté des contractants.

Il y a là un point qu'il ne faut jamais oublier car il est indispensable pour comprendre les caractères et les effets du partage d'ascendants.

Source : BIU Cujas

§ 2.- Au profit de qui doit être fait le partage d'ascendants.

Le partage d'ascendants doit comprendre tous les enfants.

Le père, la mère ou l'ascendant qui veut faire un partage entre ses enfants par testament ou donation, doit le faire entre tous ses enfants, entre tous ceux qui seront ses héritiers au jour de sa mort et recueilleront alors ses biens.

Si donc il a omis un de ses enfants, le partage est nul, l'opération ne vaut rien et comme le partage d'ascendants est une opération unique, tout tombe même, si il naît au père ou à la mère qui a fait le partage de ses biens un nouvel enfant, c'est une cause de nullité du partage. Le partage est nul même si l'enfant omis est un enfant naturel, même si c'est un enfant adoptif. Il est également nul si le père la mère ou l'ascendant a omis les enfants légitimes d'un de ses enfants prédécédés. Donc il faut, précisément car c'est un partage, que l'ascendant fasse le partage, la libéralité, au profit de tous les enfants qu'il laissera à son décès.

Il se peut qu'un des enfants compris dans le partage d'ascendants vienne à mourir avant l'ascendant, Qu'arrive-t-il alors?

Quid du cas où l'un des enfants compris dans le partage d'ascendants prédécède.

S'il laisse des enfants, sa part ira à ceux-ci. Mais que décider s'il ne laisse pas de postérité Que deviendra sa part? Le partage ne tombe pas. Si c'est un partage testamentaire, cette part restera indivise entre les cohéritiers survivants. Si c'est une donation partage, le droit de retour de l'ascendant donateur s'exercera, en vertu de l'article 747 du Code civil. La donation faite à l'enfant prédécédé reviendra à l'ascendant donateur.

Un partage d'ascendant doit donc être fait entre tous les enfants qui viennent à la succession et la naissance d'un enfant, même posthume, en entraîne la nullité.

L'enfant omis dans le partage d'ascendant peut en demander la nullité au décès de l'ascendant.

Si un enfant a été omis, il peut demander l'annulation du partage. Mais quand peut-il la demander. Peut-il la demander. Peut-il la demander tout de suite? Il faut qu'il attende le décès de l'ascendant. Jusque-là, en effet, on ne sait pas qu'il sera ou non héritier. Il peut prédécéder. Dès lors, le droit pour l'enfant omis de demander l'annulation du partage ne s'ouvre qu'au jour où sa vocation héréditaire s'ouvre c'est-à-dire au jour du décès de l'ascendant.

§ 3.- Biens qui peuvent faire l'objet du partage d'ascendants.

Les biens qui peuvent faire l'objet du partage d'ascendants ce sont tous les biens ou une

Source : BIU Cujas

Tous les biens ou une partie des biens de l'ascendant peuvent faire l'objet du partage.

partie des biens. C'est à la volonté de l'ascendant L'ascendant peut ainsi faire plusieurs partages partiels successifs et s'il meurt en laissant des biens qu'il n'a pas partagés, ces biens tombent dans l'indivision, et les enfants se les partagent eux-mêmes. Il en est très souvent ainsi quand une fortune est à la fois immobilière et mobilière. L'ascendant partage les immeubles. Quant aux valeurs au porteur qui se divisent si facilement, il ne les partage pas, et les enfants se les partagent à sa mort, sans rien dire.

Deux particularités doivent être signalées à cet égard.

La femme dotale ne peut sauf stipulation contraire faire une donation partage de ses biens dotaux.

Si la mère est mariée sous le régime dotal peut-elle, par une donation, partager ses biens dotaux entre ses enfants? Non, car une femme dotale ne peut faire de donation de ses biens dotaux, à moins que ce ne soit pour l'établissement de ses enfants avec l'autorisation de son mari, article I555 ou I556 du Code civil. C'est pourquoi très souvent en cas d'adoption du régime dotal les notaires déclarent dans le contrat de mariage, que la femme pourra faire des donations partages de ses biens entre ses enfants.

La donation partage conjonctif.

Quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté, il y a une difficulté. Tant que les deux époux vivent, l'un d'eux ne peut pas faire de donation partage de ce qu'il aura dans la communauté car il ne sait pas ce qui lui reviendra dans cette communauté. On ne connaîtra son lot que le jour du partage. Il y a donc un empêchement à la donation partage qui résulte de la communauté de biens Pour l'éviter, il faut que les deux époux fassent à la fois le partage de leurs biens, Ils peuvent faire alors une donation partage conjonctif, un partage conjonctif mais mieux vaut dire une donation partage conjonctif car le testament conjonctif est interdit.

Ses inconvénients.

La donation partage conjonctif est assez fréquente. Elle a cependant des inconvénients. Quand des époux veulent partager leurs biens entre leurs enfants, ils stipulent soit une réserve d'usufruit soit une rente viagère et que l'usufruit ou la rente viagère seront réversibles sur la tête du survivant Mais en introduisant cette stipulation dans la donation partage, ils se font une donation mutuelle, par un seul et même acte. Or; l'article I097 du Code civil dit précisément que les époux, pendant le mariage, ne peuvent se faire, par acte entre vifs, une donation mutuelle réciproque par un seul et même acte. D'où une gêne pour des gens mariés sous le régime de la communauté de faire des donations partages

Source : BIU Cujas

conjonctif. La jurisprudence conclut que la clause de reversibilité est frappée de nullité. La donation elle-même n'est pas nulle, c'est la clause de reversibilité seule qui l'est car elle constitue une condition illicite qui, aux termes de l'article 900 du Code civil, doit être réputée non écrite,ce qui aboutit à ce résultat fâcheux que, contre la volonté des parents, la clause de reversibilité ne joue pas. Leur volonté est en partie méconnue par conséquent Il est regrettable que la jurisprudence se soit montrée sévère, étant donné surtout qu'elle admet, au contraire, que deux époux mariés en communauté peuvent, en versant un capital à une compagnie d'assurance, stipuler à leur profit que la rente viagère sera reversible. Mais il n'y a pas donation puisque les époux paient les primes, et alors l'article I097 ne s'applique pas.

On aurait pu d'ailleurs l'écarter en s'appuyant sur l'article I973 du Code civil qui déclare que, quand la rente est stipulée reversible au profit d'une autre personne, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations. Mais il est vrai que cet argument n'est pas décisif, car la donation reste assujettie aux règles de fond, et l'article I097 du Code civil paraît bien en être une.

§ 4.- Le testament partage et ses effets. causes de nullité.

Le testament partage est à la fois un testament et un partage

Le testament partage est un testament dans la forme mais c'est aussi un partage. Certains auteurs ont prétendu que c'était purement et simplement un testament, quant au fond et quant à la forme.C' est ne pas comprendre les traits caractéristiques de l'institution. Ne tenant paq compte de cette controverse, il faut affirmer qu'il y a là un partage qui, se fait dans la forme testamentaire; c'est-à-dire par testament. Par conséquent, il faut que l'ascendant emploie l'une des formes prescrites pour le testament . Donc, pour faire un testament partage, il faut faire un testament soit olographe, soit public soit mystique. article I076 du Code civil "Ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires avec les formalités conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments".

Cobséquences du fait que c'est un testament.

Conséquences du fait que c'est un partage.

Au fond,c'est un véritable partage. Et voici les conséquences de ce que le testament est un partag

I°.- Les descendants auxquels un ascendant attribue un lot dans son testament n'acquièrent pas une vocation nouvelle. Il ne faut pas les traiter

Source : BIU Cujas

comme des légataires. Ils restent des héritiers ab intestat, mais des héritiers ab intestat copartagés C'est donc comme héritiers ab intestat et non comme légataires qu'ils recueillent des biens.

Le testament partage n'a pour effet que d'empêcher l'indivision qui naîtrait au décès du testateur, mais tout se passe comme si le défunt était mort ab intestat.

D'autre part, dans leurs rapports entre eux, les descendants sont traités non comme des légataires mais comme des copartageants.

Conséquences de l'idée que le testament-partage est un partage.

Dans la forme, le testament-partage est un testament. Il faut donc qu'il soit fait dans une des formes prescrites par la loi. Au fond c'est un véritable partage? Nous avons donc à déterminer les conséquences qui résultent de ce que le testament-partage est un véritable partage.

I° qualité d'héritiers des descendants allotis.

Ière conséquence: les descendants allotis par le testament n'acquièrent pas une vocation nouvelle. Ils succèdent comme héritiers ab intestat et non pas comme légataires. Cela n'empêche pas que le défunt pourrait dans son testament-partage faire un legs à l'un de ses descendants et ce legs bien entendu,c' est alors à titre de legs que le descendant le recevrait; par exemple dans son testament-partage il peut léguer la quotité disponible à l'un de ses descendants- et nous savons que les legs sont toujours faits par préciput et hors part, à moins que le testateur ne dise le contraire. Mais en tant qu'il fait des lots pour chacun de ses enfants, ceux-ci ne viennent que comme héritiers ab intestat.

Par conséquent l'un des enfants ne pourrait pas prétendre renoncer au testament et venir à la succession ab intestat, parce qu'il ne vient pas comme légataire; il ne pourrait pas dire: "Je renonce au legs que m'a fait l'ascendant, mon père ou ma mère en m'allotissant dans son testament, et j'entends venir à la succession comme héritier ab intestat". Ce serait pour lui un moyen trop facile de faire tomber le testament-partage et de méconnaître la volonté du défunt. C'est donc bien comme ab intestat que les enfants viennent à la succession et étant héritiers ab intestat ils ont la saisine et ils sont tenus des dettes ultra vires.

2° entre eux les enfants sont des copartageants.

2ème conséquence: dans leurs rapports entre eux les enfants sont des co-partageants. C'est un partage que fait l'ascendant et voici des applications importantes de cette règle.

Une première d'abord, sur laquelle on a beaucoup discuté: puisque l'ascendant fait un partage par sa seule volonté, faut-il que dans ce partage

Source : BIU Cujas

a) Le testateur est-il obligé de respecter le principe de la composition des lots, conformément aux art. 826 et 832 ?

il respecte les règles énoncées dans les art. 826 et 832 du C.C. pour le partage judiciaire? On rappel le ces deux règles: l'art. 826 décide que chacun des cohéritiers peut exiger sa part en nature par conséquent l'ascendant sera-t-il obligé de donner une part en nature à chacun des cohéritiers? Ou bien pourrait il donner les biens qu'il possède à l'un de ses descendants, à charge de payer une somme d'argent aux autres?

Puis l'art. 832 ajoute que dans le partage il faut mettre dans chaque lot autant d'immeubles, de meubles, de créances; il faut en d'autres termes faire un lot contenant pour chacun des copartageants la même quantité des biens qui se trouvent dans la succession. Faudra-t-il donc que l'ascendant observe cette seconde règle très gênante? Il ne faut d'ailleurs pas la pousser à l'excès, car l'art. 832 commence par dire que dans le partage il faut éviter de morceler les héritages. Le testateur devrait-il, en principe, s'il a plusieurs biens, de plusieurs espèces, les mettre également dans le lot de chaque enfant?

Cette question a été très discutée. La doctrine répond ordinairement par la négative, pour cette raison que les dispositions des art. 826 et 832 ne s'appliquent qu'au partage judiciaire et que l'ascendant doit être libre de faire le partage comme il veut. Il faut assimiler le partage de l'ascendant à un partage amiable qui serait fait par les descendants entre eux.

Ce n'est pas sûr peut-on répondre, parce que les descendants n'apparaissent pas à ce partage et qu'après tout pour eux c'est un partage forcé qui leur est imposé et qui par conséquent se rapproche du partage judiciaire.

La doctrine ajoute que si l'on applique ici ces art. 826 et 832, on gêne considérablement la volonté du testateur et l'on détruit en grande partie les avantages du testament-partage.

La jurisprudence, elle, au contraire, s'est prononcée pendant longtemps pour l'application de ce texte et par de nombreux arrêts elle a décidé que le testament, ou la donation partage- car la règle est la même pour les deux - était nul si l'ascendant ne se conformait pas aux dispositions de ces art 826 et 832. Comme cela gênait beaucoup les testaments et les donations partages, le notariat a pris l'habitude d'insérer dans ces actes une clause par laquelle il est dit que si l'un des descendants attaque le testament ou la donation, l'ascendant le réduit à sa part de réserve et lui enlève sa part de

Source : BIU Cujas

disponible qu'il donne aux autres; en d'autres termes on insère dans l'acte une clause pénale pour empêcher que le descendant n'invoque cette cause de nullité. Chose curieuse, la jurisprudence a reconnu la validité de cette clause, parce que, a-t-elle dit les art. 826 et 832 ne sont pas d'ordre public. Mais alors s'ils ne sont pas d'ordre public, ils ne s'imposent pas à la volonté du testateur. Il semble bien que la jurisprudence dernière ait compris qu'il y avait là, dans son système, une contradiction, car aujourd'hui elle se montre moins sévère et un arrêt de la Cour de cassation du 23 Novembre 1898 (D.99.I. 38.S.99.I.94) a décidé qu'en matière de partage d'ascendant le testateur peut, suivant les circonstances; les convenances, la situation des héritiers, la consistance de ses biens, ne pas s'astreindre dans la composition des lots en immeubles et en meubles à une rigoureuse égalité. Il n'est donc pas obligé d'observer rigoureusement tout au moins l'art. 832 sinon l'art. 826.

Il y a là, dans cette dernière jurisprudence un tempérament important à la première solution donnée par elle.

b) obligation de garantie pesant sur les cohéritiers apportionnés.

Voici encore d'autres applications intéressantes de l'idée que les descendants sont des copartageants

Les descendants sont respectivement garants les uns envers les autres de la composition de leurs lots. Chacun des descendants apportionnés, lotis par l'auteur peut, s'il est évincé d'un objet mis dans son lot, agir en garantie contre ses cohéritiers. Pour assurer ce recours en garantie, il jouit du privilège des copartageants. Il peut donc prendre inscription du privilège des copartageants sur les immeubles mis dans le lot des autres descendants.

c) rescision pour lésion de plus du quart.

3ème application très importante: si l'ascendant n'a pas respecté l'égalité dans le partage, s'il n'a pas fait des lots égaux et que l'un d'eux soit lésé de plus du quart, il peut demander la rescision du partage fait par l'ascendant pour cause de lésion de plus du quart (art. 1079)

d) nullité quand l'un des héritiers a reçu plus que sa part de réserve de la quotité disponible.

Enfin, 4ème application: mais il y a encore une autre cause de nullité du partage et c'est là ce qu'il y a de très gênant dans cette matière: c'est le nombre des nullités qui peuvent frapper cet acte Il se peut que l'ascendant ait donné à l'un de ses descendants un avantage plus grand que la loi ne le permet, l'art. 1079 nous dit que le partage "pourra être attaqué aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet".

Source : BIU Cujas

Cela suppose que l'ascendant a donné à l'un de ses descendants plus que sa part de réserve et la quotité disponible. Par exemple l'ascendant avait 20.000 Frs il a laissé trois enfants; la quotité disponible est par conséquent du quart, la réserve des trois quarts c'est-à-dire 5.000 Frs par enfant, quotité disponible; 5.000 Frs A l'aîné de ses enfants, Primus, il a donné la quotité disponible, puis il a partagé les I5.000 Frs qui lui restaient dans son testament ou sa donation. Or il a donné à Primus, dans les lots qu'il fait , un lot de 6.000 Frs et aux deux autres, Secundus et Tertius un lot de 4.500 Frs. Donc Primus a reçu plus qu'il ne pouvait recevoir puisqu'il a reçu I.000 Frs de plus que sa part de réserve, ajoutée au disponible: il a reçu II.000 Frs alors qu'il n'avait droit qu'à I0.000 Secundus et Tertius pourront attaquer le partage d'après l'art. I079.

Mais ce qui est intéressant à remarquer, c'est que l'art I079 ne s'appliquerait pas si, au lieu d'avoir donné à Primus un lot de 6.000 Frs le défunt lui avait donné un lot de 5.000 puis avait donné à Secundus un lot de 6.000 et à Tertius un lot de 4000 Par conséquent Tertius n'aurait pas sa réserve, il aurait 4.000 au lieu de 5.000 Sa réserve serait entamée, mais aucun de ses deux frères n'aurait reçu plus que la loi permet de lui donner. Donc il y a une simple inégalité dans la composition des lots et comme Tertius n'est pas lésé de plus du quart de son lot il ne peut pas réclamer.

Si bien que dans le partage d'ascendant il se peut que l'un des descendants ne reçoive pas sa part de réserve et néanmoins il ne peut pas réclamer si l'un des autres n'a pas reçu plus qu'il ne pouvait recevoir.

Nature de l'action: action en rescision ou plutôt action en réduction?

Revenons au cas prévu par l'art. I079-2°. L'ascendant a donné à l'un plus que la quotité disponible et sa réserve. Les autres peuvent demander la nullité: quelle sera l'action? Sera-ce une action en rescision du partage? ou une action en réduction pour atteinte à la réserve? On peut hésiter

Action en rescision peut-on dire d'abord, parce que le défunt n'a pas respecté la règle de l'égalité. Mais la preuve que ce n'est pas une action en rescision résulte du second exemple qui a été donné Il ne suffit pas qu'il y ait une inégalité pour que le partage puisse être attaqué, il faut qu'elle soit de plus du quart.

De sorte qu'il semble plutôt que ce soit une action en réduction pour atteinte à la réserve des deux autres. Secundus et Tertius. Mais ce qui permet

Source : BIU Cujas

d'en douter, c'est que dans le second exemple qui a été donné, celui qui n'a pas reçu sa réserve ne peut pas cependant attaquer le partage.

Intérêt de la question

Quel intérêt y a-t-il à dire que c'est une action en réduction plutôt qu'une action en rescision? C'est que l'action en rescision du partage se prescrit par dix ans, tandis que l'action en réduction se prescrit par trente ans. D'autre part, et c'est le principal intérêt l'action en rescision fait tomber tout le partage, elle détruit le partage tandis que l'action en réduction est une action en diminution du lot le plus fort, de telle sorte que Secundus et Tertius ne pourront demander à Primus que le complément de leur réserve, ce sera donc simplement une action en redressement, en réduction permettant aux deux autres d'avoir leur réserve. Tel le est la solution admise par la jurisprudence mais la doctrine est très divisée sur cette question.

§ 5.- La donation-partage
Ses causes de nullité.

La donation-partage est bien plus fréquente que le testament-partage. D'abord elle répond à ce désir d'éviter des droits de mutation qu'on n'évite pas par le testament-partage, puis aussi elle répond à la principale utilité qu'a le partage d'ascendant de faire passer des biens que l'ascendant possédait lui-même dans des mains plus jeunes et plus vigoureuses que les siennes.

Nature de la donation-partage

La donation-partage, c'est à la fois une donation et un partage, c'est là ce qu'il y a de particulier. Il faut d'ailleurs noter que la donation-partage c'est un vrai pacte sur succession future puisque c'est un acte qui consiste pour l'ascendant, non seulement à donner ses biens maintenant, mais à partager sa succession de son vivant, ou une partie de sa succession; c'est donc bien un pacte sur succession future, c'est pour cela que ce n'est permis qu'à l'ascendant.

a) pacte sur succession future.

b) application des règles de forme et de fond (irrévocabilité) des donations.

Dans la forme c'est une donation, donc toutes les règles de forme des donations s'appliquent ici: la nécessité d'aller devant un notaire, la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins, la nécessité de dresser un état estimatif s'il y a des meubles, la transcription et l'application de la règle "donner et retenir ne vaut", la donation faite est irrévocable comme toute donation. Au surplus l'art. 1076 a soin de nous dire que "Ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et

Source : BIU Cujas

règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments".

c) partage

Mais en outre que c'est une donation c'est un partage et c'est là ce qu'il y a d'original, ce qu'il ne faut pas oublier dans l'opération.

Des effets de cet acte pendant la vie du donateur: l'opération produit dès qu'elle a eu lieu les effets d'une donation en même temps que d'un partage.

Alors tout de suite se pose une question:tant que vit le donateur faut-il considérer l'opération comme une simple donation et n'appliquer les effets du partage qu'à partir de son décès? Ou bien faut-il immédiatement faire produire à l'acte de double effet de la donation et du partage?

Il y a eu discussion entre les auteurs et certains ont dit: Pendant la vie du donateur c'est unedonation ordinaire, les effets du partage ne se produisent qu'au jour du décès. D'où l'action en garantie ne pourra être intentée par un des copartageants qu'après le décès du testateur et les actions en nullité dont le partage peut être entaché ne naîtront qu'au moment de son décès.

Pour justifier cette solution, ses partisans disent: comment pourrait-il y avoir partage du vivant de l'auteur, du vivant du donateur? Le partage ne se conçoit qu'une fois sa succession ouverte.Il le fait avant mais c'est à ce moment-là que tout se passe comme s'il y avait partage effectif.

Cette solution paraît d'abord raisonnable et logique, mais au fond elle est contraire aux principes mêmes de l'institution, à son caractère d'indivisibilité. On ne peut pas ainsi scinder l'opération; elle est à la fois une donation et un partage; le but de l'opération c'est d'empêcher l'indivision qui viendrait plus tard et faire un partage du vivant du défunt.

Conséquences au point de vue de la garantie et du privilège

C'est pourquoi c est cette seconde solution qui est admise par la jurisprudence et aujourd'hui l'on peut dire par la majorité des auteurs, car une exacte compréhension de l'institution y amène nécessairement. D'où il résulte que si l'un des enfants est évincé d'une portion de son lot il peut, du vivant du donateur agir en garantie contre les autres et il peut du vivant du donateur prendre inscription du privilège du copartageant sur les immeubles des autres.

Toutefois les actions en nullité ne naissent qu'au jour de l'ouverture de la succession.

Mais faut-il en conclure que les actions en nullité elles aussi naîtront au jour du partage? Cela vaudrait mieux parce que si elles naissent au jour du décès les enfants auront moins de scrupule à les invoquer. Puis les causes de nullité qui peuvent affecter le partage se trouvent retardées dans l'avenir ce qui est très mauvais, ce qui laisse l'instabilité peser plus longtemps sur le partage.

Source : BIU Cujas

Cependant, bien que l'on admette que l'acte soit un partage du vivant du donateur, il faut reconnaître que les actions en nullité ne prennent naissance, pour la plupart qu'au décès du testateur.

D'abord pour l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, la loi dit expressément dans l'art. 1078 que "Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les ascendants de ceux prédécédés; le partage sera nul pour le tout."Donc si l'un des enfants a été omis c'est seulement au jour du décès que le partage pourra être attaqué. L'on admet la même règle pour la rescisio, pour cause de lésion de plus du quart, sous le prétexte qu'on ne connaîtra exactement la lésion que lorsque se sera ouverte la succession et qu'on saura si les descendants apportionnés n'ont pas reçu ab intestat autre chose dans la succession.

Reste alors l'action en réduction pour cause d'atteinte à la réserve. Ici encore on admet qu'il n'y a de réserve qu'une fois l'ascendant décédé et la loi dit que pour calculer le montant de la réserve il faut se placer au moment de son décès. C'est donc à ce moment là seulement que l'on connaîtra l'existence d'une atteinte à la réserve.

On voit donc en résumé que pour les actions en nullité elles ne prennent naissance qu'au jour du décès. C'est là qu'est le point faible de la donation-partage. C'est un acte qui est susceptible de plusieurs causes de nullité et ces causes de nullité souvent on ne les connaîtra qu'au décès.

Critique de cette solution.

L'une, en particulier est très dangereuse: c'est la rescision pour cause de lésion de plus du quart. C'est au jour du décès qu'on va évaluer les biens. Un partage a pu être fait plusieurs années avant; l'ascendant a pu respecter la règle de l'égalité, mais les circonstances économiques ont modifié la valeur des biens de telle sorte que l'un des enfants se trouve, par suite des circonstances, lésé de plus du quart, et le partage peut être attaqué.

Il y a donc une série de causes de nullité qui ne prennent naissance qu'au décès. Il en résulte que les enfants auxquels les biens ont été ainsi donnés en partage du vivant de leur auteur n'en peuvent guère tirer crédit, parce que les tiers se méfient et que quand l'un des enfants veut vendre un des biens qu'il a ainsi reçus, ou l'hypothéquer, il ne trouve pas de crédit parce que l'acheteur ou le créancier hypothécaire craint toujours une cause de nullité qui viendrait à se révéler plus tard, il craint toujours que le partage ne soit attaqué au moment du décès de l'ascendant.

Source : BIU Cujas

Moyens pratiques imaginés pour éviter les causes de nullité.

Pour éviter ces causes de nullité, le notariat a imaginé des clauses habiles, et qui sont aujourd'hui de style, dans les partages d'ascendant.

a) le double acte

Il y en a une première: c'est le procédé du double acte qui a pour but d'empêcher l'annulation du partage en vertu des art. 826 et 832. L'ascendant fait donation de ses biens à ses enfants, puis ceux ci se réunissent et eux-mêmes sur les indications de leur auteur, font entre eux le partage des biens Alors ils ne peuvent plus invoquer que les dispositions des art. 826 et 832 n'aient pas été observées.

La clause pénale (inefficace contre l'action en réduction)

Mais le procédé du double acte est assez incommode et aujourd'hui on y recourt moins souvent On emploie une autre clause: c'est la clause pénale dont on a précédemment parlé, c'est-à-dire que dans la donation-partage même le donateur stipule que si l'un de ses descendants attaque le partage il le réduit à l'avance à sa réserve. Il le frappe donc d'une peine et il attribue la quotité disponible aux autres.

Cette clause vaut pour l'action en nullité pour cause de non composition égale des lots, et aussi pour l'action en rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart. Mais est-ce que cette clause peut empêcher un enfant qui n'a pas sa réserve d'attaquer le partage pour la raison que l'un des autres a reçu plus que la quotité disponible et la réserve? Est-ce que cette clause protège le partage contre l'action en réduction autorisée par l'art. 1076 - 2ème phrase? Non, parce que la réserve est une règle d'ordre public à laquelle le testateur ne peut pas déroger. Or il a donné plus que la loi lui permet, il a violé l'ordre public et dès lors toute clause pénale reste impuissante inefficace.

De sorte que la clause pénale qui a son intérêt, ne protège pas tout à fait la donation, pas plus que le testament-partage.

Telles sont les dispositions relatives à cette institution. Il faut reconnaître néanmoins que grâce à cette clause il est rare aujourd'hui que les partages d'ascendant soient attaqués. Ce sont des actes faits avec le plus grand soin par les notaires Grâce aux clauses dont on vient de parler ils sont presque toujours soustraits à la nullité, et après tout ils ne peuvent être annulés que si l'ascendant a fait preuve d'une partialité excessive, parce qu'il a donné à un enfant plus qu'il ne pouvait donner. Mais les autres causes de nullité qui ne dépendaient pas de sa volonté sont par cela empêchés.

Il est depuis longtemps question de modifier les dispositions du Code relatives aux partages

Source : BIU Cujas

d'ascendants. Il y a eu un très bon projet rédigé par le notariat, il a été discuté une fois à la Chambre et il dort depuis dans les cartons des dossiers parlementaires. Après tout, telle que l'institution a été organisée par le notariat elle ne va pas trop mal et les intéressés s'en servent.

LES SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES

Ce chapitre comprendra deux sections:
les substitutions prohibées,
les substitutions permises.

Section I
Substitutions permises

§ I.- Qu'est-ce qu'une substitution fideicommissaire?
Quel est le rôle énorme qu'elle a joué dans notre ancien droit? Pourquoi le Code l'a-t-il prohibée?
§ 2.- Caractères constitutifs de la substitution prohibée.
Efforts de la jurisprudence pour en restreindre l'application.
§ 3.- Sanction de la prohibition.

§ I.- La substitution fideicommissaire.

Définition.

Il y a substitution fideicommissaire lorsqu'un donateur ou un testateur charge une personne, qu'il gratifie, de conserver les biens qu'il lui donne ou lui lègue, pendant toute sa vie, avec l'obligation de les restituer à sa mort, à lui donataire ou légataire, à une autre personne désignée par le disposant.

Double libéralité successive contenue dans la substitution prohibée.

Ce qui caractérise donc la substitution fideicommissaire, c'est qu'elle contient deux libéralités successives: le premier gratifié, donataire ou légataire qui doit conserver les biens jusqu'à sa mort et qu'on appelle le grevé de substitution- et le second gratifié, qui les recueillera à la mort du grevé et qu'on nomme l'appelé, ou les appelés.

La substitution vulgaire sa validité.

Il ne faut pas confondre la substitution fideicommissaire avec la substitution vulgaire. L'art. 898 a soin de nous le dire (car la prohibition des substitutions est écrite dans l'art. 896)Il y a substitution vulgaire lorsque le testateur instituant un légataire a soin de dire: "Si le legs est caduc

Source : BIU Cujas

au moment de ma mort, ou s'il est nul, je donne mes biens à tel autre individu". Donc, dans la subtitution vulgaire le seconc légataire est appelé à défaut du premier. La substitution vulgaire a toujours été permise, elle n'a pas d'inconvénient: 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".

Prohibition de la substitution fideicommissaire. Son importance dans la société nobiliaire de l'ancien régime.

Il en est autrement de la substitution fideicommissaire. C'est une institution qui est prohibée. Elle a joué autrefois un rôle considérable; elle est connue depuis longtemps, elle était déjà employée au Bas-Empire, mais elle s'est développée surtout dans notre ancien droit et dans la noblesse. L'emploi de la substitution fideicommissaire fut en effet un moyen pour les familles nobles de conserver leur pétrimoine, d'empêcher à la fois le morcellement des biens entre tous les enfants, et surtout la dispersion des biens par l'un des enfants, en d'autres termes d'assurer la conservation de la fortune pour permettre au porteur du titre nobiliaire de le porter avec éclat.

Or seules les substitutions assuraient la perpétuité de la richesse de celui qui est porteur et titulaire d'un titre de noblesse. Il y a bien le droit d'aînesse et de masculinité. Le droit d'aînesse a cet avantage d'empêcher le partage des biens, par conséquent d'accumuler ce qu'il faut de biens sur la tête de l'aîné qui sera l'héritier du titre. Mais rien ne prouve que l'aîné ne soit pas un dissipateur et qu'il ne devienne pas insolvable. Par conséquent le droit d'aînesse ne protège pas le patrimoine qui lui est remis contre l'esprit de prodigalité de l'aîné. Pour protéger ce patrimoine il n'est qu'un procédé, c'est celui de la substitution, parce que la substitution l'empêche de disposer des biens il ne peut les aliéner, il ne peut pas les grever d'hypothèque, puisqu'il faut qu'il les rende à son décès à ses enfants. Ainsi, par ce procédé la fortune passe de génération en génération en restant intacte.

C'est pourquoi l'usage des substitutions s'est répandu dans les familles nobles dès le XIV° et le XV° siècles. Sous l'ancien régime ce fut, on peut le dire sans exagération, une des pièces maîtresses de l'ancienne organisation de la noblesse française.

Les substitutions sont usitées partout où il y a une noblesse et on a pu affirmer avec raison que l'Angleterre et la noblesse lui doivent une partie

Source : BIU Cujas

de sa grandeur. Une aristocratie de classe ne peut maintenir sa puissance et pour cela maintenir sa fortune que par les substitutions. La preuve c'est que quand Napoléon a rétabli une nouvelle noblesse, il a immédiatement rétabli le régime des substitutions sous le nom de majorats.

Danger économique

Mais la substitution, si elle offre cet avantage, présente, du point de vue de l'économie publique, de gros inconvénients. Elle soustrait à la circulation tous les biens frappés de substitution. Or ce sont ordinairement des immeubles qui s'immobilisent dans les mains de la famille, qui sont soustraits à la circulation et qui, très souvent, sont mal administrés ou mal cultivés. La substitution est ainsi un obstacle au développement de la richesse publique.

Elle est un gander pour les tiers, en outre parce que les tiers ignorent souvent qu'un propriétaire en apparence très riche, est grevé de substitution. Ilslui font crédit sur l'apparence et il se trouve qu'en réalité ils ne peuvent rien saisir. Guy Coquille déjà dans notre ancien droit, déplorait le nombre des créanciers fraudés et des gendres trompés qui si souvent trouvaient coquine l'hérédité qu'ils croyaient riche.

Règlementation des substitutions par lesordonnances royales.

C'est pourquoi tout en autorisant les substitutions, nos lois les ont limitées,réglementées dès le XVI° siècle. L'Ordonnance d'Orléans de I560 limita les substitutions à deux degrés, l'institué non compris ce qui veut dire que celui qui créait une substitution ne pouvait pas dire "J'entends que mes biens restent indéfiniment dans la famille et que celui qui les recevra les conserve toujours pour ses enfants". Il ne pouvait pas établir une substitution à perpétuité, mais seulement au profit de l'institué, des enfants et des petits-enfants.

Puis l'Ordonnance de Moulins, de I566 en ordonna la publicité, afin de protéger les tiers contre ce danger. Les substitutions durent être lues à l'audience et insinuées, c'est-à-dire rendues publiques.

Mais ces ordonnances furent toujours mal appliquées par la noblesse qui y apportait beaucoup d'opposition, de résistances, et il fallut au XVIII° siècle que d'Aguesseau les reprit dans son Ordonnance d'Août I747.

Les substitutions ont donc vécues réglementées à deux degrés, ce qui était déjà beaucoup.Leur histoire est des plus intéressante à étudier. C'est une institution fondamentale du régime aristocratique (Cf. Livre du centenaire du C.C. tome II p. I082 et s.

Source : BU Cujas

article de M. Caillemer sur l'histoire des substitutions dans notre ancien droit et la résistance qu'opposèrent les Parlements à leur limitation". Les Parlements refusèrent très souvent d'enregistrer les Ordonnances royales, parce qu'ils étaient pour la perpétuité des substitutions.

Suppression des S. dans le Droit intermédiaire et dans le C.C.

Le droit intermédiaire les a bien entendu supprimées. Elles ont été supprimées par la Convention en 1792 et le C.C. a maintenu la prohibition: art. 898: "Les substitutions sont prohibées". Cette institution, a dit Bigot-Préameneu dans son exposé des motifs, est contraire à l'égalité de droits entre les cohéritiers. Elle est la conséquence elle est le complément du droit d'aînesse et de masculinité. En effet, dans un régime démocratique, qui ne voulut pas de classe noble, la substitution ne se conçoit pas. Elle n'a pas de raison d'être.

Les Majorats de Napoléon I

On a après le C.C. tenté une renaissance des substitutions à deux époques. C'est d'abord Napoléon qui peu après la promulgation de son Code, essaya de les rétablir. Sous le nom de majorats. Voulant fonder une dynastie nouvelle et entourer son trône d'une aristocratie attachée à sa fortune, il distribua des titres à ses principaux maréchaux et généraux, aux grands fonctionnaires de l'Etat et à ces titres de noblesse furent attachés des majorats de deux sortes: soit des majorats de propre mouvement, c'est-à-dire des majorats qui étaient donnés en même temps que le titre de noblesse. En 1806 il publia une série de décrets qui érigeaient un certain nombre de duchés grands fiefs de l'Empire, duchés auxquels était attachée une dotation en rentes dur l'Etat ou en biens fonciers, dotation qui était destinée à assurer la fortune du nouveau duc .

En même temps, pour les autres titres, il permit ce qui s'appela les majorats sur demande, c'est-à-dire que les titulaires des titres de noblesse auxquels un majorat n'avait pas été attaché de plein droit, purent demander de créer sur leurs propres biens une dotation attachée au titre, c'est-à-dire un majorat destiné à passer avec le titre à l'aîné. En 1807 lors de la révision du C.C. on ajouta à l'art. 896 un alinéa, pour sanctionner la nouvelle institution qui fut réglementée en détail par divers décrets.

Le rétablissement des substitutions en 1826

Puis vint la Restauration et Charles X, poussé par la noblesse voulut rétablir les substitutions . Il voulut même rétablir l'éclat de la noblesse en lui rendant à la fois le droit d'aînesse et de masculinité et le droit de substitutions. Mais le rétablissement du droit d'aînesse et de masculinité se

Source : BIU Cujas

heurta à une très vive opposition au Parlement et dans le pays et il fallut abandonner le projet. Une loi du I7 Mai I826 rétablit purement et simplement les substitutions.

Il restait encore il y a quelques années des majorats créés par l'Empire. Ils ont été rachetés par des lois de finances du 22 Avril I905 art. 29 à 35. La substitution est devenue une institution définitivement disparue. Mais du fait qu'elle est disparue et qu'elle est interdite, il se trouve que certaines dispositions que pourrait prendre le testateur, bien éloigné de penser à réunir les biens sur la tête de son aîné sont, par là même frappés de nullité, comme étant entachées de substitution, de sorte que cela est parfois gênant pour le testateur.

Rachat des derniers majorats en I90I.

Eléments constitutifs de la substitution. Libéralisme de la jurisprudence.

Quant aux éléments requis pour qu'il y ait substitution prohibée il y a une abondance de jurisprudence, qui tient à ce que, aujourd'hui, très souvent, le testateur introduit dans son testament une clause qui peut tomber sous le coup de la prohibition de l'article 896. Alors se pose pour le Tribunal la question de savoir si cette clause est une substitution prohibée. Or, la jurisprudence actuelle interprète de façon restrictive la prohibition, parce qu'elle a l'inconvénient de gêner la liberté des testateurs.

Analyse de l'art. 896: compléments à apporter à sa rédaction. Importance de l'obligation pour le grevé de conserver le bien pour le restituer à sa mort.

Quelles sont donc les conditions de l'article 896. Cet article prohibe toute disposition par laquelle le donataire ou le légataire est chargé de conserver et de rendre à un tiers les biens qu'il a reçus. Conserver et rendre, c'est là en effet le trait essentiel, caractéristique de la substitution, mais ce n'est pas le seul. Et la formule de l'article 896 est incomplète, la charge de conserver et de rendre n'est pas à elle seulle constitutive d'une substitution prohibée, elle peut exister dans une libéralité sans que pour celà la libéralité soit considérée comme une substitution prohibée. Ce que le Code a voulu interdire c'est la substitution fideicommissaire; or dans ces substitutions le disposant faisait deux libéralités successives, la première au grevé et la seconde à l'appelé, et il imposait au grevé l'obligation de conserver pendant toute sa vie (voilà un élément qui n'est pas indiqué dans l'article 896) et de rendre à sa mort les biens à l'appelé. Ce que le code a voulu prohiber c'est la charge de conserver et de rendre les biens au décès du grevé.

Les 3 éléments constitutifs de la substitution prohibée.

Dès lors nous pouvons dire que trois éléments caractérisent la substitution prohibée.

Ier-une double libéralité.

Source : BIU Cujas

- 2°- La charge de conserver et de rendre pour le grevé.

- 3°- La charge de rendre au moment de la mort du grevé.

Reprenons ces trois éléments et nous verrons les difficultés auxquelles ils ont donné lieu dans la jurisprudence.

I° double libéralité successive au profit du grevé puis de l'appelé.

D'abord il y a une double libéralité. Il y a dans la substitution prohibée deux libéralités successives, la première faite par le disposant au profit de l'institué ou du grevé et la seconde libéralité faite au profit de l'appelé; l'appelé est donc lui aussi gratifié par le disposant, il ne tient pas ses droits du grevé, c'est un second donataire ou légataire. Peu importe, qu'il soit conçu ou ne le soit pas au moment où le disposant fait la donation ou au moment de la mort du testateur. S'il est conçu à ce moment, la disposition de l'article 906 est respectée, mais alors il peut y avoir substitution prohibée A fortiori y a-t-il substitution prohibée lorsque l'appelé n'est pas conçu à l'époque indiquée car la disposition tombe sous deux interdictions celle de l'article 896 et celle de l'article 906.

2° Obligation pour le grevé de conserver et de rendre. Dispositions ne constituant pas des substitutions faute d'obligation pour le grevé de conserver la chose.

Le second élément est qu'il faut que le grevé soit chargé de conserver les biens et de les rendre à son décès, c'est cette obligation de conserver les biens qui fait tout le danger de la substitution parce qu'elle rend les biens indisponibles entre les mains du grevé, elle lui enlève le droit de les aliéner. Donc pour qu'il y ait substitution il faut que le disposant impose cette obligation au grevé.

Si donc il lui donnait un simple conseil, s'il le priait par exemple, dans son testament, de conserver les biens pour les restituer à sa mort, à telle personne, il n'y aurait pas substitution prohibée le grevé restant libre d'exécuter ou de ne pas exécuter la prière à lui adressée, il n'y aurait pas non plus double libéralité puisque la seconde ne résulterait que de la bonne volonté du grevé, l'appelé tiendrait ses droits non pas du disposant mais du grevé (Cass civ. I8 Janvier I893, Pand. franç. 93.I.213)

Le legs précatif.

Toutes les fois qu'elle le peut la jurisprudence, étant donnés les termes de la donation ou du testament s'efforce de considérer que l'obligation de conserver et de rendre n'était pas formelle, que l'intention du disposant laissait des doutes et elle interprète la clause comme constituant simplement une prière adressée au légataire de conserver les biens et de les rendre. Mais si le contraire résulte, non seulement des termes, mais de l'ensemble du testament alors la jurisprudence applique l'article 896 (Cass.

Source : BIU Cujas

Req. Février 1898; 8 Mai 1899,D. 1900.I.62)

Le legs de résidus.

Une autre clause a donné lieu à discussion, elle vise ce que l'on appelle le legs de résidus. Le testateur a déclaré dans son legs qu'il charge le légataire de restituer à son décès non pas les biens qu'il lui lègue, mais ce qui lui restera de ses biens au jour de son décès, ce qu'il en aura conservé; alors il y a bien obligation de conserver, il y a bien obligation de rendre, mais cette obligation porte sur ce qui restera au grevé car s'il a disposé dans sa vie durant de certains de ces biens, il ne sera pas tenu de les restituer il ne restituera que ce qui restera entre ses mains. C'est pourquoi la jurisprudence est bien fixée en ce sens que le legs ainsi formulé est valable (Cass 2 Mars 1864,S.64.I. 436) Notamment la jurisprudence admet qu'il y a legs de résidus si le testateur a dit, dans son testament qu'il interdisait au grevé de disposer par legs, mais non par donation, des biens qu'il lui lègue,s' il lui interdit de léguer à son tour les biens qu'il reçoit ceci en effet ne lui défend pas de disposer par donation et la charge de conserver n'est pas suffisante parce que le droit de disposer reste entre les mains du légataire.

Obligation imposée au grevé de restituer au grevé non le bien lui-même mais une somme déterminée.

Enfin, dernière clause qui est aujourd'hui considérée comme valable, le testateur au lieu d'imposer au grevé l'obligation de conserver et de rendre lui impose l'obligation de rendre une somme d'argent au moment de son décès, à celui qui est indiqué comme appelé. Ici il y a eu plus d'hésitation, on a dit: mais cela équivaut à la charge de conserver et de rendre, parce que le testateur ou le donateur peut imposer au grevé l'obligation de rendre une somme équivalente à la valeur des biens n'est-ce pas un moyen détourné de faire ce que la loi ne veut pas?

Ici encore la jurisprudence interprétant étroitement la prohibition a déclaré que la clause était valable parce qu'elle ne comportait pas l'obligation de conserver les biens, le légataire est débiteur évidemment de leur valeur ou de la valeur indiquée dans le testament mais il n'est que débiteur il peut disposer des biens et peut être même ne sera-t-il jamais débiteur si les appelés meurent avant lui c'est un legs fait sous charge conditionnelle. Mais un legs de ce genre ne serait valable que si l'appelé désigné en deuxième ligne était conçu au moment du décès du testateur, parce qu'alors échappant à la prohibition de l'art. 896 cette disposition se heurterait à celle de l'article 906 d'après lequel on ne peut donner ou léguer qu'à des personnes conçues au moment de la donation ou du décès du testateur.

Source : BIU Cujas

Enfin, il arrive souvent que le testateur ou le donateur lègue à une première personne l'usufruit de ses biens et à une seconde personne la nue propriété: "je lègue l'usufruit de mes biens à X.. et la nue propriété à Y.." Cela ressemble à une substitution, car le grevé entre les mains duquel les biens sont indisponibles n'est-il pas dans une position analogue à celle de l'usufruitier? Néanmoins il y a une grande différence entre les deux opérations et le Code lui même nous le dit dans l'article 899:"Il "en sera de même c'est-à-dire il n'y aura pas substi- "tution prohibée de la disposition entre vifs ou tes- "tamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un "et la nue propriété à l'autre".

Ce n'est pas en effet la même chose que léguer l'usufruit et la propriété. Quelquefois certaines cours d'appel se sont attachées à cette distinction de l'art. 899 pour faire échapper certaines clauses testamentaires à la nullité (Poitiers 23 Mai 1908, Rev. trim. 1906, 938). Le testateur avait légué sa maison et il avait interdit au légataire de la vendre le legs était fait sous la condition que le légataire ne se remarierait pas, le testateur voulant que ses deux filles recueillent après son décès tout ce qu' il lui avait donné.

La Cour a dit qu'il y avait là un legs valable d'usufruit et de nue propriété, cela manifeste bien le désir de la jurisprudence de respecter la volonté du testateur quand elle le peut et de resserrer la prohibition qui, je vous le rappelle est un peu périmée.

3° L'ordre successif.

Enfin, troisième élément, il faut que l'obligation de rendre soit imposée au moment de la mort du premier grevé. C'est ce que l'on appelle l'ordo successibus; le disposant établit là un double ordre de succession; il a réglé à l'avance, dans la succession du grevé le sort des biens qu'il lui a donnés, c'est aussi ce que l'on appelle le trait de temps entre le moment ou le grevé reçoit les biens et celui où il doit les restituer, c'est ce qui distingue la substitution fideicommissaire du simple fideicommis ce qui est interdit c'est de dire, je lègue mes biens avec charge de conserver et de rendre au moment du décès.

Validité de la disposition subordonnant la restitution à un avènement autre que le décès du grevé.

De même, il n'y a pas substitution prohibée qi la charge de rendre ne coïncide pas avec le moment du décès du premier appelé par exemple le disposant donne la charge de rendre au bout de 10 ou de 15 ans ou la charge de rendre si tel événement autre que le décès du premier appelé, se réalise; la jurisprudence admet que l'opération est valable, Cela ne veut pas

Source : BIU Cujas

dire que la libéralité sera pour cela toujours valable, elle peut en effet tomber sous le coup de la prohibition de l'article 906.

Tels sont les trois éléments de la substitution prohibée. Il nous reste à voir deux questions douteuses sur lesquelles la jurisprudence a beaucoup discuté.

I°.- Faut-il appliquer la prohibition lorsque le premier appelé; le grevé est une personne morale et que l'appelé est une autre personne morale.

2°- Faut-il appliquer la substitution lorsqu'il y a double legs conditionnel.

I° Application aux personnes morales de la prohibition des substitutions.

I°.- Faut-il appliquer la prohibition aux personnes morales, le disposant a fait une donation ou un legs à une personne juridique, un établissement d'utilité publique, par exemple, puis prévoyant la dissolution , la disparition possible de l'établissement ayant la personnalité morale il a ajouté, si l'établissement vient à disparaître je veux que mes biens aillent à telle autre personne morale ou à tel individu, par exemple aux oeuvres similaires existant dans la ville.

Une telle stipulation constitue-t-elle une substitution prohibée? Evidemment non, ce n'est pas pour cela qu'est faite la substitution, cette clause n'a rien de dangereux; pourtant la jurisprudence,qui d'autre part s'est montrée assez sévère pour 896, l'a moins été ici, la jurisprudence se trouve liée par l'art. 896; la Cour de cassation a plusieurs fois prononcé la nullité de clauses de ce genre sous le prétexte que l'on y trouvait les caractéristiques de la substitution prohibée, qu'on y trouvait la double institution, la charge de conserver et de rendre,la charge de rendre à la dissolution sinon au décès de la personne juridique (Cass I2 Février I896,S.96.I. 305,P.96.I.545). Elle a ici appliqué la prohibition parce qu'elle estime qu'il ne faut pas qu'un disposant, qu'un testateur en particulier, puisse ainsi régler à perpétuité, après sa mort le sort des biens qu'il donne, assurer à perpétuité le respect de sa volonté, que des dispositions s'opposant à ce que au moment de la dissolution d'une association ou d'une oeuvre quelconque, les biens ne fassent retour à l'Etat ou ne reçoivent la destination qu'indiquent les statuts; en d'autres termes, la jurisprudence n'est pas favorable non plus à cette tendance du testateur qui voudrait imposer sa volonté à lui, être éphémère indéfiniment après sa mort.

2° Validité du double legs conditionnel Formes sous

2°.- La validité du double legs conditionnel. On a beaucoup discuté la-dessus et cette opération pourrait se rapprocher de la substitution. Elle est

Source : BIU Cujas

lesquelles peut se présenter cette disposition.

aujourd'hui reconnue presque toujours comme valable voici comment elle peut se présenter. D'abord sous forme de deux legs sous condition suspensive. Exemple je lègue tel immeuble à Pierre à la condition qu'il se marie ou qu'il ait des enfants; s'il ne se marie pas ou s'il n'a pas d'enfant je lègue les biens à Paul . Les deux legs sont sous condition suspensive, je n'institue Pierre que s'il se marie ou s'il a des enfants, c'est à ce moment seulement qu'il aura les biens (art. 1040), si Pierre ne recueille pas le legs, à son décès c'est Paul qui aura l'immeuble jusque là le legs n'aura pas été exécuté.

Le second cas, plus fréquent, est le suivant: je lègue tel immeuble à telle personne, je lègue immédiatement, de suite, mais je dis: mais si cette personne meurt sans enfant, elle devra restituer les biens à telle autre personne, par exemple à son frère ou à sa soeur. Le 1er legs est un legs sous condition résolutoire le légataire entre en possession des biens immédiatement, mais si à son décès il ne laisse pas d'enfant, le second légataire recueille les biens, le second est un legs sous condition suspensive et ce legs est valable. Cela ressemble pourtant singulièrement à une substitution prohibée,quel le différence y a-t-il? C'est qu'il y a une condition,tandis qu'il n'y en a pas dans la substitution prohibée.

Différence avec la substitution prohibée.

Pendant longtemps la jurisprudence a fait une dustinction entre les deux combinaisons, elle admettait soit la validité du double legs fait sous condition suspensive (Elle l'admet toujours, cela va de soi), Mais elle annulait le double legs fait le premier sous forme de condition résolutoire et le second sous condition suspensive, parce que, disait-elle, dans le deuxième cas, le premier légataire est tenu de conserver et de rendre jusqu'à sa mort sans doute il ne devra rendre que si l'événement prévu se réalise, mais en vue de cet événement il doit conserver jusqu'à sa mort. La jurisprudence a changé. Un arrêt (18 Juin 1872, S. 74 1.5. note de M. Labbé) valide un legs ainsi conçu: "J'institue légataire universel mes deux nièces mais à la condition qu'elles atteindront leur majorité et si l'une d'elle mourait avant cet âge sans enfant, je veux que le legs dans ce cas profite à mes héritiers naturels". Le testateur avait voulu que les deux nièces entrent en possession des biens et l'arrêt a décidé qu'il y avait là un legs purement conditionnel subordonné à une éventualité incertaine et que cette condition résolutoire avait pour effet, comme toute condition, d'effacer le premier legs, car la condition opère rétroactivement et

Evolution de la jurisprudence

Source : BIU Cujas

de ne laisser subsister que le second legs, si les grevées n'ont pas d'enfant le legs est rétroactivement résolu par l'effet de la condition qui est imposée, le second légataire est appelé le legs produit effet dans le passé le bénéficiaire est réputé en être légataire du jour du décès du testateur,il n'y a pas deux libéralités successives il n'y en a jamais eu qu'une. C'est subtil, c'est très juridique et la jurisprudence en a conclu qu'il n'y avait pas dans ce cas substitution prohibée.

Aujourd'hui la doctrine de la Cour de cassation reste ce qu'elle était, mais elle apporte un certain tempérament, elle laisse aux juges du fond le soin d'apprécier si vraiment on est en face d'un double legs conditionnel ou si la volonté du défunt n'a pas été de masquer une véritable substitution prohibée sous ce voile de legs conditionnel de telle sorte qu'aujourd'hui ce n'est pas la Cour de cassation qui décide de la validité ou de la nullité c'est la Cour d'appel ou le Tribunal, ce sont les juges du fond (Cass 20 Janvier 1904 Rev. trim. 1904 S. 1906.I.81) . La Cour de cassation rejetant le pourvoi, validait un legs ainsi conçu, si mon fils ne laisse pas d'enfant, il laissera tout ce que je viens de lui donner à sa soeur ou l'une de ses filles qui devront accepter ses immeubles pour les garder le plus longtemps possible.

Autre legs: je lègue tous mes biens à Pierre, il n'a pas le droit de les vendre, s'il meurt sans enfant, tous mes biens reviendront à ma famille c'est à-dire à mes héritiers ab intestat. Ici les tribunaux ont volontiers admis qu'il n'y a pas substitution prohibée. Peut-on stipuler le retour pour d'autres que soi-même. Non pas, l'article 951 s'y oppose,ily a donc ici encore certaines difficultés.

On a prétendu que cette jurisprudence était excessive, qu'elle arrivait à paralyser la prohibition de 896. Non pas, elle est digne d'être approuvée et il y a un autre article du code qui empêche que les particuliers n'arrivent à faire de véritable substitution fideicommissaire, c'est l'article 906 pour que tout cela soit valable il faut que celui auquel les biens doivent être attribués soit conçu au moment soit de la donation soit de la mort du testateur.

§ 3 Sanction de la prohibition

Nullité absolue et totale de la libéralité

Alors que la règle inscrite dans l'article 900 est qu'une clause nulle est tenue pour non écrite

Source : BIU Cujas

contenant une substitution.

dans une donation ou un legs pour la substitution prohibés il en est autrement, la substitution prohibée frappe de nullité la donation et le legs tout entier, c'est donc une nullité générale à la différence qui fait échec à l'article 900, c'est une nullité absolue fondée sur des considérations d'ordre public, elle peut être invoquée par tout intéressé et l'exécution faite par le grevé de la disposition, le fait que l'appelé recueille les biens n'emporte pas confirmation de la substitution, on ne confirme pas un acte entaché de nullité absolue, toute personne intéressée peut en demander l'annulation en tout temps.

La clause pénale n'est pas admise, le testateur ou le donateur ne pourrait en empêcher l'effet par une clause pénale.

Qui peut invoquer la nullité? Tout intéressé c'est-à-dire tous ceux qui ont un intérêt à ce que le legs tombe, les héritiers du sang, le légataire universel.

Section II
Les substitutions permises.

Si les substitutions sont prohibées, le code civil les autorise dans deux cas et il a consacré aux substitutions permises toute une réglementation qui se trouve dans les articles 1048 à 1074.

§ 1.- des cas où exceptionnellement le code autorise la substitution fideicommissaire
§ 2.- des effets que produisent ses substitutions permises.
§ 3.- quand et à quel moment s'ouvre le droit des appelés
§ 4.- précautions prises par la loi dans l'intérêt des tiers et des substitués pour qu'ils ne soient pas victimes de leur ignorance.

§ 1.- Cas où le code autorise les substitutions fideicommissaires.

Substitution faite par les père et mère au profit de leurs petits-enfants nés ou à naître.

Premier cas, article 1048:"les biens dont "les père et mère ont la faculté de disposer pour-"ront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un "ou plusieurs de leurs enfants, par acte entre vifs ou "testamentaire, avec la charge de rendre ces biens aux "enfants nés ou à naître, au premier degré seulement des dits donataires".

Donc un père ou une mère qui fait une donation à son fils ou à sa fille, ou qui fait son testament,

Source : BIU Cujas

peut dans la donation ou dans le testament, imposer au donataire ou au légataire l'obligation de conserver les biens et de les rendre à sondécès à ses propres enfants: Peu importe que les petits-enfants au profit desquels est faite la substitution soient nés ou à naître; il n'y a pas nécessité pour que cette substitution soit valable que les petits-enfants soient conçus au moment de la donation ou du décès du testateur. Il y a ici exception à la règle de 906 Mais alors pourquoi le Code civil autorise-t-il ce genre de substitution? Pour cette raison qu'ainsi limitée elle était sans danger et qu'elle avait cet avantage que si les parents craignent la prodigalité de leurs enfants ils puissent s'opposer à cette prodigalité en paralysant entre leurs mains le droit d'aliéner les biens. C'est un moyen pour les parents de protéger les petits-enfants contre les conséquences de cette prodigalité.

Substitution faite par un oncle ou tante sans enfant au profit de ses neveux ou nièces nés ou à naître.

Second cas, article 1049, c'est un individu qui meurt sans enfants mais il laisse des frères ou des soeurs dont il redoute l'esprit de prodigalité; celui qui meurt sans enfant peut en donnant ou en léguant ses biens à son frère ou à sa soeur, leur imposer la charge de les conserver au profit de leurs enfants c'est-à-dire au profit des neveux ou des nièces nés ou à naître au premier degré seulement.

Conditions de validité de la substitution permise.

C'est encore la même raison, ce sont les deux seuls cas où la substitution fideicommissaire est permise. Donc voici les trois conditions requises pour qu'il y ait substitution permise.

1/ Il faut qu'elle soit faite par le père ou par la mère du grevé.

2/ Il faut qu'elle soit faite par un frère ou par une soeur du grevé lorsque le frère ou la soeur qui fait la libéralité n'a pas d'enfant au moment de son décès.

La substitution doit être faite au profit de tous les enfants du grevé.

3/ La substitution n'est valable que si elle est faite au profit des enfants du premier degré nés ou à naître (art. 1050) Le père ou la mère, le frère ou la soeur ne pourrait pas imposer la charge de garder et de rendre au profit de tel ou tel enfant, tel ou tel neveu ou nièce, il faut que ce soit au profit de tous les enfants. Si l'un des enfants du grevé vient à mourir avant lui, il est représenté par ses propres enfants (article 1054)

La substitution ne peut porter que sur le disponible.

4° Enfin dernière condition qu'il ne faut pas oublier: la substitution ne peut porter que sur la quotité disponible et non sur la réserve de l'enfant grevé (art. 1048)

En effet ce n'est pas le testateur qui peut disposer de la réserve c'est la loi qui l'attribue

Source : BIU Cujas

à l'enfant, elle ne peut être grevée d'aucune charge Cette limitation de la substitution en supprime d'ailleurs l'utilité lorsque le père ou la mère laisse plusieurs enfants parce que la part qu'ils peuvent grever de substitution est minime; si le père laisse 4 enfants et 400.000 francs de biens, chaque enfant va recueillir 100.000 francs la quotité disponibel n'est que du quart et alors le père s'il redoute l'esprit de prodigalité d'un de ses fils ne peut le grever de substitution que pour 25.000 francs alors qu'il touche dans la succession 100.000 frs.

§ 2.- Effets de la substitution.

Voyons les effets avant le décès du grevé et au moment du décès.

Situation du grevé pendant sa vie: il est propriétaire grevé d'une charge éventuelle de restitution.

Avant le décès du grevé, le grevé est propriétaire des biens qui lui ont été légués, il est propriétaire frappé d'une charge éventuelle de la charge de restituer les biens s'il a des enfants à son décès; c'est donc une charge éventuelle ;s'il ne laisse pas d'enfant à son décès ou si les enfants meurent avant lui, il est propriétaire définitif par conséquent de son vivant ces biens peuvent être saisis par des créanciers, seulement, c'est une saisie provisoire, elle tombera si le grevé laisse des enfants à son décès.

De même de son vivant le grevé peut théoriquement aliéner ses biens, les grever d'hypothèques, mais toujours éventuellement car elles tomberont si le grevé laisse des enfants à son décès; donc parmi les actes que fait le grevé durant sa vie, il n'y en a que certains qui soient des effets définitifs; par exemple sont définitifs les actes d'administration, il peut passer des baux qui seront opposables aux appelés, il a le droit aux fruits sans avoir besoin de les restituer etc.

S'il s'agit d'immeuble, l'hypothèque légale de sa femme frappe les immeubles grevés de substitution (art. 1054) mais à la condition que le testateur l'ait expressément ordonné, que les biens du grevé soient insuffisants pour garantir les créanciers de la femme et qu'il s'agisse du capital de la dot. Il y a donc des restrictions imposées par l'article 1054 mais quand ces conditions existent, la dot de la femme du grevé reste protégée par son hypothèque légale.

Retenons donc que le grevé est propriétaire mais sa propriété est éventuelle, il a la charge de restituer et cette charge paralyse presque les biens entre ses mains.

Source : BIU Cujas

Situation de l'appelé durant la vie du grevé.

Quant à l'appelé du vivant du grevé il n'a pas de droit, son droit est un droit d'espérance, il est du vivant du grevé propriétaire sous condition suspensive,car l'appelé ne tient pas son droit du grevé mais du disposant, de son grand-père; de sa grand mère, de son oncle, de sa tante, mais c'est un droit subordonné à la condition qu'il vivra encore au moment du décès du grevé, il est propriétaire sous condition suspensive et la jurisprudence décide que du vivant du grevé il pourra hypothéquer les biens (art. 2I25).

Il pourrait également faire du vivant du grevé certains actes conservatoires si le grevé ne les faisait pas, par exemple interrompre une prescription qui est sur le point de s'accomplir,faire la publicité nécessaire pour prévenir les tiers et sauvegarder leurs droits.

§ 3.- Ouverture du droit des appelés.

Le droit des appelés s'ouvre en principe au décès du grevé.

Le droit des appelés s'ouvre au jour du décès à la condition qu'ils soient vivants à ce moment là s'ils décèdent avant, aucun droit ne sera ouvert à leur profit, mais le droit des appelés peut aussi s'ouvrir dans les cas suivants:

I°.- si le grevé a été déchu de son droit (art. I057.

2°.- si le grevé a abandonné, à l'avance ses droits.

3°.- enfin si la révocation est prononcée contre le grevé parce qu'il a commis des actes d'ingratitude envers le défunt ou le donateur ou qu'il n'a pas exécuté les charges qui lui ont été imposées d'autre part par le donateur ou le testateur.

Droit propre des appelés sur les biens de la substitution Conséquence de l'acceptation par eux de la succession du grevé.

Les appelés recueillent les biens en vertu d'un droit propre, ils n'ont pas besoin d'accepter la succession du grevé. Ce n'est pas dans la succession du grevé qu'ils trouvent les biens c'est dans la succession du grand-père ou de l'oncle, mais s'ils acceptent la succession de leur père cela va-t-il changer la situation? Oui et c'est un inconvénient: s'ils acceptent la succession de leur père ils acceptent tout ce que celui-ci a fait et dès lors ils ne peuvent plus discuter les aliénations ou constitution d'hypothèque faites par le grevé parce qu'ils sont ses héritiers et qu'ils sont tenus de ses dettes

§ 4.- Précautions prises pour protéger le droit des tiers et des appelés.

Source : BIU Cujas

Protection du droit des appelés et des tiers.

Des précautions ont été prises pour protéger le droit des appelés et des tiers.

Dans les substitutions permises, il y a deux intérêts à protéger. Il y a d'abord celui des appelés qui ont un droit éventuel et peuvent craindre que le grevé ne compromette leur droit par son abus de jouissance ou sa négligence. Il y a, d'autre part les tiers qui, en traitant avec le grevé, pourraient ignorer que son droit de propriété n'est pas définitif.

En conséquence, et pour protéger les droits de ces deux catégories de personnes, la loi a pris les précautions suivantes :

I) Nomination d'un tuteur à la substitution.

1) Il faut la nomination d'un tuteur à la substitution (art. 1055 à 1057 et 1073 du C.C.).

Il faut faire attention que le mot de tuteur est ici détourné de son sens habituel. Il n'y a, dans cette matière, ni subrogé tuteur, ni conseil de famille. Le tuteur ordinaire, d'autre part, est un administrateur; le tuteur à substitution n'est qu'un surveillant, chargé de veiller à ce que les dispositions protectrices du droit des appelés et des tiers soient accomplies. Il est responsable de l'observation de ces dispositions.

2)Inventaire des biens substitués

2) Il faut un inventaire des biens substitués (art. 1058 à 1061 du C.C.). C'est la grande garantie en matière de substitution. Cet inventaire empêchera que le grevé ne puisse détourner les biens au détriment des substitués. Il faut que le grevé y procède sinon c'est le tuteur qui doit faire inventaire, à son défaut.

3) Vente du mobilier.

3) Il faut procéder à la vente du mobilier Les meubles peuvent se détériorer pendant la vie du grevé. La loi veut qu'ils soient vendus et que le prix en soit placé (art. 1062 du C.C.). Il n'y a d'exception que si le défunt ou le donateur a déclaré qu'il fallait conserver certains biens et certains meubles meublants. Il faut également faire une exception pour les meubles et les ustensiles agricoles nécessaires à l'exploitation des biens.

Mais la vente mobilière ne concerne que les meubles meublants. Il serait, en effet, inutile de vendre les valeurs mobilières, puisqu'il faudrait alors en racheter d'autres.

4) Emploi des capitaux provenant de la vente.

4) Il faut emmployer les capitaux provenant de la vente. La loi veut qu'ils soient placés en immeubles ou en créances privilégiées ou hypothécaires ou encore en rentes sur l'Etat mais, en principe, en immeubles. Nous retrouvons toujours la vieille idée que les immeubles valent mieux que les meubles ce qui

Source : BIU Cujas

après tout, n'est pas une idée aussi périmée que d'aucuns veulent bien le dire, car les évènements de ces dernières années ont prouvé qu'en définitive la propriété immobilière était plus solide que la propriété mobilière.

5) Publicité. Il faut enfin faire connaitre aux tiers la charge qui grève l'institué, le donataire ou le légataire (art. 1069 à 1072 du C.C.). Pourquoi cette disposition ? C'est afin que si le grevé de substitution traite avec les tiers il ne puisse surprendre leur bonne foi, et leur laisser croire que les biens donnés ou recueillis sont sa propriété définitive.

La publicité n'existe que pour les immeubles et pour les privilèges et les hypothèques ou encore pour les valeurs de bourse, mais non pour les meubles corporels. Pour les meubles corporels, en effet, les tiers sont protégés suffisamment par l'article 2279 du C.C.; ils n'ont pas à craindre que les appelés puissent leur réclamer, postérieurement, les meubles acquis : l'article 2279 leur est une protection suffisante.

C'est surtout pour les immeubles qui sont entre les mains du grevé que la publicité est surtout utile. La loi exige qu'une transcription soit faite de la donation ou du testament dans lequel la charge de substitution est énoncée. Il faut faire une transcription à la conservation des hypothèques afin que les tiers puissent, si un jour le grevé voulait aliéner ou hypothèquer l'immeuble, savoir qu'il n'en est que propriétaire provisoirement.

Une seconde publicité intervient d'ailleurs en ce qui concerne les placements hypothécaires ou privilégiés. Si le grevé a des deniers en mains, ou si il a des deniers provenant de la vente des meubles meublants, il faut qu'il les place en créances garanties par une hypothèque ou un privilège sur les immeubles. Ici encore il est bon de faire une publicité car ces créances pourraient être cédées à des tiers sans les prévenir qu'on n'a pas le droit de les céder. Or, celui qui acquiert une créance n'est pas garanti comme celui qui acquiert un meuble meublant. Il faut donc mentionner dans l'inscription la charge de la substitution.

Quant aux valeurs de bourse qui peuvent être entre les mains du grevé, elles doivent être placées en titres nominatifs. Sur le titre et dans les registres des sociétés il est fait mention de la charge de substitution.

Moyennant ces deux publicités, la substitution est sans danger pour les tiers. C'est pour cela que,

Source : BIU Cujas

dans cette matière, le Code Civil, précédant les mesures de publicité de la loi du 23 mars 1855, avait déjà organisé la transcription, alors qu'elle n'existait pas à titre général.

Sanction des mesures de publicité.

La sanction de ces mesures de publicité est indiquée dans l'article 1070 du C.C.

Si la publicité n'a pas été faite, s'il n'y a pas eu de transcription ou d'inscription, en vue de prévenir les tiers, celui qui acquiert un immeuble du grevé ou celui auquel un grevé consent un bail de plus de 18 ans sur un de ses immeubles, celui qui achète une créance privilégiée ou hypothécaire au grevé, devient définitivement propriétaire; il ne peut être évincé par les appelés. Si les mesures de publicité n'ont pas été accomplies, la substitution est inopposable aux tiers. Toutefois, un donataire, un légataire pas plus qu'un héritier du grevé ne pourraient en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription. Et ne le pourraient pas davantage ceux auxquels ils auraient donné ou légué des biens.

F I N

Source : BIU Cujas

REVISION

LES GRANDS PRINCIPES QUI DOMINENT LE COURS DE 3ème ANNEE

Les grands principes qui dominent le cours de 3ème année doivent être envisagés en ce qui concerne :

1) Les conventions matrimonailes et les régimes matrimoniaux.

2) Les donations

3) Les testaments.

1)Les principes qui dominent les conventions matrimoniales et les régimes matrimoniaux.

En ce qui concerne les conventions matrimoniales, il est deux grands principes qui dominent la matière, ce sont :

1 - Le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

2 - Le principe de leur irrévocabilité, de l'immutabilité.

A) Les deux principes qui régissent les conventions matrimoniales

1) Le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Voyons d'abord le premier principe : celui de la liberté des conventions matrimoniales.

On adopte les conventions matrimoniales qu'on veut ; il y a, à cet égard, pleine liberté pour les époux. Ils peuvent choisir leur régime matrimonial, y insérer telle ou telle clause qu'ils veulent, prendre une disposition d'un régime pour la transporter dans un autre. Par exemple, ils peuvent transporter l'inaliénabilité dotale au régime de la communauté. Cela se voit dans la pratique, car très souvent, sous le régime de la communauté, on rencontre des clauses d'emploi ou de remploi des biens de la femme qui sont précisément destinées à empêcher que le mari ne puisse disperser les meubles de la femme et qui correspondent, dans une certaine mesure, à l'inaliénabilité dotale sous le régime dotal.

L'art. 1387 du C.C. qui déclare que:"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".

La seule limite ici c'est qu'il y ait rien de contraire à l'ordre public (notion extrêmement imprécise, nous le savons) ou aux bonnes moeurs.

Ce premier principe n'offre, par conséquent, aucune difficulté.

Source : BIU Cujas

2)Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Le second principe est celui de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Ceux qui choisissent un régime matrimonial, font un contrat de mariage. Ils sont d'ailleurs de moins en moins nombreux. Sur 350.000 mariages qui ont lieu par an, si 70.000 sont précédés d'un contrat de mariage, c'est le maximum.D'ailleurs, la plupart choisissent la communauté d'acquêts, mais il y a une poussée vers la séparation de biens. On a dit que la séparation de biens était contraire à l'esprit et aux tendances françaises, que le mariaga devait associer les biens comme les personnes. Mais, devant la pression fiscale qui se fait de plus en plus forte, les traditions cèdent. Les époux aujourd'hui adoptent la séparation de biens, car ils n'ont pas besoin alors de parler de leurs apports, et évitent ainsi des droits de mutation importants.

Il faut faire son contrat de mariage ou choisir son régime matrimonial, avant le mariage. Après le mariage, il n'est plus possible de le changer, sous aucune raison, et pour aucun prétexte.

Un seul évènement peut modifier le contrat de mariage, c'est la séparation de biens judiciaire qui est demandée par la femme, quand le mari administre mal les biens. Elle renouvelle la communauté par un nouveau régime.

Atteinte portée à ce principe par la loi du 4 Janvier 1930

Ce principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales était poussé si loin par le législateur que des époux qui, après avoir divorcé se remariaient ensemble, étaient obligés de reprendre leur ancien régime, sans qu'il y ait rien de changé. Une loi récente a modifié sur ce point le Code civil. C'est une loi du 4 Janvier 1930. Elle a soulevé d'ailleurs les protestations du notariat tout entier. Les notaires ont fait remarquer que des gens qui n'étaient pas contents de leur régime matrimonial pourraient aussi simuler un divorce et se remarier, pour modifier leur contrat de mariage.

Dans un pays où on connait le régime dotal comme le nôtre, on était presque obligé d'imposer l'immutabilité du régime matrimonial car quand les parents ont exigé que leur fille se marie sous le régime dotal, le gendre peut supporter difficilement ce régime qui paralyse d'ailleurs, en effet, le crédit du mari. On pourrait donc comprendre que le gendre qui a accepté le régime dotal pour avoir la fille ne persuade cette dernière de s'en débarrasser, sans consulter ses parents et simule un remariage, pout modifier le contrat de mariage. Cette crainte est-elle fondée? Il est bien difficile de le dire, étant donné qu'il est évident que les gens qui voudront procéder de la

Source : BIU Cujas

sorte ne le proclameront pas.

Quoiqu'il en soit le principe demeure: c'est celui de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

La portée du principe.

Ce principe est opposable aux tiers mais, cependant, dans une mesure moindre qu'à l'égard des époux.

A l'égard des époux et des tiers.

A l'égard des époux la règle est rigide; à l'égard des tiers,il est permis de prendre certaines dispositions, par exemple, alors que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale où tous les meubles des époux deviennent communs,un testateur peut léguer un meuble à l'un des époux en stipulant qu'il sera propre. Si les tiers n'avaient pu agir ainsi, ils n'auraient probablement pas fait la libéralité. Il fallait leur permettre d'aménager la donation ou le legs comme ils l'entendaient.

Mais l'immutabilité des conventions matrimoniales s'applique à l'égard des tiers même, quand il s'agit de biens dotaux. En effet, l'article 1543 du Code Civil dit que la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage. Un donateur ou un testateur ne peut stipuler que les biens seront dotaux, s'ils ne doivent pas l'être, d'après le contrat de mariage. Cette règle a la plus grande importance. Elle est établie par l'art. 395 du Code civil:"les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage".

B) Les principes qui dominent les régimes matrimoniaux.

Nous savons qu'il existe, en pratique, trois régimes matrimoniaux. Le quatrième régime, le régime sans communauté de biens ne se rencontre en pratique jamais, car il n'a que des inconvénients pour la femme, sans présenter les avantages du régime de la communauté ou du régime de la séparation de biens.

Il reste alors en présente trois régimes : 1°) le régime de la communauté; 2) le régime dotal; 3°) le régime de la séparation de biens.

Le plus fréquent de ces régimes aujourd'hui c'est celui de la communauté d'acquêts avec séparation de biens. On ne voit pas bien tout d'abord à quoi peut servir la séparation de biens. Mais c'est qu'aux termes de ce régime, la femme conserve l'administration de ses propres, tandis que sous le régime de la communauté d'acquêts c'est le mari qui administre les propres de la femme.

Le régime de la communauté de biens légale.

Le grand régime est celui de la communauté de biens.

Dans la communauté de biens légale, tout devient commun, sauf les immeubles que les époux apportent en se mariant ou qu'ils acquerront pendant

Source : BIU Cujas

le mariage, par voie de conation ou de succession. On ne rencontre dans le patrimoine propre que les immeubles que les époux possédaient avant le mariage. Seulement, dans ce cas, les époux font un contrat de mariage et ils n'adoptent pas la communauté légale.

Par conséquent, et c'est là une règle qu'il faut bien retenir, quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, tout est commun, sauf les immeubles acquis par donation ou par succession pendant le mariage, ou ceux que les époux possédaient en se mariant. Tous les meubles sont communs, à l'exception de quelques-uns, et c'est là le danger de ce régime, car la communauté est dans les mains du mari qui en est "seigneur et maître". Le mari a le droit d'en faire tout ce qu'il veut, avec cette seule réserve qu'il ne peut donner les immeubles ou une grande partie des meubles. Il peut donner des meubles à condition de ne pas faire des donations exagérées. C'est donc avec raison que, depuis longtemps, les femmes protestent contre l'organisation actuelle du régime de communauté.

Le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Dans le régime de la communauté réduite aux acquêts , il n'y a rien dans la communauté quand on se marie. Il n'y a de commun que ce que les époux gagnent et économisent. Tout ce qu'ils possédaient en se mariant reste propre. Tout ce que chacun des époux acquiert par donation ou par succession est propre. Ce qui est commun, ce sont les gains de tous les jours et les économies faites sur ces gains. L'acquêt c'est ce que les époux acquièrent par leur travail et leur esprit d'économie.

Composition de la communauté.

Etant donné les avantages de la conception de ce régime il semble que ce soit celui qu'il faudrait avoir comme régime de droit commun, et l'on peut s'étonner qu'il n'en soit pas ainsi. Mais c'est que dans ce régime il faut pouvoir distinguer, à la fin du mariage, ce qu'on a gagné de ce qui est propre. Il faudrait donc, lors du mariage, faire un inventaire des biens, indiquer les biens propres. Le régime de la communauté réduite aux acquêts supposerait une intervention notariale pour tous les époux. C'est ce qui explique que, jusqu'à présent, on n'ait pas remplacé la communauté légale par la communauté réduite aux acquêts . Il y a d'ailleurs des moyens de réaliser cette réforme. Le plus simple serait de ne pas dire que les époux sont mariés en communauté, mais quand un mariage se dissout de rechercher ce que les époux ont gagné pour le partager entre eux. Les époux seraient mariés sous le régime de la séparation de biens, et à la fin du mariage, on rechercherait ce qu'ils ont gagné. C'est là un système donc s'est inspirée la Suisse

Source : BIU Cujas

C'est un système très intelligent, mais qui n'est pas très facile à organiser. C'est néanmoins le système le plus raisonnable et il est parfaitement conforme au principe de l'association des époux.

Administration des biens communs.

Le mari administre les biens communs avec tous pouvoirs. Une seule limite est apportée à ses pouvoirs. Il ne peut donner à un tiers les immeubles, et ne peut faire d'importantes donations de meubles. Mais, s'il lui plait de dissiper l'argent de la communauté, de vendre les immeubles communs, de les jouer aux courses, la femme ne peut que demander la séparation de biens. Celle-ci intervient d'ailleurs généralement trop tard. Le plus souvent, elle intervient à la suite de l'accord des deux époux, lorsque le mari commerçant se trouve à la veille de la faillite, et dans le but de frauder les créanciers.

L'hypothèque légale de la femme.

Il ne faut pas oublier cependant que si le mari a le pouvoir d'aliéner les immeubles communs, la femme mariée a une hypothèque sur tous les immeubles du mari et de la communauté. Il en résulte qu'il n'y a pas un tiers qui consentira à acheter ces immeubles ainsi hypothéqués. Par ce moyen détourné, la femme se trouve alors associée aux actes d'aliénation des immeubles de la communauté. La femme doit intervenir pour renoncer à son hypothèque légale, au profit du tiers acquéreur.

Pouvoirs du mari sur le propre de sa femme.

Sous le régime de la communauté, il y a des biens qui sont propres à la femme. Le mari n'a pas sur ces biens les mêmes pouvoirs que sur les biens de la communauté. Il administre, sans doute, les biens propres de la femme, mais il n'est plus qu'un administrateur des biens d'autrui. Tandis que quand il administre la communauté, il administre un patrimoine qui est sa chose, pour les biens de la femme, il administre les biens d'autrui, c'est-à-dire qu'il peut faire des actes d'administration entendus au sens large, mais non des actes d'aliénation. Il ne peut aliéner les immeubles ni les meubles propres de sa femme.

Les articles 1428 et 1421 du C. Civ.

Mais l'article 1428 déclare :"Le mari a l'administration de tous les biens personnels de sa femme" c'est la même formule que pour les biens de la communauté, article 1421 :"Le mari administre seul les biens de la communauté". Seulement, la différence, c'est que dans le contrat de mariage, il est impossible de dire que la femme administrera la communauté, tandis qu'au contraire, la femme peut se réserver dans le contrat de mariage, l'administration de ses biens propres. Le mari, en effet, dans ce cas, n'est qu'un administration des biens d'autrui. C'est donc la même formule qui figure dans les deux textes. Mais tandis

Source : BIU Cujas

que dans l'article 1421 la loi dit que le mari peut vendre, hypothéquer, aliéner, l'article 1428, au contraire, dit qu'il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme, sans son consentement. Il n'est pas parlé des meubles. D'où, par à contrario, peut-on décider que le mari peut aliéner les meubles personnels de sa femme? Les arguments à contrario sont toujours très dangereux, et ici le législateur n'a pas du tout dit cela, car les meubles de la femme n'appartiennent pas au mari, ce sont les meubles d'autrui.

Il est d'ailleurs un autre texte, l'art.217 qui déclare que "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 dans l'acte, ou son consentement par écrit". Par conséquent, elle ne peut pas vendre. L'art. 217 ne distingue pas entre les meubles et les immeubles, dans tous les cas la femme a besoin de l'autorisation de son mari, mais cela prouve que ce n'est pas le mari qui aliène et ainsi l'art. 217 vient éclairer l'article 1428.

Au contraire nous savons que, sous le régime dotal le mari peut aliéner les meubles dotaux.

Exercice des actions en justice.

L'article 1428 du Code civil contient enfin un autre alinéa: le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. L'action mobilière est une action qui tend à faire rentrer un meuble dans le patrimoine de la femme. Si la femme a un procès avec un tiers, si, par exemple, elle a été renversée et blessée par une automobile, qu'elle réclame une indemnité à son écraseur, il y a là une action mobilière puisqu'elle a une créance contre un tiers. Il en serait de même d'une action, d'un procès en paiement de loyer. Toutes ces actions sont exercées par le mari sans qu'il ait besoin de l'assistance de sa femme. Au contraire, l'action possessoire est une action immobilière car il n'y a de possession qu'en matière immobilière. En effet, pour les meubles, possession vaut titre c'est-à-dire propriété. En matière immobilière, le possessoire s'oppose au pétitoire. L'action possessoire a trait à la possession des immeubles. C'est un premier procès qui ne touche pas au fond, à la propriété. Il est beaucoup moins grave et moins important; c'est pourquoi la loi l'a laissé au mari seul et rien qu'à lui.

La femme mariée ne plaide d'ailleurs jamais en justice sans être autoritée. C'est le mari qui agira avec la femme, pour l'autoriser.

Source : BIU Cujas

Responsabilité du mari.

Enfin ce qui caractérise les pouvoirs du mari sur les biens propres, c'est que l'article 1428 ajoute: il est responsable de sa gestion. Si donc il gère mal, la femme peut demander la séparation de biens. S'il laisse les biens dépérir ou s'il les dissipe, il ne s'est pas comporté en bon administrateur et il est tenu de toutes ses fautes. Il doit rendre compte comme un administrateur des biens biens d'autrui, tandis que pour les biens de communauté, il n'a pas de comptes à rendre, il ne doit rien à la femme, car il est seigneur et maître de la communauté.

Le remède aux pouvoirs du mari, c'est la séparation de biens, laquelle peut être demandée par la femme, et par elle seule, quand le mari administre mal. L'article 1443 du C.C. donne à cet égard une formule compliquée et inutile. La séparation de biens est possible lorsque le mari administre mal et peut ruiner la communauté. Il suffit qu'il soit en train de dissiper la communauté. En fait, la femme ne demande guère la séparation de biens que quand elle est mariée à un commerçant et que celui-ci est à la veille de la faillite. Elle la demande pour mettre ses biens à l'abri des poursuites des créanciers, ou pour frauder les créanciers. Et c'est pour cela que, dans la communauté avec séparation de biens, la loi a fait place aux créanciers de la communauté.

Liquidation et partage de la communauté.

Il reste à liquider et à partager la communauté. C'est l'affaire des techniciens, des notaires et surtout de certains clercs liquidateurs.

Avant le partage de la communauté, il faut séparer les propres des biens communs et régler ce que les patrimoines se doivent. C'est toute la théorie des récompenses.

Séparation des biens propres et des biens communs.

Il n'est pas difficile de séparer les propres des biens communs, quand l'origine des propres est bien établie. La preuve se fait d'après les règles établies à l'article 1499 du Code Civil. C'est la preuve des reprises. Elle est beaucoup moins compliquée depuis la loi de 1924. Il s'agit de la preuve des reprises mobilières. Chacun des époux reprend ses biens.

Preuve des reprises mobilières.

La preuve des reprises est utile pour la femme, et pour la femme seulement. En effet, sous la communauté, le grand principe, c'est que le mari ne peut engager les propres de sa femme. La preuve des reprises a pour utilité d'empêcher que les créanciers du mari ne saisissent, dans la masse, des biens qui appartiennent à la femme. Au contraire, pour le mari, la preuve n'a pas d'importance car les biens communs et les biens du mari sont une seule et même chose,

Source : BIU Cujas

tant que la communauté n'est pas partagée. Au contraire, les biens de la femme et les biens communs sont deux masses distinctes. La femme a donc le plus grand intérêt à prouver ses reprises mobilières pour limiter l'action des créanciers.

C'est pour cela que le Code civil avait rendu la preuve des reprises mobilières de la femme difficile. Il craignait que les créanciers du mari ne puissent être ainsi frustrés. Au contraire, la loi de 1924 est venue simplifier la preuve des reprises mobilières de la femme.

La preuve peut se faire, en principe, d'après les procédés de preuve du droit commun, mais il faut distinguer selon que la preuve se fait à l'égard du mari ou de ses héritiers, car ils doivent savoir ce que la femme a apporté, et s'ils ne le savent pas, c'est la faute du mari qui n'avait qu'à réserver à la femme la preuve de ce qui lui appartenait en propre, ou que la preuve se fait à l'égard des créanciers qui sont des tiers. Aux termes de l'article 1499 du Code Civil, la preuve se fait "selon les règles du droit commun". On se demande s'il s'agit du droit commun des preuves ou du droit commun des preuves en matière de communauté. C'est cette dernière solution qui est la bonne.

Les biens réservés de la loi du 13 Juillet 1907

Il ne faut jamais oublier que dans la communauté figure aujourd'hui un compartiment spécial qui est celui des biens réservés. Les biens réservés sont des biens communs. Ce ne sont pas des propres de la femme, mais ce sont des biens communs qui ne ressemblent pas aux biens communs ordinaires puisqu'ils sont administrés par la femme, et que la femme peut en faire ce qu'elle veut. C'est le renversement des règles de la communauté.

A la dissolution de la communauté, les biens communs sont partagés mais, même si la femme renonce à la communauté, elle reprend ses biens communs.

Les biens réservés, ce sont les biens que la femme acquiert de façon distincte de son mari. La femme qui aide son mari dans son commerce, n'a pas de biens réservés. Les biens réservés ce sont les salaires de la femme, ses gains et les économiques qu'elle a faites sur ces biens.

La femme peut en disposer à titre gratuit, si elle est âgée de plus de 45 ans, au profit de certains bénéficiaires, et sous certaines conditions.

Source : BIU Cujas

Les récompenses:

dues par la communauté

Les récompenses dues par la communauté. - Le cas type quand on cherche un exemple, c'est celui où on a vendu un immeuble propre à l'un des époux et où l'on n'a pas fait remploi. La communauté s'est enrichie du prix, elle doit récompense.

dues à la communauté

Récompenses dues à la communauté: c'est le cas où la communauté a payé une dette propre à l'un des époux. Mais les dettes propres à l'un des époux sous le régime de communauté, c'est quelque chose d'exceptionnel. Néanmoins on en peut citer des exemples : par exemple un époux avait acheté un immeuble avant de se marier et ne l'avait pas payé; l'immeuble reste propre, c'est la communauté qui paie le prix. Puis toutes les fois qu'on a fait une dépense sur un immeuble propre, naturellement on paie toujours avec la communauté, car la communauté c'est le fonds où il y a tout pendant le mariage.

Réglement des récompenses.

Or, pendant le mariage, les biens sont dans les mains du mari; il n'y a pas de réglement à ce moment; le réglement se fait après la dissolution, avant le partage et la grosse question est de savoir comment on fait ce réglement.

On fait d'abord un compte spécial à chaque époux, c'est-à-dire que pour chaque époux on compte ce qui lui est dû et ce qu'il doit, et c'est le résultat seul qui entre en ligne. La communauté doit 100.000 F. à l'un des époux; cet époux doit 50.000 Frs. à la communauté; l'époux reste créancier de 50.000 Frs. Que s'il doit plus à la communauté que la communauté ne lui doit, il reste son débiteur.

Alors comment règle-t-on ce résidu ? L'époux qui est créancier de la communauté de 50.000 Frs. commence par prélever dans la communauté ces 50.000 Frs. Il prend d'abord ce qu'il y a d'argent, puis des meubles, et après des immeubles. Mais on commence par faire les prélèvements de la femme avant ceux du mari, puisque c'est le mari qui administre. L'époux se paie en nature, ce qui contraire à la règle que quand on a une créance on n'a droit qu'à de l'argent.

Une grosse question se pose pour la femme lors qu'elle est en présence de créanciers de la communauté et d'une communauté qui ne peut pas tout payer. Va-t-elle prélever avant les créanciers, ou en même temps qu'eux? Est-ce qu'elle va venir avec eux en concours? (réserve faite de son hypothèque légale s'il y a des immeubles).

On a beaucoup discuté, on a prétendu que la femme était copropriétaire de la communauté, donc elle prélève comme propriétaire avant les créanciers. C'est

Source : BIU Cujas

là une erreur: elle est créancière de la communauté comme les autres, donc elle vient en concours avec eux; elle ne peut pas passer avant eux (sous réserve, on le répète de son hypothèque légale).

On avait objecté que alors la femme va supporter les dettes de communauté au delà de son émolument. Or, une femme qui accepte la communauté n'est jamais tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'el le prend dans la communauté. Ce raisonnement spécieux avait fait illusion à la Cour de cassation, mais c'est un raisonnement faux. Il faut distinguer dans la situation de la femme, la femme co-partageante et la femme créancière. Comme créancière elle est dans la situation de tous les créanciers de la communauté; comme co-partageante, une fois que sa créance aura été liquidée, elle ne pourra pas payer plus que ce qu'elle prend dans la communauté, sur sa part de communauté. C'est autre chose, les deux situations sont bien distinctes, et il faut, par conséquent, ne pas se laisser illusionner par cet argument que si l'on fait concourir la femme avec les créanciers de la communauté on va faire échec à la règle du bénéfice d'émolument.

Que si, renversant l'exemple qui a été pris, il résulte du compte établir par l'époux que ce compte est débiteur de la communauté -l'époux doit 50.000 Frs à la communauté - comment va-t-il être réglé? Il n'a pas d'argent, on ne peut pas vendre ses propres, on ne peut pas vendre les biens de la communauté. Alors on règle en moins prenant: l'époux avait droit à un lot de 10.000 Frs., on lui donnera seulement 50.000 Frs.

Voilà comment se fait le réglement des récompenses, qui n'est compliqué qu'en apparence.

Le régime dotal.

Le régime dotal - On a dit quels étaient les pouvoirs du mari sur les propres de sa femme sous le régime de communauté (art. 1428) et on a dit alors :"Le mari est administrateur des biens d'autrui, il ne peut pas aliéner les biens propres de sa femme, pas même les meubles, il ne peut faire que les actes d'administration, et parmi ces actes il peut exercer les actions, mobilières et possessoires au nom de sa femme. Mais si un tier contestait la propriété d'un immeuble de la femme, ce serait une actions pétitoire et il faudrait que la femme agisse elle-même, autorisée du mari.

Le mari a l'administration des biens dotaux.

Sous le régime dotal, c'est le mari qui administre les biens dotaux, art. 1549. Sous ce régime qui est un régime de protection de la femme, les pouvoirs du mari administrateur des biens dotaux

Source : BIU Cujas

sont plus larges que les pouvoirs du mari administrateur des propres sous le régime de communauté. C'est admis aujourd'hui, mais si on lit le C.C. c'est très difficile à voir, parce qu'il faut comparer à la loupe l'art. 1549 et l'art. 1428.

L'arti. 1549 dit :"Le mari a seul l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Sous le régime de communauté, la femme pourrait dire qu'elle se réserve l'administration de ses biens propres, mais elle ne peut pas le dire sous le régime dotal. L'art. 1549 va nous expliquer en quoi consiste cette administration du mari sous le régime dotal :"Il a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux".

Le mari a d'abord le droit de percevoir les fruits et les intérêts. Cela va de soi, c'est le rôle d'un administrateur. Il en est d'ailleurs de même sous le régime de communauté.

Le mari a le droit de recevoir le remboursement des capitaux, c'est-à-dire que si quelqu'un doit quelque chose à la femme, ce débiteur se libère en payant entre les mains du mari. Il en est de même sous le régime de communauté : recevoir les capitaux cela fait partie des pouvoirs du mari, parce que les capitaux ce sont des meubles propres imparfaits, c'est à-dire des propres qui tombent en communauté mais qui donnent lieu à récompense, à moins que le mari n'ait été obligé de faire remploi et que le remploi soit opposable aux tiers.

Donc jusqu'ici les deux textes coincident. Mais il y a dans l'art. 1549 une formule équivoque : "Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs". Le mari commun peut aussi poursuivre les débiteurs de la femme; il peut intenter en justice les actions mobilières. Mais il y a dans l'art.1549 "poursuivre les détenteurs". Cela vise alors toutes les actions immobilières, parce que l'art. 1549 ne fait pas la distinction qui est dans l'art. 1428. L'art. 1428 n'a donné au mari que les actions possessoires, et pas les pétitoires. Rien de semblable dans l'art. 1549. D'où on conlut que le mari pourrait exercer une action en revendication d'un immeuble dotal contre un tiers qui refuserait de le restituer et s'en prétendrait propriétaire.

Pouvoirs du mari sur la dot mobilière

Mais il est pas dit dans ce texte que le mari peut aliéner des meubles dotaux. Seulement le mari a toujours eu le droit d'aliéner des meubles dotaux dans notre ancienne France et la jurisprudence moderne a continué dans ce sens; mais il lui fallait un point d'appui; elle l'a cherché dans l'art. 1549 et elle l'en

Source : BIU Cujas

a tiré par un raisonnement spécieux.

L'art. 1549 dit : le mari a le droit de pour suivre les débiteurs de la dot, c'est-à-dire de se faire payer les sommes dues à la femme. Or s'il peut se faire payer les créances, c'est qu'il peut en disposer, car une fois qu'on a l'argent dans les mains, on en fait ce qu'on veut. S'il peut se faire payer les créances, pourquoi ne pourrait-il pas aussi en disposer au profit d'un tiers et lui dire qu'il lui cède sa créance? Il n'y a pas de raison non plus pour qu'il ne puisse pas disposer des meubles corporels. - Cela c'est un peu "tiré par les cheveux". C'est surtout un argument d'occasion que la jurisprudence a cherché pour conserver aujourd'hui la règle ancienne, parce que notre régime dotal d'aujourd'huit est le vieux régime, il a passé à travers les mailles du C.C.. Le Code C. l'a réglé, en gros, mais toutes les règles viennent de notre ancien droit.La jurisprudence a donc conlu que le mari pouvait aliéner les meubles dotaux librement, sans que la femme puisse s'y opposer.

La femme ne peut aliéner la dot mobilière

Mais il y a une autre règle qui semble difficilement conciliable avec cell-ci: c'est que la femme elle, ne peut pas toucher à la dot mobilière. Ce n'est dit dans le C.C. nulle part, car l'art. 1554 dit :" Les immeubles dotaux sont inaliénables, et il ne parle nullement des meubles. Ce n'est que plus loin que le Code parle des "biens dotaux". Mais toujours les meubles dotaux ont été inaliénables; la jurisprudence a continué à le dire et pour cela s'appuie sur les articles qui disent "les biens dotaux".

A quoi sert de dire que la femme ne peut pas aliéner les biens dotaux ? Cela sert d'abord parce que la femme a son hypothèque légale sur les immeubles de son mari. Cette hypothèque légale garantit les créances de la femme contre son mari. La femme ne peut pas céder son hypothèque légale, non plus qu'elle ne peut céder ses créances dotales. Elle ne peut pas renoncer à son hypothèque légale au profit d'un créancier du mari, parce que les meubles dotaux par rapport à elle sont inaliénables. Or, sous le régime de communauté, quand le mari vend un de ses immeubles, il fait intervenir la femme qui renonce à son hypothèque légale, ou subroge le créancier dans son hypothèque légale. Cela n'est pas possible sous le régime dotal.

La séparation de biens ne détruit pas le régime dotal.

Quand la femme a demandé la séparation de biens, on arrive à une règle particulière et très intéressante. La séparation de biens qui met fin au régime de communauté ne détruit pas le régime dotal. Elle le modifie en ce sens qu'elle enlève l'adminis-

Source : BIU Cujas

tration au mari, mais la séparation de biens laisse subsister les traits caractéristiques du régime dotal et principalement l'inaliénabilité. Si bien qu'une femme dotale séparée de biens recouvre tous ses biens elle en recouvre l'administration, mais elle ne peut plus rien aliéner, pas plus que ses immeubles.

Voilà le grand intérêt qu'il y a à dire que l'inaliénabilité frappe les meubles dotaux pour la femme. Et cependant les meubles dotaux sont aliénables par le mari. Ces deux formules sont contradictoires et semblent difficiles à concilier. Mais l'idée traditionnelle du régime dotal que le mari peut aliéner les meubles dotaux n'est pas du tout contraire à cette autre idée que la femme ne peut pas les aliéner, parce que si le mari aliène les meubles dotaux il doit les rendre, et s'il les a dissipés il en est toujours débiteur. Or la créance de la femme est garantie pas son hypothèque légale sur les immeubles du mari, et cette hypothèque légale elle est, elle, inaliénable. Voilà l'idée finale des auteurs du régime dotal, c'est qu'il y a toujours la garantie des immeubles du mari pour la femme.

Les revenus dotaux sont aussi inaliénables dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage.

Cette inaliénabilité des biens dotaux est quelque chose de très curieux. Cela ne s'applique pas qu'aux biens, mais aux revenus des biens; c'est par là que l'inaliénabilité dotale est vraiment une institution originale, comme il n'y en a pas d'autre exemple dans notre droit.

Les revenus des biens sont entre les mains du mari, s'il n'y a pas séparation de biens, puisque c'est lui qui administre les biens dotaux. L'art.1549 nous le dit : Il perçoit les fruits et les intérêts. Mais ils sont inaliénables dans sa main, non pas évidemment quand il les a touchés; mais il ne peut pas, à l'avance, disposer des revenus des biens; il ne peut pas les céder parce qu'ils sont inaliénables, étant destinés à faire vivre la famille; ils font partie de la dot, ressource de la famille, qui doit toujours la faire vivre et qui, pour cela, est inaliénable.

Donc les revenus dotaux sont inaliénables, mais seulement dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. Voilà donc une inaliénabilité modérée, tempérée, partielle, reposant toujours sur cette idée qu'il faut que la famille vive et que la dot est quelque chose d'intangible; le mari peut se ruiner, il y a toujours la dot pour faire vivre le ménage. Voilà ce qu'il y a de particulier sous le régime dotal; voilà le principe inaliénabilité des biens, inaliénabilité conçue comme une protection de la famille, de la femme et des enfants, du ménage, la dot étant la

Source : BIU Cujas

ressource suprême; inaliénabilité qui s'étend aux revenus dotaux et qui empêche que la femme puisse disposer même de ses biens dotaux.

Une fois que la femme est séparée de biens, l'inaliénabilité s'applique également aux revenus dotaux, et ici il semble bien qu'il n'y a plus lieu de faire la distinction entre les revenus nécessaires aux besoins du ménage et les autres, puisqu'ils sont tous à la femme.

Matière de l'inaliénabilité dotale.

Il faut donc bien comprendre le fondement de la règle de l'inaliénabilité. Reste alors la vieille question: l'inaliénabilité dotale est-elle un règle d'incapacité de la femme ? ou une règle d'indisponibilité ? On dit une règle d'indisponibilité des biens parce qu'on ne veut pas employer le même mot, en réalité on devrait dire: est-ce une règle d'incapacité de la femme ou une règle d'inaliénabilité des biens.

Depuis longtemps on dit : cela ressemble à de l'incapacité, parce que l'inaliénabilité ne frappe les biens que pendant le mariage, et cesse après. C'est cependant une inaliénabilité d'un genre tout particulier, spécial, comme il n'y en a pas d'autre dans le droit.

Droit de saisie des créanciers sur les biens dotaux.

Cela est surtout intéressant en ce qui concerne le droit de saisie des créanciers: quels sont les créanciers qui peuvent saisir les biens dotaux ? On fait une grande distinction. Il est évident que les créanciers de la femme peuvent seuls saisir les biens dotaux, mais parmi eux on fait une distinction.

Les créanciers antérieurs au mariage peuvent toujours saisir les biens dotaux, même pendant le mariage, parce que ce n'est pas contre eux qu'on a établi l'inaliénabilité. Il n'y a pas de danger à permettre à un créancier de la femme, antérieur au mariage, de saisir les biens dotaux. C'est d'ailleurs conforme à l'équité.

Puis il y a les créanciers de la femme pendant le mariage; c'est contre eux que l'insaisisabilité est faite et ils ne peuvent jamais saisir les biens dotaux, sauf dans des cas spéciaux, quand il s'agit de créanciers jouissant d'un régime de faveur particulier. Ces créanciers dont le droit est né pendant le mariage ne pourront jamais saisir les biens dotaux, même après que le mariage est dissout, parce que c'est nécessaire: si leur droit pouvait renaître après coup la protection n'aurait pas été effective, elle n'aurait été que temporaire.

Pour les créanciers postérieurs au mariage, il n'y a plus de régime dotal en ce qui les concerne.

Pour comprendre ces distinctions, il faut toujours revenir à cette idée maîtresse: la dot est la

Source : BIU Cujas

ressource suprême de la famille, du ménage.

Les biens réservés sont des paraphernaux soumis à un régime spécial.

Les biens réservés sont-ils des biens dotaux La question ne peut se poser que si on suppose une constitution de dot de biens présents et à venir. les biens à venir, ce sont les biens que la femme recueillera par donation ou succession, ce ne sont pas ceux qu'elle gagnera, ce ne sont pax ceux-ci qu'on veut protéger par le régime dotal. Donc les biens réservés ne sont pas dotaux, ce sont des biens propres à la femme; ce sont des paraphernaux, mais elle les administre avec des pouvoirs larges, étendus qu'elle n'a pas sur ses paraphernaux ordinaires.

II - Les successions.

En matière de successions on rencontre la règle de l'effet rétroactif du partage. Qu'est-ce que l'effet déclaratif du partage ? Il est dit dans l'art 883 du C.C. :"Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul, et immédiatement, à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation.

A) L'effet déclaratif du partage.

On fait le partage, il y a deux cohéritiers, on donne à l'un tels et tels biens; on donne tels autres biens à l'autre. Chaque cohéritier tient son lot du défunt; Il est censé n'avoir jamais eu la propriété du lot du voisin; c'est ce qu'ajoute l'article 883 :"Chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des autres lots de la succession. L'indivision est effacée. Voilà l'effet déclaratif. Cela parce que, dans notre conception française de l'indivision, chaque copropriétaire, chaque coindivisaire a, pendant que tout est commun, un droit sur une part des biens; il peut hypothéquer les immeubles, ou si quelqu'un prend contre lui une hypothèque judiciaire, ou s'il est marié ou tuteur, ou s'il y a un privilège immobilier contre lui, tout cela frappe sur le champ sa quote-part indivise des biens. - Ce qui supprimerait bien des difficultés, ce serait de dire que pendant l'indivision on ne peut rien faire sur l'indivision; mais ce n'est pas la règle. Donc, du jour où on dit :"Voilà votre lot", si du chef d'un copropriétaire la quote-part attribuée a été grevée de privilège ou d'hypothèques, grâce à l'effet déclaratif tout cela est nettoyé; et le lot du voisin est également nettoyé des privilèges ou hypothèques qui ont pu naître du chef d'un autre cohéritier .

La loi dit, dans l'art. 883, des immeubles échus par licitation. La licitation c'est la vente aux enchères d'un immeuble indivis. Il y a parmi les immeubles à partager un immeuble qui ne peut pas être coupé en deux facilement; on le vent et on se partage le prix au lieu de se partager l'immeuble. Quand on veut l'immeuble, on peut décider de le ventre entre soi, ou d'appeler des tiers. On peut décider de le vendre.

Source : BIU Cujas

entre cohéritiers si les cohéritiers sont majeurs et consentants, si ils en ont envie tous les deux, alors on va le mettre en vent et c'est celui qui paiera le plus cher qui l'aura. Sinon, on va le vendre en justice et appeler des étrangers. On licite donc l'immeuble, on le vend devant notaire ou en justice cela dépend.

Si c'est un copropriétaire qui l'achète, c'est comme si il l'avait reçu du défunt. L'immeuble n'a jamais été indivis et, par conséquent, les privilèges ou hypothèques qui pouvaient grever la quote part du cohéritiers disparaissent. Vice versa si c'est l'autre cohéritiers qui l'achète.

Mais c'est un étranger qui achète cet immeuble: peut-on appliquer l'effet déclaratif à cette acquisition? Le bon sens dit que non. L'étranger qui a acheté l'immeuble ne le tient pas du défunt, il le tient d'un acte translatif, d'une adjudication. Il en résulte que les hypohtèques ou les privilèges qui au chef d'un cohéritier ou de son voisin ont pu naitre sur ces quote-parts indivises de l'immeuble vont subsister sur cet immeuble qui est aujourd'hui entre les mains d'un tiers.

L'immeuble a été grevé d'hypothèque pour ma quote-part, il sera grevé entre les mains du tiers acquéreur, mais pour quoi? Pour la moitié seulement ou pour le tout ? C'est assez embarrassant. On peut se dire: pourquoi pourrait-il être grevé pour une moitié, puisqu'il appartient à un seul propriétaire? Ce n'est pas la réponse; il n'a été hypothéque que pour la moitié de sa valeur, il reste hypothéqué pour la moitié de sa valeur. Si le tiers qui a acheté l'immeuble l'a acheté 100.000 Frs. si on partage le prix 50.000 pour moi, 50.000 pour mon cohéritier, cela va tout seul, il n'y a pas de difficulté.

Mais il se trouve que j'ai seul droit aux 100.000 et que mon cohéritier n'a droit à rien, ce qui peut arriver parce qu'on a fait son lot avec autre chose, ou parce qu'il devait rapporter à la succession une somme égale à celle à laquelle il avait droit dans le prix de l'immeuble; il a payé ces 50.000 Frs. en prenant en moins.

De sorte qu'il y a des cas où tout le prix de l'immeuble me sera attribué à moi, alors que l'hypothèque était née - on suppose - du chef de mon cohéritier. Que va-t-il se produire ? Est-ce que cela va avoir un effet sur l'hypothèque qui devait grever le bien acheté par le tiers? Oui, et ici on applique l'effet déclaratif au partage voici comment :"Le créancier hypothécaire de mon cohéritier, si on avait partagé le prix, se serait fait payer sur ce prix.

Source : BIU Cujas

Mais si le prix tout entier m'est dû, à moi, et qu'on ne doive rien à son débiteur, est-ce que le créancier pourra dire que sur ce prix il a le droit de se faire payer jusqu'à concurrence de 50.000 Frs? En d'autres termes, pourra-t-il me faire supporter l'insolvabilité de son débiteur, mon cohéritier ?

Non, parce que cela serait contraire à l'égalité du partage et que l'effet déclaratif du partage sert à assurer l'égalité du partage qui est la grande règle en matière de partage. Alors, dans ce cas, lorsque par l'effet du partage normal, tout le prix me revient à moi, et rien à son débiteur, il n'a pas ce droit de préférence sur cette partie du prix.

On ne voit pas bien pourquoi la jurisprudence a dit que c'est parce qu'on a sorti l'immeuble de l'indivision. Dans l'indivision il y a quelque chose qui a remplacé l'immeuble: c'est la créance du prix qui est subrogée à l'immeuble. Cette créance, ou elle est attribuée ao cohéritiers pou partie, ou elle m'est attribuée à moi pour 100.000 Frs. et lors je la tiens du défunt. Elle est censée n'avoir jamais été dans l'indivision. Donc vous, créancier de mon cohéritier, ne pouvez pas avoir un droit de préférence sur cette créance puisque jamais votre débiteur n'a eu une quote part de cette créance.

Mais cela suppose qu'on applique l'effet déclaratif au partage des créances, ce qui est une autre question très délicate.

Il y a un autre cas qu'il faut bien comprendre. Il y a deux cohéritiers et un immeuble indivis qui vaut 100.000 Frs. Nous voudrions l'hypothéquer tous les deux, ou bien je veux l'hypothéquer et mon cohéritiers consent à l'hypothéquer avec moi pour me rendre service. Nous préférons l'hypothéquer que le vendre et nous disons à un créancier hypothécaire qui consent à nous prêter de l'argent que nous hypothéquons chacun notre quote-part indivise dans l'immeuble, et il accepte.

Puis, on licite l'immeuble. S'il est acheté par un tiers cela va tout seul. Mais il est acheté par moi. Est-ce que l'hypothéque consentie par mon cohéritier va rester valable? On pourrait dire : non, le cohéritier n'a jamais été copropriétaire de cet immeuble puisque c'est moi qu'il l'ai acheté et que je suis censé le tenir du défunt. Donc et immeuble n'a été hypothéqué que par moi, pour 50.000 Frs. par exemple. Alors le créancier hypothécaire, qui croyait avoir hypothèque sur l'immeuble pour le montant de sa créance, soit 100.000 Frs. se trouverait trompé par l'effet déclaratif du partage.

Source : BIU Cujas

Mais quand il a consenti à nous prêter de l'argent , il a exigé que nous nous engagions solidairement et, par conséquent, nous sommes devenus chacun créancier de 100.000 Frs. Je ne pourrais plus lui dire alors même que l'immeuble tomberait dans mon lot que l'immeuble est hypothéqué seulement pour 50.000 Frs.

Mais mon cohéritier est créancier de 50.000, puisque j'ai acheté l'immeuble. Il est garanti par son privilège du copartageant. Or il a pu le céder à un tiers, et quand le créancer viendra se faire pauer sur cet immeuble, il se trouvera en face d'un tiers cessionnaire du privilège du copartageant qui passe avant les hypothèques. De sorte qu'il pourrait toujours être pris, à moins que ce créancier n'ait eu soin de nous dire quand il nous prêtait l'argent: Non seulement vous vous engagez indivisément, mais vous me cédez à l'avance votre privilège du copartageant.

C'est pourquoi, pour éviter toutes ces difficultés, on a fait une loi, qui a été insérée dans l'art. 2125 duC.C. et qui dit que quand un immeuble a été hypothéqué par tous les copropriétaires, l'hypothèque est définitive. Peu importe le résultat du partage, l'hypothèque grève l'immeuble pour le tout. Nous avons hypothéqué tous deux nos quote-parts dans l'immeuble; c'est à mois que l'immeuble est adjugé ou c'est dans mon lot qu'il est mis tout entier, le créancier hypothéciare conserve toujours et malgré tout hypothèque sur le tout, c'est-à-dire qu'il est créancier hypothécaire non seulement de mon chef, mais du chef de mon cohéritier.

Alors dira-t-on, le cohéritiers pourrait toujours céder son privilège du copartageant ? Non, parce que l'hypothèque subsiste de son chef, elle est opposable au cessionnaire du privilège du copartageant.

Donc retenons que l'effet déclaratif a pour but d'assurer l'égalité du partage, et que, d'autre part, il anéantit l'indivision. C'est bien parce qu'il anéantit l'indivision que cette espèce de copropriété est si mal étudiée chez nous, et que l'on a tant de peine à en dégager les traits originaux.

L'effet déclaratif du partage s'applique-t-il aux créances héréditaires.

Reste une question: "Faut-il appliquer l'effet déclaratif aux créances héréditaires? C'est encore une vieille question qui toute entière tourne autour des art. 1220 et 883, textes opposés. Comment faut-il les concilier ?

L'art; 1220 dit que quand le créancier meurt sa créance se coupe en autant de morceaux qu'il a

Source : BIU Cujas

d'héritiers. Donc, quand notre auteur est mort, si nous sommes deux et que notre auteur avait une créance de 20.000 Frs. maintenant il y en a deux de 10.000, 10.000 Frs. pour moi, 10.000 Frs. pour l'autre, il n'y a donc pas à parler de partage des créances, puisqu'elles se partagent automatiquement au jour du décès, et il n'y a pas non plus à parler d'effet déclaratif.

Mais il y a aussi dans le C.C. l'art. 883 qui dit que quand on fait des lots dans le partage judiciaire, il faut mettre autant que possible des créances dans chacun des lots.

Cela suppose donc que les créances ne sont pas partagées de plein droit. D'où la difficulté.

Très souvent les notaires n'appliquent pas l'art. 1220; s'il reste des créances à terme ils les mettent dans un lot, puis d'autres dans un autre lot; à ces créances qu'on met dans les lots, faut-il appliquer l'effet déclaratif du partage ou non ? Quel est l'avantage de savoir si on applique l'effet déclaratif du partage ou non ?

C'est très important. Si on a mis dans mon lot une créance de 20.000 Frs. et que, pendant l'indivision, mon cohéritier s'est fait payer 10.000 par le co-débiteur, la créance n'est plus que de 10.000. Si mon cohéritier est insolvable, je perds 10.000 Frs. C'est contraire à l'égalité du partage. - Ou si les créanciers de mon cohéritier ont fait saisie-arrêt sur sa part dans la créance, et qu'on mette cette créance toute entière dans mon lot, je vais me heurter aux créanciers de mon cohéritiers . - Ou bien si mon cohéritier a vendu sa part de la créance pendant l'indivision et qu'on la mette dans mon lot, je me trouverai lésé. C'est ce qui fait le gros intérêt de savoir si on doit appliquer l'effet déclaratif aux créances ou ne pas l'appliquer.

Il y a plusieurs systèmes. Certains disent qu'il ne faut pas appliquer 1220. C'est contraire à la pratique. - D'autres disent :" il faut écarter 1220 et appliquer 883. C'est bien vite dit, mais on ne peut faire aussi bon marché des textes du C.C. La jurisprudence, en principe applique l'effet déclaratif, et voici les conséquences: Mon cohéritier ne pouvait pas disposer de sa part dans la créance; s'il l'a cédée, cela sera effacé par l'effet déclaratif, parce que du moment qu'on met cette créance dans mon lot, je suis censé la tenir tout entière du défunt. - De même, si les créanciers de ce cohéritier ont fait saisie-arrêt entre les mains de la succession sur cette créance, cela n'est pas possible parce qu'ici enco-

Source : BIU Cujas

re il fallait attendre le résultat du partage.

Pourtant il faut faire une place à l'art. 1220. Si le débiteur de cette créance a, pendant l'indivision, payé 10.000 Frs. à mo cohéritier, est-ce que je pourrait, moi, dans le lot duquel cette créance est mise, lui dire qu'il me doit toute la créance ? Il me répondrait que l'art. 1220 l'y autorisait et je serais obligé de m'incliner.

Voilà la part qu'on fait aux deux principes dans les rapports du créancier et du débiteur art. 1220; au contraire, pour tous les actes que l'un des cohéritiers pourrait faire pendant l'indivision sur la créance, ces actes ne sont pas possible, parce qu'il s'agit des rapports des tiers et qu'ici c'est l'égalité du partage qui doit dominer, c'est l'art. 883 qui doit s'appliquer.

III Les successions et les donations.

a) Les successions - Le principe de la continuation de la personne du défunt par les héritiers.

Pour les successions le principe dominant du droit français, c'est le principe de la continuation de la personne du défunt par les héritiers. Nous tenons ce principe du droit romain. Il veut dire que l'héritier est mis à la place du défunt et que quant aux droits et aux obligations de ce défunt, elles passent toutes à ses héritiers. Ce transfert, ce déplacement de patrimoine s'opère de plein droit, avant toute manifestation de l'héritier. Au moment même du décès, le patrimoine du défunt se pose sur la tête de celui qu'il laisse, ou de ceux qu'il laisse comme héritiers. Donc pas de lacune, pas de période intermédiaire, pas d'hérédité jacente chez nous, comme cela se rencontrait en droit romain.

Cela s'applique à tout successible, aussi bien à un légataire particulier qu'à un héritier. Le transfert du droit se produit au moment même du décès, qu'il s'agisse du transfert du patrimoine, ou qu'il s'agisse du transfert du droit légué.

Par conséquent, l'héritier qui vient à la succession a déjà les droits du défunt, mais il n'est pas tenu néanmoins de les conserver, et il peut soit accepter la succession ou le legs, soit y renoncer. Il n'est pas d'héritier nécessaire, nous ne connaissons plus d'héritier nécessaire.

Conséquences.

Voilà donc le grand principe. De ce que l'héritier continue la personne du défunt découlent plusieurs conséquences, dont la principale c'est que l'héritier est tenu des dettes, des charges comme le défunt lui-même. Il est substitué au défunt; le patrimoine du défunt se fond dans le sien, et alors il est tenu comme lui sans limite, sur tous ses biens présents et à venir, en vertu de l'art. 2092 du C.C.

Source : BIU Cujas

Il est donc tenu de toutes les obligations du défunt, in infinitum, ultra vires. Seulement il y a un moyen d'éviter cette obligation indéfinie par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Application de l'obligation in infinitum, non seulement aux dettes mais encore aux charges.

Actuellement, on applique cette règle de l'obligation in infinitum non seulement aux dettes mais aux charges, et par les charges on comprend les legs faits par le défunt. Si donc le défunt a fait des legs particuliers, ou des legs de sommes d'argent, l'héritier est tenu de les payer, s'il n'y a pas de quoi y satisfaire dans la succession, parce qu'on assimile les legs aux dettes. Cela parait excessif, cela parait être une conséquence vraiment exagérée du principe de la continuation de la personne

Argument tiré de l'art.783 du C.C.

Ce n'est pas dit expressément dans le C.C. mais le C.C. à diverses reprises accole les mots dettes et charges et parfois même emploie tout simplement le mot charges. Mais pour dire que l'héritier est tenu même des legs ultra vires, la jurisprudence tire un argument discutable de l'art. 783, lequel suppose qu'un héritier a accepté la succession et découvre postérieurement un testament par lequel la succession se trouve absorbée, ou diminuée de plus de moitié. Il ignorait, au moment où il a accepté, l'existence de ce testament. Or, dit l'art. 783, il peut en résulter pour lui une lésion, et c'est parce qu'il peut être lésé que la loi lui permet alors de faire révoquer son acceptation.

Or on ne comprend pas bien comment la découverte d'un testament postérieure peut être une source de lésion pour l'héritier. Qu'est-ce qu'il y a dans ce testament postérieur ? Des legs particuliers faits par le défunt, qui absorbent plus de la moitié de la succession ? Mais c'est un manque à gagner! il comptait avoir toute la succession, il n'en a plus qu'une portion; ce n'est pas une lésion. La lésion suppose une atteinte à son patrimoine propre. Pour qu'il soit lésé par la découverte d'un testament postérieur, il faut supposer qu'il est tenu des legs ultra vires et que, par conséquent, les legs sont une nouvelle charge qui vient s'ajouter au passif, aux dettes dont il connaissait bien l'existence au moment de son acceptation. De telle sorte que s'il avait su que la succession était ainsi grevée d'un gros passif il ne l'auraut pas acceptée, parce qu'il se peut que la succession ne suffise pas à tout payer.

D'où l'on a conclu, pour donner un sens à ce texte - qui peut-être n'en a pas - que l'héritier était tenu même des legs faits par le défunt, ultra vires

Source : BIU Cujas

Le principe germanique.

Au principe qu'un héritier est tenu de toutes les dettes et charges ultra vires s'oppose le principe qu'un héritier n'est jamais tenu que dans la mesure où il recueille. C'est le système germanique; c'est aussi la règle qu'énonçait ce vieil adage, qui remonte au droit romain: Il n'y a de biens que les dettes déduites. Ce qui veut dire que tout naturellement, quand on succède à une personne, on commence à payer, puis on succède à ce qui reste. Mais on n'est pas tenu davantage. Il y a là deux conceptions législatives différentes. La notre s'inspire encore de cette pensée de l'obligation qui relie les générations entre elles et qui fait que cette obligation morale doit être sanctionnée par la loi et transformée en obligation légale

Continuation de la personne du défunt quant aux atteintes portées à la mémoire du défunt.

Il y aurait du reste d'autres conséquences de cette idée de continuation de la personne. On en trouve quelques-unes indiquées dans les livres. On continue la personne non seulement quant à ses obligations, à ses dettes, mais même quand on a renoncé. Il y a certains côté, qui ne sont pas le côté pécuniaire, par lesquels on représente encore le défunt. On est encore le continuateur de la personne, par exemple pour les atteintes portées à la mémoire, parce que ce lien-là c'est un lien que les renonciations ne font pas disparaître.

Détermination des successibles qui sont les continuateurs de la personne du défunt.

Quels sont les successibles qu'on peut ainsi considérer comme les continuateurs de la personne ? Il y a sur ce point des hésitations. Il y a eu de longues discussions et des variations dans notre jurisprudence. Elles tiennent à l'imperfection des articles du Code.

D'abord que les héritiers soient tenus des cettes ultra vires, on ne trouve pas un texte qui le dise expressément. Mais dans plusieurs textes du Code, il est dit que l'héritier est tenu personnellement des dettes et charges. Ce n'est pas une expression bien nette. On interprête cela comme signifiant qu'ils sont tenus des dettes comme s'ils les avaient eux-mêmes contractées. En effet, il y a l'art. 2092 qui dit que : "Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir". D'où l'on dit :si l'héritier est tenu personnellement, il est tenu sur tous ses biens.

Seulement on trouve la même expression à propos des légataires, et à propos notamment du légataire à titre universel: art. 1012 :"Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion...." Alors il faudrait admettre que tous ceux qui succèdent au défunt à titre universel seraient tenus de ses dettes.

Source : BIU Cujas

Si le défunt n'a légué qu'un de ses biens, on n'est pas tenu de ses dettes, on est un légataire à titre particulier. Je ne suis pas tenu de ses dettes, même s'il me lègue un immeuble hypothéque. Je pourra être poursuivi par le créancier, parce que le créancier hypothécaire a le droit de suite contre le légataire, mais je pourrait demander le remboursement de la dette à l'héritier. Il n'en serait autrement que si le défunt avait dit :"Je lègue l'immeuble et la charge d'hypothèque qui le grève".

Liaison établie par la jurisprudence entre la saisine et l'obligation aux dettes in infinitum.

Donc il semblerait que tout successible, héritier, successeur irrégulier, légataire universel ou à titre universel est tenu de la même façon des dettes et charges de la succession. Cela a été pendant longtemps l'opinion dominante; cela reste même l'opinion ce dertains auteurs. Ce n'est plus celle de la jurisprudence. Aujourd'hui la jurisprudence rattache l'obligation in infinitum, l'obligation aux dettes sans limite, à la règle de la saisine, à cause de la rédaction de l'art. 824. C'est le texte qui donne la saisine à l'héritier. Il dit :"Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession

D'où l'art. 724 semble bien établir une liaison, un lien entre la saisine et l'obligation de payer les dettes. C'est un texte qui est assez mal rédigé, mais il faut le prendre comme il est. La jurisprudence en conlut que l'obligation in infinitum est une conséquence de la saisine. On ne comprend pas pourquoi, si l'on admet ce qu'est la saisine actuelle. C'est-à-dire le pouvoir de se mettre en possession des biens, de les appréhender. Les héritiers n'ont pas besoin de demander à la justice de les mettre en possession des biens. Alors si la saisine a trait à la possession, comment pourrait-elle emporter l'obligation de payer les dettes ultra vires?

C'est que l'histoire de la saisine est assez trouble et que jadis la saisine était autre chose qu'aujourd'hui. Ce n'était pas seulement le pouvoir de se mettre en possession. C'était plus que cela. La saisine se mélangeait avec la notion de propriété.

Quoqu'il en soit, la jurisprudence constate aujourd'hui la connexité de ces deux règles: celui qui est saisi est tenu ultra vires, donc celui qui n'est pas saisi n'est pas tenu ultra vires.

Détermination de ceux qui n'ont pas droit à la saisine

Quels cont ceux qui n'ont pas droit à la saisine ? Les successeurs irréguliers; il n'y en a que deux : le conjoint survivant et l'Etat. Puis les légataires universels et à titre universel. Il n'y a que le légataire universel qui puisse l'avoir, quand le

Source : BIU Cujas

défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires, c'est-à-dire des descendants ou des ascendants. Il est tout naturel que le légataire universel qui est en face de réservataires ne puisse pas les mettre à la porte et leur dire :"Les biens sont à moi". N'est à lui que la quotité disponible, et il faut la calculer. C'est pourquoi il ne pourra se mettre en possession qu'après l'avoir demandé aux héritiers réservataires. S'il n'y a pas d'héritier réservataire, le défunt est libre d'instituer un légataire universel, qu'il préfère à ses héritiers du sang, ou qui peut être un de ses parents. Alors il est raisonnable de donner à ce légataire universel la saisine. Mais seul le légataire universel l'aura, et rien que dans ce cas. Les légataires à titre universel ne l'ont jamais.

Il faut en conclure que les légataires à titre universel doivent toujours demander l'envoi en possession, même le légataire universel quand il n'y a pas de réservataires, de descendants ou d'ascendants, doit encore demander l'envoi en possession dans un cas: c'est quand il est institué par un testament olographe parce que ce testament peut être contesté, discuté. C'est pourquoi, dans ce cas, il est obligé de demander au président du tribunal civil l'envoi en possession, art. 1008, même quand il a la saisine :"Dans le cas de l'art. 1006, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession, par une ordonnance du président...." Alors il ne demandera pas l'envoi en possession aux héritiers du sang, parce qu'il a la saisine, mais il faudra qu'il demande l'envoi en possession au président du tribunal.

Effet du bénéfice d'inventaire.

Voilà la règle admise aujourd'hui. Donc ceux qui n'ont pas la saisine ne sont pas tenus des dettes ultra vires; ils n'en sont tenus qu'intra vires. Ceux q qui sont tenus des dettes ultra vires, ont la ressources d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Le bénéfice d'inventaire produit cet effet d'empêcher la confusion des biens, alors que, lorsqu'il y a eu acceptation pure et simple, il n'y a plus deux masses de biens, tout se fond dans son patrimoine dès que le partage est fait. Il n'y a plus les biens de la succession et les biens propres de l'héritier, il y a un seul matrimoine. Au contraire si l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, grâce à cette acceptation, la succession est distincte de ses biens. Alors les créanciers de la succession n'ont action que sur les biens de la succession Toutefois ses créanciers à lui ont action sur les biens de la succession, parce que ce second patrimoine c'est aussi le sien à lui héritier. Il a donc deux patrimoines qui restent distincts: la succession et ses biens propres, Mais ses créanciers ont action sur tous ses

Source : BIU Cujas

biens; ils ont action sur cette bonne aubaine, sur cette succession qui tombe à leur débiteur.

La séparation des patrimoines

Mais parce que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des biens, il en résulte que les créanciers de la succession peuvent demander la séparation des patrimoines. Ils pourront dire aux créanciers de l'héritier "Sans doute, vous pouvez poursuivre la succession, mais nous entendons être payés les premiers, parce que nous avons le privilège de la séparation des patrimoines". Ils ont, en effet, la séparation des patrimoines, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, à condition que sur les immeubles, ils aient pris l'inscription requise par la loi, conformément à la loi.

L'acceptation bénéficiaire entraine de plein droit, la séparation des patrimoines

De sorte que chez nous - et c'est une conséquence que la jurisprudence a très bien vue, et que la doctrine n'apercevait pas - bénéfice d'inventaire vaut séparation des patrimoines. Les créances n'ont même pas à s'inscrire: la séparation des patrimoines est de plein droit, elle est déclanchée par l'acceptation bénéficiaire. C'est le principal effet de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire laisse subsister la continuation de la personne du défunt par l'héritier.

Il y en a d'autres. Cette acceptation sous bénéfice d'inventaire, chez nous, à quelque chose de curieux, c'est qu'elle n'empêche pas tout de même l'application de l'idée que l'héritier est le continuateur de la personne du défunt. Sans doute, il a mis son patrimoine à l'abri des dettes héréditaires, grâce à la séparation qui s'est faite. Mais il n'en reste pas moins le continuateur de la personne. Il en résulte que sur ce patrimoine de la succession, il a des pouvoirs très larges. La loi lui impose certaines obligations, notamment en ce qui concerne l'aliénation des biens, dans l'intérêt des créanciers héréditaires. Mais qu'arrivera-t-il s'il ne les suit pas, s'il ne se conforme pas à ces obligations ? Il sera tout simplement déchu du bénéfice d'inventaire. Il deviendra un héritier pur et simple.

Les héritiers légitimes

Il y a quatre ordres d'héritiers légitimes: 1° - les descendants, 2° les pères et mères et ceux qu'on appelle les collatéraux privilégies, c'est-à-dire les frères et soeurs et leurs descendants; 3° les ascendants; 4° les collatéraux ordinaires, oncles, tantes, cousins.

L'ordre des descendants

En ce qui concerne le premier odre, celui des descendants, il faut bien comprendre le principe de la représentation qui joue en faveur des descendants et des descendants de frères et soeurs.

Principe de la représentation

Un individu meurt laissant son frère et son grand-père; la succession va toute entière au frère. Le frère passe avant le grand-père. Ce sont les frères et soeurs du petit-fils qui seuls succèdent

Source : BIU Cujas

Mais alors ici la succ ession se complique un peu. Le défunt a institué un légataire universel. Le peut-il ? Oui, parce que l'héritier réservataire ne vient pas. Il n'y a pas de réservataire, il est écarté par le frère qui n'est pas réservataire. Donc le défunt a pu léguer tous ses biens à un étranger. Le frère peut alors faire un calcul avec le grand-père, lui offrir de renoncer à la succession, ce qui permettrait au grand-père de venir à la succession. Le grand père dit alors au légataire universel qu'il a la réserve. Cette réserve, s'il est seul, est du quart. Il réduira ainsi le légataire universel aux 3/4 de la succession, moyennant quoi il aura un quart. Mais lors le légataire universel pourrait aller trouver le frère et lui dire :"Vous avez bien tort de renoncer, je vous donnerai quelque chose sur mon legs si vous ne renoncez pas". On voit l'opération collusoire qui pourrait s'établir entre les intéressés et qui tient à ce que notre loi préfère, dans ce cas, le non réservataire au réservataire.

Les père et mère ,les collatéraux privilégiés et les ascendants ordinaires.

Le défunt laisse son père et un frère. Dans ce cas-là il y a 1/4 au père, 3/4 au frère.

S'il laisse son père et sa mère : 1/4 au père 1/4 à la mère, 1/2 pour les frères et soeurs. Le père et la mère sont, en effet, des ascendants privilégiés. Ils sont dans le second ordre de successeurs avec les frères et soeurs et leurs descendants.

Le défunt laisse son père ou sa mère, ou un ascendant et des cousins dans l'autre ligne. Comment va-t-on partager la succession? Va-t-on la partager ou la donner tout entière au père ou à la mère, ou aux ascendants plus éloingés, ou aux cousins ? Ici il

La fente

y a la fente. C'est un vieux principe de notre droit, qu'on a maintenu, mais qu'on pourrait supprimer.S'il y a des parents de la ligne maternelle, et s'il y a le père du défunt, le père à droit à moitié et moitié aux cousins de la ligne maternelle. Mais la loi, dans ce cas-là, lui accorde quelque chose de plus: elle lui donne un usufruit sur la moitié qui va aux cousins maternels. Le père ou la mère a droit à l'usufruit du tiers de cette moitié, art 754 :"Dans ce cas, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété".

Le droit du conjoint survivant

Loi de Décembre 1930

Aujourd'hui, quand il n' y a pas de parent dans une ligne, tout va à l'autre, en principe, à moins qu'il n'y ait un conjoint survivant. C'est la loi nouvelle de décembre 1930 qui a appelé ainsi le conjoint survivant à recueillir la moitié lorsqu'il n'y a pas dans la ligne de représentant de cette ligne qui aurait recueilli sa moitié :"A défaut de parent au degré successible dans une ligne et de conjoint,

Source : BIU Cujas

les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.Ce qui revient à dire que le conjoint passe avant les parents de l'autre ligne. Cette loi modifie l'art. 755 du C.C. Le conjoint survivant est bien traité par les lois nouvelles, le C.C. au contraire, l'avait presque oublié. Aujourd'hui le conjoint survivant a toujours droit à l'usufruit d'une portion ou de la totalité des biens de son époux prédécédé, et quelquefois il a droit à toute la succession en pleine propriété, ou à la moitié de la succession.

Il a droit à la pleine propriété de tout quand le défunt ne laisse pas d'héritier, ni légitime ni naturle. Il a droit à la moitié quand le défunt ne laisse de parents que dans une ligne, et quand il y a des parents dans les deux lignes il a droit à un usufruit.

En ce qui concerne cet usufruit, il faut distinguer suivant que le conjoint survivant a en face de lui des descendants du défunt, ses enfants à lui ou les enfants d'un précédent mariage, ou des enfants naturels, des frères et soeurs, ou ascendants, ou d'autres parents plus éloignés.

Il y a des enfants issus du mariage, Le père meurt. La mère survit. On suppose que le mari n'a rien donné à la mère, car l'époux qui meurt peut donner à son conjoint la moitié en pleine propriété, ou le q quart en usufruit et le quart en pleine propriété, quand il y a des enfants nés du mariage. Le défunt ne lui a rien légué ou ne lui a rien donné par contrat de mariage. La mère a droit à un usufruit qui porte sur le quart des biens

Protection des enfants d'un premier lit.

S'il n'y a pas d'enfant du mariage, ou même s'il y a des enfants nés du mariage et que le défunt en avait d'un précédent lit, dans ce cas-là l'usufruit est diminué: il n'est plus que d'une part d'enfant le moins prenant :"Trois enfants du premier lit, on ajoute le conjoint survivant, cela fait quatre, et on donne l'usufruit du quart au conjoint survivant. Un enfant du premier lit, le conjoint survivant a droit à une part d'enfant le moins prenant, sans jamais pouvoir dépasser le quart. Donc, tout au plus, a-t-il droit à l'usufruit du quart des biens de son conjoint prédécédé. C'est une des mesures qui existent dans notre droit en faveur des enfants du premier lit.

Ils sont protégés aussi contre les libéralités que le survivant aurait pu faire à son conjoint, car il ne peut lui donner en propriété que ce que la loi accorde au survivant en usufruit, c'est-à-dire une part d'enfant le moins prenant, sans pouvoir dépasser le quart.

Source : BIU Cujas

Enfin, dernière protection des enfants du premier lit: c'est que les clauses relatives au partage de la communauté sont traitées comme des donations et sont réductibles à leur égard, tandis qu'elles ne le sont pas à l'égard des enfants nés du mariage.

Droit du conjoint survivant en présence des frères et soeurs ou d'ascendants et de collatéraux ordinaires

Si le conjoint survivant est en présence non pas d'enfant, mais de frères et soeurs ou d'ascendants, alors l'usufruit est un peu plus étendu; il est de moitié. La succession va à ceux qui viennent d'être cités, mais sous réserve de l'usufruit du conjoint survivant.

Enfin, si le défunt n'a laisse que des collatéraux: oncles, tantes, cousins, ils recueillent toujours la succession, mais ils ne la recueillent plus qu'en nue-propriété, la totalité de l'usufruit est donnée au conjoint: art. 767 modifié par la loi de 1925.

Les successions anomales.

A côté de cela il y a les successions anomales, c'est-à-dire la succession de l'ascendant donateur celle du père adoptif et celle des frères et soeurs légitimes.

Les donations

Dans les donations, la grande règle de principe, c'est "Donner et retenir ne faut". C'est une vieille règle qui nous vient de notre ancien droit, et est faite pour entraver le désir des donations. Elle s'expliquait bien dans notre ancien droit, parce que la réserve coutumière ne protégeait pas les héritiers contre les donations, mais seulement contre les legs du défunt.

La règle donner et retenir ne vaut.

"Donner et retenir ne vaut" ne veut pas dire que quand je vous donne quelque chose je vous le transmets immédiatement. Cela veut dire que quand je vous donne je ne peux pas me réserver le moyen de reprendre ce que je vous donne, c'est irrévocable.

Mais, dira-t-on, tous les contrats sont irrévocables. C'est vrai. Je vous ai vendu quelque chose, je ne puis pas aller vous dire que je le reprends en vous rendant le prix. Cela est impossible "Quiconque s'oblige est tenu", c'est la grande règle juridique.

Mais ce qu'on peut faire dans un autre contrat et qu'on ne peut pas faire dans les donations, c'est le droit de reprendre ce qu'on a donné. On a donné, c'est définitif, irrévocable.

Conséquence de cette règle.

1ère conséquence : par conséquent dans la donation ou ne peut jamais se réserver la faculté de reprendre ce qu'on a donné.

2ème conséquence: je ne peux pas donner en disant au donataires :"Vous paierez toutes mes dettes, celles que j'ai actuellement et celles que je ferai". Je peux bien lui donner en lui disant qu'il paiera les dettes que j'ai aujourd'hui, mais je ne peux pas lui dire qu'il paiera les dettes que je ferai plus tard, car ce serait un moyen de reprendre ce que j'ai donné

Source : BIU Cujas

3ème conséquence: on ne peut pas donner à l'avance ce qu'on n'a pas. On ne peut donner que ses biens présents et pas ses biens à venir. Qu'est-ce que la donation de biens à venir ? C'est, en principe, l'institution contractuelle, qui consiste à dire à quelqu'un par un contrat: "je vous institue mon héritier, je vous donne tous les biens que je posséderait en mourant, ou la moitié de mes biens, ou tels biens". Cela est interdit, parce qu'il est très dangereux de donner ainsi sans pouvoir révoquer.

Donc pas d'institution contractuelle, à moins qu'elle ne soit faite par contrat de mariage ou entre époux. Mais entre époux elle est toujours révocable, ad nutum, ce qui en enlève tout le venin, tout le danger.

4ème - Enfin de la règle "Donner et retenir ne vaut" il y a une dernière conséquence: c'est que le donateur ne peut pas se réserver la faculté de disposer de l'un des biens qu'il a donné, ou alors c'est comme s'il ne l'avait pas donné.

Le retour conventionnel.

Cette règle "Donner et retenir ne vaut, n'empêche pas la stipulation du droit de retour conventionnel, car cela ne dépend pas de la volonté du donateur, mais d'un évènement qu'il ne peut pas faire arriver ou non; c'est une condition casuelle et non pas une condition potestative. C'est pour cela que c'est permis.

Champ d'application de la règle

La règle "donner et retenir ne vaut" ne s'applique pas aux donations faites par contrat de mariage Elle ne s'applique pas non plus aux donations faites entre époux.

Les donations faites par contrat de mariage nous dit la loi, sont irrévocables. Elles sont irrévocables, c'est entendu comme tous les contrats, et cependant, dit-on, la règle "Donner et retenir de vaut" ne s'applique pas ici, c'est-à-dire qu'on pourrait donner, par contrat de mariage les biens qu'on laisse à son décès, c'est-à-dire faire une institution contractuelle. Puis on pourrait aussi se réserver le droit de révoquer ou bien encore imposer à l'époux de payer les dettes à venir du constituant, de celui qui le dote.

La règle ne s'applique pas non plus aux donations entre époux qui sont soumises à un régime tout particulier: elles sont révocables.

F I N

Source : BIU Cujas