4589

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous
les EXAMENS de DROIT

1927 - 1928

DIPLÔME D'ÉTUDES SUPÉRIEURES

DROIT PRIVÉ

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

Droit Civil approfondi

rédigées d'après le Cours
et avec l'autorisation
de Mr Capitant
Professeur à la Faculté de Droit de Paris

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

DÉPÔT LÉGAL

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS
PRÉPARATION PAR CORRESPONDANCE

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

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 217866 0
15,1
Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

L'Indivision

Préliminaires

Motifs du choix du sujet

La matière de l'indivision fera l'objet du cours de cette année. Ceci d'abord à raison de son importance, et d'autre part, parce que c'est un sujet qui, jusqu'ici, a été peu étudié dans la littérature juridique française. C'est un sujet qui a, en outre, l'avantage d'être compris presque en entier dans le programme du cours de Droit civil de 3e année, puisque ses principales applications sont l'indivision entre héritiers, et l'indivision qui se rencontre fréquemment après la dissolution du mariage, lorsque le régime matrimonial des époux était le régime de la communauté et que le partage de la communauté ne s'opère pas immédiatement après la dissolution, une indivision s'établissant pour une durée plus ou moins longue entre l'époux survivant et ses enfants.

Une autre partie du sujet concerne l'indivision forcée, dont la principale et la plus intéressante application est actuellement l'indivision résultant de la copropriété des maisons par étages ou par appartements.

Ce sujet a peu attiré l'attention des jurisconsultes français. C'est d'ailleurs en vertu d'une longue tradition qui vient du droit romain ; on a toujours considéré l'indivision comme un état passager, peu favorable à l'administration des biens, état qu'il y a lieu, par suite, de faire cesser le plus tôt possible ; la conception classique française s'efforce même d'en faire rétroactivement disparaître les traces à l'aide du fameux principe de l'effet déclaratif du partage. D'autre part, ce principe reçoit dans notre droit des atténuations importantes : les créances et les dettes héréditaires ne demeurent pas dans l'indivision, mais se partagent de plein droit entre cohéritiers, art. 1220. Enfin l'indivision est comprise, en France, de telle façon qu'on la rapproche le plus possible

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

du droit de copropriété, chaque indivisaire étant maître de sa quote-part, pouvant la transmettre à un tiers ou en tirer crédit en l'hypothéquant à un créancier.

Les textes relatifs à l'Indivision dans le Code Civil.

La tradition française s'attache donc à restreindre le plus possible cette conception de l'indivision. Aussi le législateur en parle-t-il assez peu : on ne trouve que quelques articles épars à son propos : d'abord quelques textes sur l'indivision forcée, dont la principale application dans le Code civil est la mitoyenneté des clôtures, art. 653 et suivants et la copropriété résultant de la division des maisons par étages, art. 664.

Mais, si on laisse de côté cette indivision d'un genre particulier, on s'aperçoit qu'aucun article ne traite de l'indivision ordinaire.

Au titre des Successions, qui aurait dû être le siège naturel de la matière, puisque la succession produit le plus souvent l'indivision, on ne trouve presque rien, sauf l'art. 815 qui témoigne du désir du législateur de faire cesser l'indivision le plus vite possible. Ce texte limite à cinq ans au maximum l'effet et la durée des conventions d'indivision que des cohéritiers peuvent passer entre eux. On rencontre cependant un article qui a toujours été considéré par les commentateurs comme une survivance, alors que, au sens de M. Capitant, son rôle est essentiel dans l'indivision : c'est l'art. 841 sur le retrait successoral, qui permet aux héritiers, quand l'un d'eux a disposé de sa quote-part, d'écarter le cessionnaire, l'intrus qui se mêle à leur indivision, de caractère généralement familial, en lui remboursant le prix de la cession. On rencontre encore le fameux art. 883, qui établit l'effet déclaratif du partage, destiné précisément à remédier aux inconvénients résultant du droit que possède chaque cohéritier d'hypothéquer sa quote-part. Enfin, à l'encontre de l'indivision, on peut citer l'art. 1220, qui vient en limiter l'application en décidant que les créances et les dettes de la succession se divisent de plein droit entre les héritiers. On verra d'

Source : BIU Cujas

ailleurs comment la jurisprudence a restreint le domaine de cette disposition.

En dehors du titre des successions, un texte important a été relégué à la fin du Code civil, au titre de l'expropriation forcée. Ce texte est également une pièce essentielle de l'indivision : c'est l'art. 2205, qui décide que la quote-part, la part indivise d'un héritier dans les immeubles d'une succession, ne peut être saisie par ses créanciers personnels.

Il n'y a guère d'autres indications dans les textes, sauf si l'on tient compte de certains articles accessoires, ceux du titre des sociétés. Mais la société forme une indivision d'un genre particulier, et même plus exactement, ce n'en est point une, puisque la jurisprudence reconnait à toute société la personnalité juridique. Néanmoins, deux textes de ce titre intéressent le fonctionnement de l'indivision, parce qu'on est d'accord pour les appliquer au fonctionnement de toute indivision : ce sont les art. 1859 et 1860, qui déterminent l'administration des biens communs. Il faut les étendre par analogie à l'indivision en général. Enfin, au titre de la vente, les art. 1667 à 1671 sont relatifs à la vente à réméré d'une partie indivise d'un héritage, ou de la totalité d'un héritage échu à plusieurs successibles.

Cet inventaire étant dressé, on peut conclure que le Code civil n'a pas réglementé l'indivision. Il ne dit rien des rapports effectifs des indivisaires, ni de l'administration des biens indivis, administration que la jurisprudence est arrivée à réglementer, grâce à l'application de l'art. 1859, de l'art. 1860, et aussi des principes du mandat et de la gestion d'affaires.

Il résulte de là que l'attention des jurisconsultes français ne s'est guère portée sur ce sujet. La bibliographie en est vite donnée.

Bibliographie du Sujet

D'abord, sur l'indivision en général et sur l'indivision héréditaire, on doit signaler en premier lieu ce qu'en a dit Pothier, car c'est chez nos anciens auteurs que se

Source : BIU Cujas

trouve la source de la doctrine classique actuelle. Pothier a traité de l'indivision sous le nom de quasi-contrat, reprenant ainsi l'expression romaine des Institutes, car Justinien considérait l'indivision comme un quasi-contrat se rapprochant de la société. Pothier en traite dans un appendice à son Traité de la Société ; il l'appelle le "quasi-contrat de société". Ce rapprochement avec la Société est heureux, car il montre qu'il faut nécessairement faire appel aux règles du contrat de société pour déterminer les effets juridiques de l'indivision. Ce rapprochement est d'autant plus intéressant qu'il n'était pas du tout question du temps de Pothier d'attribuer la personnalité morale à la Société. Celle-ci était bien une indivision, mais qui était réglementée par la loi. Rien de plus normal par suite que d'y faire appel pour poser les règles en général du quasi-contrat d'indivision. Voir l'Edition Bugnet des Oeuvres de Pothier, Tome IV, page 308. Pothier y montre en quoi l'indivision diffère cependant de la société : ce n'est pas un contrat, dit-il, puisqu'elle n'est pas volontaire.

Dans le droit contemporain, l'ouvrage le mieux écrit sur ce sujet est une thèse de la Faculté de droit de Paris, tout à-fait remarquable, soutenue par M. Piesse en 1923, intitulée : "Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé". Voir aussi l'article de M. Capitant dans la Revue critique de législation et de jurisprudence, de 1924.

Sur la copropriété proprement dite, c'est-à-dire sur l'indivision appliquée non plus à un patrimoine, mais à une chose matérielle déterminée, on trouve de très bonnes pages dans le volume du grand Traité de Droit Civil de MM. Planiol et Ripert, consacré par M. Picard à l'étude des biens. Voir aussi l'ouvrage belge de M. Oswald Cambron de 1925 : Traité théorique et pratique de la copropriété, commentaire de la loi belge de 1924 sur l'indivision. Enfin, un article de M. de Vareilles-Sommiè-

Source : BIU Cujas

vres, ancien doyen de la Faculté catholique de Lille, dont tous les travaux sont intéressants et pleins de personnalité, article publié dans la Revue critique de Novembre 1907.

Sur la copropriété forcée, indivision d'un genre tout particulier, on peut consulter la thèse de M. Goubaux, de Nancy, avec une préface de M. le Professeur Gény, 1909, Etude sur la copropriété forcée et perpétuelle en droit français; c'est un bon travail; - puis le traité de M. Julliot, préfacé par M. Capitant, sur la division des maisons par étages et par appartements, 2e Edition, 1927. On joindra à cette liste, l'ouvrage belge signalé ci-dessus.

Enfin, sur un genre particulier de copropriété que le droit français ignore, ou dont il ne parle pas, et qu'on a essayé d'introduire dans notre technique juridique, malgré les résistances qui lui sont opposées, la copropriété en mains communes, institution d'origine allemande, il faut lire la thèse de M. Ricol, Toulouse 1907: la copropriété en mains communes, thèse moins profonde que celle de M. Siesse, mais plus claire et plus facile à lire; - puis la thèse de M. Pierre Masse, sur le Caractère juridique de la communauté entre époux, expliqué par la copropriété en mains communes, Paris, 1902, ainsi que la critique fort intéressante qui a été faite de cette thèse par M. le Professeur Meynial dans la Revue trimestrielle de Droit Civil de 1903, p. 818 et s.s. On consultera aussi l'article publié par M. Josserand, doyen de la Faculté de Droit de Lyon, dans le livre du centenaire du Code Civil, 1904, Tome 1er p. 376 et s.s., Essai sur la propriété collective. Enfin il est impossible de ne pas tenir compte des écrits de M. Saleilles sur la matière, d'abord dans son livre sur la Personnalité juridique, 8e leçon (c'est la reproduction de son cours de Législation civile comparée de 1908-1909) et dans la Revue trimestrielle de 1909, p. 511. Voir encore la thèse de M. Parthénius, Paris 1909: Essai sur la nature des propriétés collectives, travail qui mérite tout-à-fait d'être cité. Mais l'ouvrage fondamental est toujours la thèse de M. Siesse, qui nous a ouvert des horizons nou-

Source : BIU Cujas

veaux en nous faisant connaître des conceptions différentes de la nôtre.

On doit signaler, en outre, que la matière de la copropriété a été étudiée particulièrement par les Italiens, sous le nom de "comproprieta." Beaucoup de leurs ouvrages s'inspirent d'ailleurs de la doctrine allemande. L'un des livres les plus intéressants à ce sujet est celui de M. Luzzatto, la Copropriété dans le droit italien.

Les diverses formes de l'indivision

Voilà à peu près la bibliographie du sujet. C'est peu si l'on songe que l'indivision est un état très fréquent, qui se présente sous des formes très diverses. Enumérons les :

L'indivision forcée ou perpétuelle

1°. La première est l'indivision forcée, pour ainsi dire perpétuelle, qui est l'accessoire d'un droit de propriété ordinaire, c'est l'indivision portant sur des choses destinées à compléter l'exercice du droit de propriété, par exemple l'indivision des gros murs, du toit, des parties communes dans la copropriété par étages. Ce sont là des choses se rattachant aux propriétés divises qu'elles sont destinées à compléter. De même l'indivision d'une cour commune à deux maisons, ou celle d'une allée commune. Enfin l'indivision des clôtures mitoyennes, est encore un état de copropriété forcée ou perpétuelle, car ce qui fait l'objet de la copropriété forcée est, dans ce cas, une dépendance de la propriété divise et elle ne peut être détachée de celle-ci. Cette indivision forcée est une forme tout-à-fait spéciale d'indivision.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

L'Indivision ordinaire ou temporaire.

2°. Il y a, en second lieu, l'indivision ordinaire ou temporaire. Elle peut provenir de sources différentes. D'abord de la mort d'une personne qui laisse plusieurs héritiers : c'est l'indivision héréditaire, qui est l'application la plus intéressante de l'indivision ordinaire. Rentre dans la même catégorie l'indivision après la dissolution d'une communauté entre époux, quand cette dissolution n'est pas suivie immédiatement du partage des biens communs. L'indivision ordinaire ou temporaire peut provenir, en second lieu, de la volonté des intéressés, mais ici une distinction s'impose : quand plusieurs personnes conviennent de met-

Source : BIU Cujas

tre quelque chose en commun, il n'y a pas toujours une indivision. Les choses dont il s'agit ne deviennent pas toujours indivises, car presque toujours cette mise en commmunauté fait apparaître une personnalité s'appliquant à la partie indivise du patrimoine mis en commun. Il en est ainsi toutes les fois qu'une société, ou une association vient à se créer. Ces groupements, en règle générale aujourd'hui, sont dotés de la personnalité juridique; il n'y a donc pas là une indivision, mais une [co]propriété ordinaire : les droits relatifs à cet ensemble de biens se fixent sur la tête d'une nouvelle personne, distincte de ceux qui se sont ainsi réunis et groupés.

Mais les conventions établissant de simples indivisions n'en existent pas moins, car toutes les conventions de ce genre ne donnent pas naissance à une personne juridique nouvelle; il y a des conventions qui placent les biens dans un simple état d'indivision : il en est ainsi d'abord des biens mis en communauté par des époux. D'autres conventions peuvent créer une indivision ordinaire, par exemple la copropriété résultant d'un achat en commun de meubles ou d'immeubles ; d'un achat d'une maison sans la diviser par étage, les coacquéreurs décidant de l'exploiter en commun pour en partager les bénéfices. C'est l'indivision proprement dite. Une situation analogue se rencontre lorsque des cohéritiers sont désireux de prolonger entre eux l'état d'indivision, parce que le moment du partage serait mal choisi : ils concluront une convention d'indivision ; il sera alors intéressant d'examiner dans quelle mesure l'indivision résultant du décès sera modifiée par un accord des parties tendant au prolongement de cette indivision. On rencontrera encore une indivision ordinaire provenant de la volonté des intéressés dans l'hypothèse où deux auteurs collaborent à une œuvre littéraire ou artistique, collaboration par exemple d'un librettiste et d'un musicien, ou de deux romanciers, ou de deux

Source : BIU Cujas

auteurs préparant un ouvrage commun. Les droits de ces auteurs sont dans l'indivision; l'indivision résulte, dans ce cas, de la collaboration.

On aperçoit par là qu'il s'agit d'un sujet important, mais difficile à réglementer, parce que le Code civil est presque complètement muet. Et il est intéressant de suivre les efforts de la jurisprudence cherchant à organiser cet état inorganique de l'indivision et de constater qu'elle y est parvenue dans une large mesure.

La réglementation de l'Indivision par les législations étrangères. Division en 2 groupes.

La plupart des Codes étrangers, postérieurs en date au Code civil français, réglementent au contraire l'indivision. On trouve dans ces codes des textes consacrés à la copropriété et même à la copropriété forcée. D'autres textes sont relatifs à l'état d'indivision. Le plus complet est le Code civil allemand.

Il serait même possible de diviser ces législations nouvelles en deux groupes : il y a en effet deux conceptions différentes, la conception germanique et la conception latine de l'indivision.

A. La conception germanique de l'Indivision. Le Code civil allemand

A. Conception Allemande : comme représentants de cette première conception se placent au premier plan le Code Civil Allemand et le Code Civil Suisse.

C'est le premier, le Code Civil allemand de 1900, qui est le plus complet sur la matière. Il est d'usage de le désigner par les trois lettres B.G.B (Bugerliches gesetzbuch). Ce code est divisé en paragraphes et non en articles comme le Code Civil français. Il en existe une très bonne traduction française faite par le Comité de législation étrangère, qui siège au Ministère de la Justice, sous la direction de M. Dubois; cette traduction avec annotations a été faite en quatre volumes. Il y a beaucoup d'éditions allemandes de ce Code, il y a même des éditions de poche; l'une des dernières, et des plus recommandables, est celle de M. Fisher. Henle, 1800 pages. Sous chaque texte on trouve un petit commentaire et des renvois, faits avec un soin méticuleux, à tous les autres textes sur le sujet. Mais on n'y trouve point de juris-

Source : BIU Cujas

prudence. Comme ouvrage de fond sur le droit civil allemand, le plus connu est le commentaire de Planck.

3 sortes d'Indivision dans le C. Civil allemand.

Le Code Civil allemand connaît plusieurs espèces d'indivision ou de copropriété, et il traite séparément : 1° de la copropriété d'objets déterminés "Miteigenthum" § 1008 à 1011 - 2° de l'indivision "Gemeinschaft"; telle est la dénomination de l'indivision en droit allemand; elle n'est pas synonyme de copropriété, c'est une communauté s'appliquant à un patrimoine; il en est traité dans les § 741 à 758 à propos des contrats. et dans un titre qui suit celui consacré à la société; c'est l'ancienne méthode de Pothier, conforme à la tradition romaine, et qui est logique; - 3° le Code civil allemand traite d'une indivision que nous ne connaissons aucunement, la copropriété en mains communes, la "gesammte hand" (mains liées ou unies) ou "gesammte eigentum" § 652 à 654; ce qui la sépare de la gemeinschaft ou indivision ordinaire, c'est que celle-ci implique l'idée de quote-parts, chacun des coindivisaires pouvant disposer de sa quote-part dans l'indivision, la céder à un tiers ou l'hypothéquer, tandis que, dans la copropriété en mains communes, aucun des copropriétaires ne peut se substituer quelqu'un, ils sont liés ensemble et il n'y aura de division que lors du partage, et qu'il n'est pas possible non plus pour chacun d'eux de grever sa quote part de droits réels.

Le Code Civil Suisse

Cette double conception du Code civil allemand se retrouve dans le Code Civil Suisse de 1907, qui comprend le Code civil proprement dit, traitant du droit de propriété et des successions, et le Code des obligations, qui réglemente le droit des obligations civiles et commerciales, droit formant le Livre V du Code Civil Suisse, mais qui a été publié séparément. Ce Code réglemente la copropriété dans les art. 646 à 651; la copropriété, c'est-à-dire l'indivision avec quote-parts; - puis il s'occupe de la copropriété en mains communes ou gesammte eigentum, art. 652 à 654, c'est-à-dire de la copropriété où il

Source : BIU Cujas

n'y a pas de quote-parts. Le Code Civil suisse est d'ailleurs beaucoup plus clair et bien plus facile à lire que le Code civil allemand ; il se borne à poser des décisions de principe.

Voilà la première conception.

B. La conception latine de l'Indivision.

B. La deuxième conception est la conception latine. Les codes latins ne réglementent qu'une forme d'indivision, l'indivision avec quote-parts ; par exemple le Code Civil Italien de 1865, qui s'est largement inspiré du nôtre, consacre un chapitre à la commmunauté, intitulé della communione art. 392 à 406. Le Code Civil portugais de 1867 traite de la propriété commune dans les art. 2175 à 2186. On retrouve des dispositions analogues dans le Code Civil espagnol de 1889, art 492 à 506, et dans le Code civil brésilien, rédigé en langue portugaise, mais non traduit en français, art. 623 à 646.

La loi Belge de 1924

Il faut citer enfin la loi belge du 9 juillet 1924. Les Belges ont gardé notre Code civil. Mais, à la suite de la crise du logement, ils ont pensé à compléter le Code et à remédier partiellement à cette crise en organisant la division des maisons par étages, division qui, jusque là, était inconnue chez eux. Pour l'établir et la favoriser, ils ont fait une loi qui a un double objet : 1° elle réglemente d'une façon générale l'état de copropriété et elle contient quelques règles bien faites sur l'administration de la chose commune ; 2° puis elle traite de la copropriété résultant de la division des maisons par étages ou par appartements (il y a également un projet sur ce point qui a été discuté en France devant la Société d'Etudes législatives, mais les Chambres françaises ne s'en occupent pas.)

Il faut donc retenir qu'aucune des législations latines ne traite de la copropriété germanique sans quote-parts, de la gesammte hand.

Le cours sera divisé en trois parties :

Source : BIU Cujas

Division du Cours

Première partie: Définition de l'indivision, différentes espèces d'indivision, distinction entre l'indivision ordinaire et les institutions voisines.

Deuxième partie: L'indivision ordinaire, c'est-à-dire surtout l'indivision héréditaire ou encore l'indivision qui suit si fréquemment la dissolution de la communauté, c'est-à-dire l'indivision entre le survivant des époux communs et les héritiers de l'autre époux, qui sont ordinairement les enfants du mariage. Ce sera la partie la plus longue et la plus importante.

Troisième partie: L'indivision forcée ou plutôt la copropriété forcée, et, si le temps le permet, la copropriété résultant de la division des maisons par étages ou par appartements.

Première Partie

Définition de l'indivision - Ses différentes espèces - Distinction d'avec les institutions voisines.

§ 1er Définition de l'Indivision ses diverses espèces.

Définition de la communauté et de l'indivision

Il faut commencer par analyser la notion de copropriété et d'indivision. On emploie indifféremment, dans la doctrine et dans les décisions de jurisprudence, les mots indivision, copropriété, communauté, ou même quelquefois propriété collective. Ces expressions cependant ne sont pas synonymes et il est bon d'en préciser le sens.

D'abord l'expression de communauté doit être proscrite comme équivoque, parce qu'elle désigne, dans son acception ordinaire, la communauté des biens entre époux, institution toute différente de l'indivision proprement dite. C'est une institu-

Source : BIU Cujas

tion voisine, mais distincte.

L'expression propriété collective est également à laisser de côté, car il en a été fait un véritable abus et cela comprend des situations tout à fait distinctes de l'indivision, telles que la propriété de choses appartenant à des personnes juridiques.

Différence entre l'Indivision et la Copropriété.

Il reste alors les deux termes de copropriété et d'indivision. Ils désignent bien la même institution juridique, mais l'expression de copropriété a une signification plus étroite que celle de l'indivision. L'indivision est le genre et la copropriété est une espèce d'indivision, à peu près comme, à propos des accords de volonté, la convention est le genre, tandis que le contrat est une espèce de convention. La copropriété s'applique en effet uniquement à des choses matérielles, susceptibles de propriété. Au contraire, l'indivision peut avoir pour objet toute espèce de biens, des choses incorporelles aussi bien que des choses matérielles ; par exemple un droit d'auteur, un droit d'inventeur, un fonds de commerce, un patrimoine, un groupe de biens, une hérédité peuvent être en état d'indivision. Les biens composant la communauté entre époux sont également en état d'indivision, s'il n'y a pas de partage immédiat de la communauté après sa dissolution.

La copropriété par quote-parts

Qu'est-ce donc que la copropriété ? C'est l'état juridique d'un bien, donc d'une chose matérielle, meuble ou immeuble, qui, au lieu d'être la propriété d'une seule personne, appartient à plusieurs. Le bien n'est pas divisé entre ces personnes, car s'il l'était, il y aurait des droits distincts de propriété. Or, il n'y en aura qu'après le partage matériel de la chose, mais alors l'indivision, la copropriété aura pris fin. Jusqu'au partage, il y a copropriété, c'est-à-dire un droit collectif sur les meubles et les immeubles de l'hérédité, droit dont nous allons tout à l'heure analyser les éléments.

D'ailleurs ce droit peut ne pas être de la même étendue pour chaque intéressé. Il se manifeste ordinairement par une fraction : par exemple s'il y a deux copropri-

Source : BIU Cujas

taires par parts égales, chacun sera copropriétaire pour moitié. On désigne donc par une fraction numérique le droit de chaque copropriétaire, et ce droit, on l'appelle une quote-part ou part indivise, s'opposant à la part divise, c'est-à-dire au droit de propriété fractionné portant sur une portion déterminée de la chose.

La copropriété considérée comme une variante de la propriété.

Cette notion de quote-part forme le trait essentiel de la copropriété telle que nous la concevons. Voici en effet la définition classique de la copropriété : quand plusieurs individus sont propriétaires d'une même chose, la propriété de cette chose se divise en parts mathématiques, en fractions intellectuelles qui ne répondent pas à une division matérielle de la chose. En ce sens M. Cambron, qui a emprunté lui-même sa définition au professeur belge Galopin, dont l'action a été très notable sur ses étudiants. Ce qui est divisé, c'est le droit et non la chose sur laquelle il porte. Le droit de chaque copropriétaire atteint chacune des molécules composant la chose ; mais aussi rencontre-t-il, sur chacune de ces molécules, les droits égaux de ses consorts. La copropriété indivise, ajoute l'auteur, peut donc se définir : "Un droit de copropriété compétent à plusieurs personnes sur une même chose qui n'appartient ainsi à chacun que pour une quote-part mathématique.". La copropriété se définit donc ainsi comme une variante du droit de propriété.

M. Picard, dans son Traité des biens publié dans la collection de MM. Planiol et Ripert, N° 286, dit également : "Une chose appartenant à plusieurs copropriétaires est dans l'indivision lorsque le droit de chaque propriétaire porte sur l'ensemble et non sur une portion déterminée de la chose commune." C'est toujours la même idée ; la part de chacun des copropriétaires n'est point une part matérielle, mais c'est une quote-part qui s'exprime par un chiffre. C'est le droit de propriété qui est partagé entre eux : la chose est indivise.

Voilà la définition courante de la

Source : BIU Cujas

En réalité, la copropriété est un droit distinct de la propriété.

copropriété, considérée comme une variante de la propriété. C'est là, croit M. Capitant, le point faible de ces définitions. Elles reposent sur une méprise : il ne faut pas considérer la copropriété comme un droit de propriété indivise, c'est en réalité un droit distinct. En effet le droit de propriété est un droit absolu, exclusif, qui donne au propriétaire le jus utendi, fruendi et abutendi : c'est le droit de disposer le plus largement de la chose, comme le propriétaire l'entend. C'est même un droit si complet et si absolu que, dans le langage courant, on confond le droit de propriété et la chose sur laquelle il porte. Dès lors, le droit de copropriété ne peut pas être défini par comparaison avec la propriété. Il n'est pas possible de confondre le droit de copropriété avec la chose sur laquelle il porte: il ne donne pas sur cette chose le jus abutendi ; il ne donne le jus utendi que dans la mesure où l'exercice de ce droit par chaque copropriétaire permet aux autres d'en faire autant ; et il ne procure le jus fruendi que dans la mesure de la quote part de chacun. Donc la définition de la copropriété par la propriété elle-même ne convient pas et il faut en chercher une autre.

Définition de la copropriété par l'analyse du droit de chaque copropriétaire.

Or il n'y a pas de définition plus difficile que la nôtre. Car on a toujours tendance, pour la donner, à revenir au droit de propriété, qu'il faut cependant, et nécessairement laisser de côté. Le mieux est donc d'analyser ce qu'il y a dans le droit de chaque copropriétaire. Or, nous y trouvons ceci : chaque copropriétaire a droit : 1° à une quote part des fruits - 2° à l'usage de la chose dans la mesure où cet usage est compatible avec celui qui revient aux autres. Or, très souvent l'usage concurrent de la chose est impossible à raison de la nature de cette chose. 3° D'autre part, le copropriétaire a le droit de demander le partage de la chose indivise, partage soit matériel, ou, si cela est impossible, partage du prix. Enfin, 4° le droit de chaque copropriétaire consiste aussi dans un jus prohibendi, c'est-à-dire que les actes d'administration et de disposition de la

Source : BIU Cujas

chose ne peuvent être faits qu'avec le consentement unanime de tous les copropriétaires, de telle sorte que leur droit contient celui de s'opposer à ce que les autres fassent certains actes sur la chose : pour accomplir sur elle des actes d'administration ou de disposition, il faut l'assentiment unanime des copropriétaires.

Voilà ce qu'on trouve dans le droit du copropriétaire. Mais il y a une autre face de son droit : ce droit, qui constitue sa quote-part, il en a la disposition : il peut le céder à un tiers, sans avoir besoin du consentement des autres et en outre il peut en tirer crédit en l'hypothéquant, s'il s'agit d'un immeuble ou d'un meuble susceptible d'hypothèque par exception, par exemple d'un navire. De même il a bien le droit de libre disposition pour lui seul, sans avoir besoin du consentement des autres, de son droit de copropriété. Cela ne ressemble pas au droit de propriété : l'ensemble de tous ces droits groupés entre eux ne représente pas encore le droit de propriété appartenant à une seule personne.

La copropriété est donc un droit qui est certainement un droit réel. Le bien indivis donne à chaque copropriétaire de la chose le droit à acquérir sa part des fruits ou à l'usage de la chose dans certains cas, et la faculté d'en demander le partage, ainsi que la faculté de s'opposer aux actes d'aliénation que voudraient faire les autres. Il y a eu somme dans le droit des copropriétaires deux points de vue distincts : 1° c'est un droit cessible et susceptible également d'être hypothéqué en tant que quote-part (seulement l'hypothèque est essentiellement aléatoire) ; 2° quand le titulaire de ce droit de copropriété l'exerce lui-même, il a droit à une part des fruits, à l'usage de la chose et il a également le droit de demander le partage et de s'opposer à certains actes dont les autres copropriétaires prendraient l'initiative. Ce n'est donc pas une fraction du

Source : BIU Cujas

droit de propriété, c'est quelque chose qui en est juridiquement distinct. En voulant pousser cette analyse plus loin, les allemands et les Italiens ne sont jamais arrivés à des notions plus simples et plus claires que les précédentes.

Nature spéciale de la copropriété forcée.

Cette analyse du droit de copropriété ne convient pas à la copropriété forcée qui a pour titre la mitoyenneté d'un mur, ou la copropriété des parties communes d'une maison divisée par étages, ou encore la copropriété d'une cour ou d'une avenue desservant plusieurs maisons. C'est une copropriété spéciale, d'abord parce que ordinairement elle ne donne pas de fruits, mais elle réside essentiellement dans le droit pour chaque copropriétaire d'user de la chose commune, par exemple des parties communes de la maison, de l'escalier, de la cour, du toit. En outre, il n'y a pas de partage possible, parce qu'il s'agit d'un droit attaché aux immeubles qui forment des propriétés distinctes et dont ce droit vient compléter la jouissance. La copropriété est ici un accessoire de cet immeuble : chaque copropriétaire ne peut transmettre son droit sur la chose indivise qu'en transmettant la chose dont il est copropriétaire. Si l'un d'eux vend sa maison bordée par une cour commune, il vend en même temps son droit sur cette cour. De même le vendeur d'un appartement cède nécessairement son droit sur l'escalier et les autres parties communes, telles que les gros murs et la toiture. M. Capitant néglige d'ailleurs, pour le moment, la copropriété forcée, et il n'étudie que la copropriété ordinaire.

L'Indivision et les droits des indivisaires

De la copropriété, qui est l'espèce, il faut passer maintenant à l'indivision, qui est le genre, par exemple à l'indivision héréditaire. Ici encore chaque indivisaire a droit à une quote-part des fruits produits par l'hérédité en état d'indivision ; à l'usage des choses indivises quand c'est possible d'après leur nature et surtout au partage des biens indivis. C'est le cas des cohéritiers. De même il faut son consentement pour faire les actes d'administration sur les choses comprises dans

Source : BIU Cujas

cette hérédité ou pour faire les actes de disposition sur elle. Il peut également céder à un tiers ses droits sur cette indivision ; il peut y introduire un tiers, sauf l'exercice du retrait successoral, destiné à écarter cet acquéreur. Enfin chaque cohéritier a le droit d'hypothéquer sa quote-part dans les immeubles héréditaires.

Mais, dans l'indivision, il y a quelque chose de plus que dans la copropriété, en tant que l'indivision s'applique à une masse de biens, par exemple l'indivision héréditaire. Il y a alors quelque chose de plus que dans la copropriété d'une chose corporelle déterminée : il y a l'idée d'une masse patrimoniale formant une universalité de biens distincts en réalité, bien qu'elle soit en état d'indivision, universalité des biens appartenant en propre et personnellement à chaque héritier, et cette masse garde son autonomie jusqu'au jour où elle sera partagée. Il en résulte que, jusqu'au partage, les droits de chaque indivisaire, de chaque cohéritier sur les éléments de cette masse sont incertains, indéterminés. Ils ne sont pas propriétaires d'une fraction de chaque bien héréditaire : ils ne savent pas ce qu'ils recevront dans leur lot. C'est une quote-part flottant sur l'ensemble de cette masse et que seul précisera l'effet du partage. Le partage produira alors un effet déclaratif et, en conséquence, chacun sera rétroactivement propriétaire, depuis le décès, des biens mis dans son lot. Cet effet déclaratif, c'est une règle essentielle de l'indivision considérée comme une masse.

Voilà la définition de la copropriété et de l'indivision, l'indivision ayant un sens plus large mais étant de même nature que la copropriété.

§ 2. Distinction de l'Indivision et de situations voisines, mais distinctes.

Il faut distinguer maintenant l'indivision de situations juridiques qui s'en rapprochent, mais qui ne sont pas l'indivision telle qu'elle vient d'être décrite. M. Ca-

Source : BIU Cujas

pitant divise cette distinction en deux parties :

La comparaison de l'indivision avec des situations juridiques voisines, mais distinctes comporte deux parties.

I - Comparaison de l'indivision avec le groupement d'individus revêtus de la personnalité juridique,

II - Analyse de certains états d'indivision organisés par la loi, mais qui ne sont pas l'indivision ordinaire elle-même.

I. Comparaison de l'indivision avec les groupements doués de la personnalité juridique.

Définition de la personnalité juridique

La personnalité juridique est la qualité de sujet de droits, ou la capacité de jouissance et d'exercice des droits, qualité ou capacité reconnue ou concédée à des groupements d'individus (on laisse de côté la capacité juridique des fondations, car la fondation ne suppose pas un groupement d'individus dès l'origine ; on ne s'occupera pas davantage des établissements publics). M. Capitant ne considère ici que les groupements de personnes privées.

Il négligera également les discussions du reste un peu vieillies aujourd'hui, relatives à l'existence même de cette notion ; et portant sur le point de savoir si la personnalité juridique est une notion juridique utile ou s'il ne vaudrait pas mieux s'en débarrasser. Il négligera également les discussions sur sa nature ; on consultera à cet égard Saleilles, De la personnalité juridique, et l'ouvrage de M. Capitant, Introduction à l'étude du droit civil ; enfin les deux volumes de M. Michoud sur la personnalité juridique. Ce sont là des discussions qui n'en finissent pas et qui n'aboutissent nullement. Que la personnalité juridique soit une fiction, une réalité, ou même une inutilité, peu nous importe. Quant à lui, M. Capitant la considère comme un procédé de technique juridique indispensable pour faciliter la vie juridique, pour assurer l'existence des groupements d'individus. En nier la nécessité, c'est fermer les yeux à la lumière et se condamner à des explications compliquées et

Source : BIU Cujas

insuffisantes, pour aboutir en définitive aux mêmes résultats.

Ce qui nous intéresse en tous cas, ce sont les résultats auxquels on aboutit avec ces procédés. Quels sont-ils ?

Les conséquences de la personnalité juridique.

On va raisonner sur le cas d'une société ayant la personnalité juridique ; voici les conséquences qui découlent de cette personnalité.

1re Constatation : les biens mis en commun, c'est-à-dire le fonds social ou le fonds commun, appartiennent à l'être juridique, c'est-à-dire à la société, c'est elle qui est propriétaire ou créancière, qui, d'une façon plus générale, est le titulaire des droits composant le fonds commun. Ce fonds commun forme donc un patrimoine ayant un titulaire, et qui est par là même distinct du patrimoine de chacun des associés. Il est aussi distinct, théoriquement, du patrimoine de chacun des associés, que le patrimoine de chacun des associés est distinct de celui des autres.

Les droits composant le fonds commun appartiennent à l'être moral

De cette première constatation découlent les conséquences suivantes :

1° Les biens sociaux sont le gage exclusif des créanciers qui ont contracté avec la société. Les créanciers personnels des associés ne peuvent les saisir. Ainsi si l'un des associés exerce une tutelle, l'hypothèque légale du pupille ne grèvera pas les immeubles sociaux. (Req. 22 février 1898, D. 1899. 1. 595).

2me Conséquence : Il n'y a pas de compensation possible entre les dettes de la société et celles qu'a pu contracter, à titre personnel, l'un des associés. Si donc un tiers est créancier de la société et débiteur d'un associé, la dette de la société n'est pas éteinte par la créance de l'associé.

Nature du droit de l'associé dans le fonds social.

2ème Constatation - en quoi le droit de chaque associé dans l'actif social consiste-t-il ? Il consiste dans le droit de toucher une quote-part des bénéfices et dans le droit de recevoir, le jour du partage, une quote-part des biens sociaux ou du prix de leur aliénation. Mais l'associé ne peut pas s'opposer en principe aux actes d'aliénation, il n'a pas le jus prohibendi, et il ne peut pas non plus

Source : BIU Cujas

demander le partage.

Ce droit de l'associé dans l'actif social, qu'est-il juridiquement ? Il n'est ni un droit réel ni un droit de créance. Il n'est pas un droit réel parce que la propriété des biens sociaux appartient à l'être juridique. Il n'est pas davantage un démembrement du droit de propriété, parce qu'elle appartient toute entière à l'être juridique. Enfin ce n'est pas davantage un droit de créance, car l'associé n'est pas un créancier de la Société. On sait l'opposition très nette qui sépare l'actionnaire et l'obligataire, le second seul étant un créancier. Donc le droit d'associé, dans une Société personne juridique, n'est ni un droit réel ni un droit de créance, et il faut le ranger dans la catégorie spéciale dans laquelle on place les droits pécuniaires qui ne sont ni des droits réels ni des droits de créance. Ces droits comprennent le droit pécuniaire de l'auteur ou de l'inventeur, le droit du commerçant sur son nom et ses marques de fabrique, le droit de l'officier ministériel sur son office. Or c'est dans la même catégorie que doit être rangé le droit d'un associé sur l'actif social. Nous n'avons pas de terme juridique pour définir ces droits là. C'est un troisième groupe de droits.

Caractère mobilier de la part d'associé

Ce droit de l'associé est mobilier, déclare l'art. 529, quand même la Société ne comprendrait que des immeubles. Il est mobilier d'abord parce que ce n'est pas un droit réel sur des immeubles et aussi parce qu'on range dans les meubles tout ce qui n'est pas immeuble. Il n'y a d'immobiliers que les droits réels sur les immeubles ou les créances tendant à faire rentrer un immeuble dans le patrimoine, par exemple une action en résolution ou en nullité d'une vente d'immeuble. Or le droit d'associé ne présente ni l'un ni l'autre de ces caractères : même si le fonds social est composé d'immeubles, le droit de l'associé n'est pas immobilier, car les immeubles peuvent être vendus et l'associé peut n'avoir qu'une partie du prix de vente dans son lot. C'est donc un droit qui, même dans une Société immobilière, ne

Source : BIU Cujas

tend pas forcément à faire acquérir un immeuble.

3me Constatation - étant une personne juridique, la société peut ester, plaider en justice par ceux qui sont ses représentants : le gérant ou l'administrateur.

Possibilité pour l'être moral de recevoir des libéralités

4me Constatation enfin : la société est capable d'acquérir tous les droits du patrimoine, elle a la capacité juridique au même titre que les personnes physiques et notamment elle peut recevoir des dons et legs. C'est un point qui n'a pu être discuté autrefois que par ceux qui voient dans les personnes juridiques des êtres fictifs et qui tendent à restreindre leur capacité. Mais la jurisprudence donne aux sociétés la capacité de recueillir.

Voilà les conséquences qui découlent de la personalité juridique ; or ces effets juridiques ne se rencontrent pas dans les groupements qui ne sont pas doués de la personalité juridique.

Groupements du droit privé jouissant de la personnalité juridique

Quels sont donc les groupements du droit privé qui jouissent de la personalité juridique ? Ce sont : 1° toutes les sociétés, à l'exception de l'association en participation. et, d'après la jurisprudence, non seulement les societés commerciales, mais même les sociétés civiles ; - 2°. les associations qui ont rempli la formalité de publicité prescrite par l'art. 5 de la loi du 1er juillet 1901.

Quelle est donc la situation des sociétés ou des associations qui n'ont pas la personalité juridique ? On verra que, même pour elles, la situation n'est pas celle d'une indivision ordinaire.

Les effets de la personalité juridique présentent donc une grande importance pour les groupements de personnes.

Comparaison de l'Indivision et de la personnalité juridique.

Mais, avant d'arriver à l'étude des personnes du droit privé qui jouissent de cet avantage, il faut commencer par opposer l'état juridique de l'indivision à la condition qui résulte de la personnalité juridique.

1° Dans l'indivision il n'y a pas de personnification, il n'y a rien que des quote-

Source : BIU Cujas

parts, il y a autant de quote-parts que d'indivisaires, situation gênante quand le nombre des indivisaires est élevé.

2° D'autre part, puisqu'il n'y a pas de personnalité juridique, il n'y a pas de patrimoine social, c'est-à-dire que les biens sont dans l'état particulier d'indivision.

3° Dans cette indivision, il n'y a en principe que des choses corporelles, parce que, d'après l'art. 1220, les créances et les dettes ne sont pas, par leur nature, susceptibles d'indivision. D'après cet article, d'ailleurs plus théorique que pratique et dont la jurisprudence s'efforce sans cesse de restreindre l'application, au cas de décès d'un individu, et, par suite, d'indivision, les créances et les dettes se partagent automatiquement, de plein droit, en autant de créances et de dettes qu'il y a d'individus.

4° Comme il n'y a pas de patrimoine social, il n'y a pas non plus de créanciers sociaux distincts des créanciers personnels des indivisaires. Dès lors les créanciers qui traitent avec le groupe des indivisaires n'ont pas un droit de préférence opposable aux créanciers personnels de chaque indivisaire sur les biens indivis, parce que, dit-on, il n'y a de droit de préférence que ceux qui sont énumérés par la loi et la loi n'en établit pas en matière d'indivision. Donc tous les créanciers, les créanciers de la masse et les créanciers personnels des indivisaires sont sur un pied d'égalité, réserve faite toutefois du point de savoir si les créanciers personnels d'un indivisaire peuvent saisir sa quote-part indivise, car l'art. 2205 le défend. Mais on discute sur la portée de ce texte, car il ne vise que le cas de l'hérédité, puis il ne mentionne que les immeubles.

5e différence : Comme il n'y a pas de personnalité juridique, l'indivision n'a pas de domicile distinct, elle n'a pas d'autre domicile que celui de chacun des indivisaires.

6e différence : s'il y a une action en justice à intenter au nom des indivisaires, aucun d'eux n'est qualifié en principe pour l'exercer et ce sont tous les indivisaires qui

Source : BIU Cujas

doivent paraître en nom dans la procédure, cela par application d'une vieille règle coutumière de notre législation, conservée par la jurisprudence : la règle que "nul en France ne plaide par procureur", règle dont le sens a changé au cours des âges, mais qui signifie aujourd'hui que ceux qui sont en cause, c'est-à-dire les plaideurs à l'instance, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, doivent nécessairement apparaître en nom dans tous les actes de la procédure et dans le jugement. Cette règle a sa raison d'être, mais elle a aussi un gros inconvénient. Elle se justifie parce qu'il serait mauvais que des individus puissent plaider en justice, sans se faire connaître, sous le couvert du nom d'un intermédiaire. C'est une règle de prudence et de moralité, mais c'est une règle qui est aussi très incommode quand il y a en cause un groupement comprenant un grand nombre de personnes, non doué de la personnalité civile. Cette règle complique alors la procédure, au point de rendre impossible sa marche.

Enfin, 7°, chaque indivisaire peut en principe demander le partage des biens indivis, à moins qu'une convention d'indivision n'ait été conclue pour un certain temps, limité au délai assez bref de cinq ans par le C. Civil.

De profondes différences séparent donc le régime classique de l'indivision de celui de la personnalité juridique. Mais la jurisprudence a fait tous ses efforts pour rétablir une indivision plus perfectionnée, ainsi qu'une véritable masse indivise, jouissant d'une certaine autonomie.

Groupements de droit privé revêtus de la personnalité morale.

Quels sont maintenant les groupements de droit privé auxquels le droit actuel accorde la qualité de personne morale ?

Ce sont d'une part les Sociétés, et de l'autre les associations, en y comprenant les syndicats professionnels, bien que ceux-ci soient soumis à un régime législatif un peu différent.

D'abord les Sociétés. Pour répondre

Source : BIU Cujas

Personnalité morale des sociétés.

Personnalité des sociétés commerciales

à la question posée, il faut les diviser en deux groupes : sociétés civiles et sociétés commerciales, puis subdiviser les sociétés commerciales en sociétés de personnes et sociétés de capitaux.

Les sociétés commerciales comprennent en effet les sociétés de personnes, fondées sur l'intuitus personae, dans lesquelles les associés ont été choisis en raison de leurs qualités, de leurs aptitudes, de leurs capacités, et la société ne peut en comprendre d'autres. Les parts sociales ou intérêts sont incessibles, en raison de l'intuitus personae.

Les sociétés commerciales comprennent, en second lieu, les sociétés de capitaux, ou sociétés par actions, dans lesquelles la personnalité des associés est indifférente et peut constamment varier, car le caractère propre de ces sociétés est que la part sociale est cessible et même négociable, c'est-à-dire transmissible par des procédés plus simples que la cession civile de créance. Presque toute la doctrine reconnaît que toutes les sociétés par actions sont douées de la personnalité juridique; seul Thaller a soutenu qu'il n'y a pas là de véritables personnes morales, mais cette opinion lui est personnelle; la doctrine et la jurisprudence sont en sens contraire : ce sont des groupements ouverts, donc dans lesquels des adhérents peuvent se succéder, se substituer les uns aux autres et dans lesquels la majorité fait la loi à la minorité, ce qui est le signe caractéristique de la personne morale : les groupements sont soumis à la loi de la majorité.

La personnalité s'étend même aux sociétés par intérêts.

Pour les sociétés de personnes au contraire, bien des commercialistes en contestent encore aujourd'hui la personnalité et refusent de la reconnaître; notamment MM. Thaller, Lacour et Bouteron refusent de reconnaître la personnalité juridique des sociétés par intérêts ou de personnes. Mais la jurisprudence a toujours admis cette personnalité, sans distinguer entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Elle se fonde sur deux arguments dont la solidité a été vainement contestés. Elle se fonde d'abord sur l'art. 529, qui range dans la classe des meubles les actions

Source : BIU Cujas

ou les intérêts dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, même possédant des immeubles dépendant de ces entreprises. Donc si les parts des indivisaires dans une société de personnes immobilière sont mobilières, un argument très logique et très naturel s'en dégage, c'est que les immeubles n'appartiennent pas aux associés, mais sont la propriété d'une personne abstraite qui existe et qui est la société. Et un autre argument de non moins grande valeur est tiré de l'art. 69 § 6 du C.Pr. D'après ce texte, on doit assigner les sociétés de commerce en leur maison sociale; cela suppose qu'elles y ont leur domicile, elles ont donc la personnalité. Thaller et Lacour font des efforts pour contester les déductions tirées de ces deux textes, mais leurs objections sont très fragiles, elles résident plus dans les mots que dans la substance. A propos de l'art. 529, Thaller déclare que le Code n'a pas voulu dessaisir les associés de la propriété des immeubles, mais que leur mise en société emporte des droits nouveaux pour les associés, droits qui tendent à faire respecter les prestations qui doivent résulter du contrat de société (droit aux bénéfices, droit de concourir aux délibérations) prestations qui sont mobilières, d'où le caractère mobilier du droit des associés. Lacour Tome 1er, nº 222, de son Traité de droit commercial, ne donne pas plus de force à l'objection, qui est faite peut-être plus clairement. L'élément le plus important du droit d'associé, dit-il, étant le droit aux bénéfices, il était rationnel d'étendre la nature mobilière de cet élément au droit social tout entier. Mais c'est confondre le droit, qui est réel, avec les profits qui pourront être réalisés par lui: c'est comme si un propriétaire d'immeuble avait un droit réel sur l'immeuble et un droit de créance sur les fruits de cet immeuble, ce qui serait absolument faux. En réalité c'est son droit réel qui lui confère celui de percevoir les fruits. Il est d'ailleurs inutile de discuter. D'autant plus que les auteurs dont il s'agit, après avoir nié la personnalité juridique des sociétés de personnes, s'ingénient à créer à la place une situation juridique qui procure les mêmes

Source : BIU Cujas

effets que la personnalité morale; il y a alors une sorte d'indivision différente de l'indivision ordinaire.

Il vaut mieux suivre la jurisprudence: les sociétés par intérêts sont des personnes juridiques; d'ailleurs un texte récent clôt la discussion: c'est la loi du 24 juin 1921, qui a modifié les art. 47 à 50 du C. Com. Ce texte a tranché la question par un argument a contrario dont la force s'impose. La loi nouvelle a modifié l'art. 49, traitant des sociétés en participation, et elle déclare que la société en participation ne constitue pas une personne morale. Il est impossible de dire plus clairement que cette société particulière vient faire échec à la règle ordinaire et que les autres sociétés commerciales sont des personnes juridiques. Le législateur a donc sanctionné la jurisprudence; en ce sens M. Valéry, dans la Revue critique de législation et de jurisprudence de 1927, p. 411.

Les sociétés civiles ont également la personnalité juridique.

Toutes les sociétés de commerce jouissent donc de la personnalité juridique. Et les sociétés civiles? Ici règne une controverse très vive et il n'y a pas longtemps que la jurisprudence leur reconnait la capacité juridique, car, jusqu'en 1891, la doctrine et les tribunaux étaient presque d'accord pour déclarer que les sociétés civiles n'ont pas la personnalité juridique, et l'on donnait comme preuve de cette affirmation tous les articles du titre de la société, les art. 1832 et s.s. Ces textes, disait-on, sont conçus de telle sorte qu'ils ne prévoient jamais que des rapports d'associés à associés, mais nulle part il n'est question de la personnalité juridique. On ajoutait que les art. 529 du C.C. et 69 n° 6 du C. Pr. Civil prouvaient nettement que seules les sociétés commerciales avaient la personnalité juridique, car ces deux textes ne parlent que des sociétés de commerce, de finance et d'industrie, laissant de côté les sociétés ordinaires ou civiles. Mais tout à coup, en 1891, par un simple arrêt de la chambre des requêtes, la jurisprudence a changé et, par un arrêt notable du 23 février 1891, D. 91.1.337, S. 92.1.73, avec une excel-

Source : BIU Cujas

lente note de M. Meynial, la Chambre des Requêtes a affirmé que les Sociétés civiles sont douées de la personnalité juridique. Par plusieurs autres arrêts postérieurs, la Chambre des Requêtes, sans renvoyer l'affaire à la Chambre civile, a de nouveau affirmé sa doctrine: notamment le 22 février 1898, D.99.1.593. Les sociétés civiles sont donc des personnes juridiques comme les Sociétés commerciales, et l'arrêt de 1891 en a conclu que l'hypothèque consentie par un associé sur sa part indivise dans les immeubles de la Société, était nulle parce que les immeubles de la Société ne sont pas en indivision, mais sont la propriété de la Société elle-même. Il n'y a pas à leur égard de parts indivises.

L'arrêt de 1891 a fait beaucoup de bruit et, pour appuyer ce revirement, la Chambre des requêtes a affirmé avec vigueur que les articles du C.C. relatifs à la Société envisageaient nettement les rapports des associés avec la Société. Parmi les art. 1832 et s.s., beaucoup de textes parlent de la Société; voir les art. 1850, 1852, 1867, 1845, 1848, 1855 et 1859. Ces textes-là personnifient la société d'une manière expresse en n'établissant jamais de rapports d'associés à associés et en mettant toujours les associés en rapport avec la Société. En tous cas, ce système présente le grand avantage d'être favorable à l'exploitation des sociétés, tandis que l'indivision est peu favorable à une exploitation durable et, par là, la Cour de Cassation a grandement amélioré la marche des Sociétés civiles.

La doctrine a protesté et la plupart des auteurs refusent encore aujourd'hui de s'incliner, soutenant que les Sociétés civiles ne sont pas des personnes juridiques. En ce sens Thaller et Percerou, Lacour, Michoud, Tome 1er Nos 68 et ss.

Les objections sont faciles en effet contre l'opinion de la jurisprudence: d'abord les articles du titre de la Société ont été empruntés à Pothier, qui n'a jamais eu l'idée qu'une société pût être une personne juridique. De son temps, la personnalité juridique n'était appliquée qu'à certains genres de sociétés com-

Source : BIU Cujas

merciales. Celui qui met un bien en société ne cesse pas d'en être copropriétaire, disait Pothier.

En second lieu, la personnalité juridique suppose un groupe ouvert, un groupe composé d'adhérents susceptibles de changer. Mais elle ne se conçoit pas pour un groupe fermé. Et en effet, logiquement, il est artificiel d'appliquer à une société de deux personnes la notion de personnalité. Thaller, au N° 280 de son Traité, a beau jeu pour critiquer la personnalité juridique : "à qui fera-t-on croire, dit-il, que, lorsque deux personnes se joignent pour exploiter une affaire en société, elles ne sont plus deux, mais trois" ! Mais la logique n'est pas toujours liée avec le raisonnement juridique, et, en accordant aux sociétés civiles la personnalité morale, la jurisprudence a bien fait ; elle a sensiblement favorisé le fonctionnement des sociétés civiles, car les adversaires de l'idée de personnalité s'ingénient, ici encore, à ne pas appliquer aux sociétés civiles le régime de la simple indivision et à trouver une sorte d'indivision perfectionnée susceptible de convenir à la bonne exploitation d'un groupement social fait pour durer un certain temps et qui se préoccupe d'exploiter un fonds social pour en tirer des bénéfices. Mais il n'y a rien dans les textes sur cette prétendue indivision.

Donc, toutes les sociétés commerciales ou même civiles doivent être tenues aujourd'hui pour douées de la personnalité morale.

La Personnalité morale des associations (en y comprenant les Syndicats professionnels)

En second lieu elle appartient aux associations, en y comprenant les Syndicats professionnels, associations d'un genre particulier, mieux vues par le législateur.

Depuis la loi de 1901, les associations jouissent de la personnalité juridique, mais, à la différence des sociétés, elles n'en jouissent pas de plein droit. Toutes les sociétés civiles, sans avoir à observer aucune formalité ni aucune mesure de publicité, jouissent de la personnalité ; il en est ainsi également des sociétés commerciales, sauf l'association en participation. Au contraire, les associations, d'après la loi du 1er juillet 1901, peuvent sans

Source : BIU Cujas

doute acquérir la personnalité sans difficulté, mais elles ne l'acquièrent qu'à la condition de se conformer à l'art. 5 de la loi, c'est-à-dire de remplir certaines formalités, d'ailleurs, très simples de publicité : les fondateurs de l'association doivent faire une déclaration préalable à la préfecture du département, ou à la sous-préfecture de l'arrondissement dans lequel l'association aura son siège social. Cette déclaration fera connaître le type, le siège de l'association, les noms, profession et domicile de ceux qui seront chargés de sa gestion. Deux exemplaires des statuts doivent être joints à cette déclaration.

Une association peut donc aujourd'hui acquérir facilement la personnalité juridique; la petite personnalité tout au moins, car il y a un échelon supérieur, la grande personnalité morale ; mais ces expressions sont mal choisies, car la personnalité de l'association simplement déclarée n'est pas amoindrie comme pourrait le faire croire l'expression "petite personnalité"; elle donne tous les droits, sauf celui d'acquérir des libéralités. En effet, le législateur de 1901, cédant encore à la crainte de la main-morte, n'a pas voulu que les associations puissent être gratifiées de libéralités. Cela aurait pu augmenter par trop leur puissance d'acquisition. Pour pouvoir être gratifiée, l'association doit être reconnue d'utilité publique, faveur accordée par l'administration, par un décret, qu'il faut solliciter et qu'on n'est jamais sûr d'obtenir, car il exige une appréciation de l'administration, art. 11 de la loi de 1901.

Voilà ce qu'est la personnalité juridique et voilà les groupements de personnes privées qui jouissent de cette capacité.

Mais tous les groupements de personnes n'ont pas la personnalité morale. Il y en a certains qui n'en jouissent pas. D'autre part, parmi les groupes de personnes morales il y en a qui sont soumis à une règle différente de la règle de l'indivision.

II. Situations voisines mais différentes de l'indivision ; c'est-à-dire situations de certains états qui ressemblent à l'in-

Source : BIU Cujas

division, mais qui pourtant ne doivent pas être confondus avec elle.

Situations voisines de l'indivision

On étudiera successivement : 1° la copropriété en mains communes, institution étrangère qu'on s'efforce, depuis quelques années, sans grand succès d'ailleurs, d'introduire dans les cadres de notre technique juridique française. Cette institution vient de ce que la personnalité juridique a un domaine d'application beaucoup plus étendu en France qu'en Germanie, et elle y suppléé à la personnalité morale.

2° la condition des associations non déclarées ou encore des sociétés nulles.

3° Et enfin la communauté de biens entre époux ; mais, si celle-ci est une indivision, elle constitue en tous cas une indivision toute différente du régime de l'indivision ordinaire.

La copropriété en mains communes

1° L'institution de la copropriété en mains communes, ou de la communauté en mains communes, que le droit allemand esquisse à peine, la gemeinschaft zur gesamte Hand.

Les 2 sortes d'Indivisions du droit germanique

Le droit germanique, qui comprend le droit allemand et le droit Suisse, sanctionne deux formes de communauté qui ne sont pas douées de la personnalité juridique. Ce sont en somme deux autres formes de groupements : les groupements rentrant dans la notion de copropriété en mains communes et les groupements appelés copropriétés. Donc deux sortes d'indivision : l'indivision ou communauté ordinaire et la communauté avec quote-parts, gemeinschaft, § 741. C'est notre copropriété, la seule qui soit prévue par nos lois. Enfin les Allemands prévoient la copropriété proprement dite, ou Miteigentum, qui n'est qu'une espèce de la copropriété à quote-parts. Ce qui caractérise ce genre d'indivision est l'existence de la quote-part.

Voici ses traits caractéristiques : 1° chaque communiste ou coparticipant a la libre disposition de sa quote part ; c'est le trait essentiel du groupement : il peut en disposer comme de ses autres biens, il peut l'aliéner,

Source : BIU Cujas

il peut en tirer crédit en l'hypothéquant. § 747;

La Communauté avec quote-parts. Ses traits caractéristiques.

2° les créanciers personnels du communiste (il n'y a pas, du reste, d'autres créanciers) peuvent saisir cette quote-part de même qu'ils peuvent saisir tous les autres biens de son patrimoine, et la faire vendre; ce qui rend particulièrement fragile cette communauté, menacée ainsi d'être ébranlée par la saisie d'une quote part si un communiste devient insolvable.

3° Puis, d'après le § 751, tout communiste peut à tout moment demander la cessation de la communauté, sauf convention contraire. C'est donc bien l'indivision à la façon romaine et française; état instable, précaire, temporaire, provisoire; c'est l'indivision réduite à son minimum, l'indivision presque annihilée.

Ce genre de communauté rudimentaire, que représente la communauté ordinaire, le C.C. allemand en a fait la règle, § 741; la règle est donc la communauté à quote-parts à moins qu'il n'en doive être autrement d'après la loi.

La copropriété en mains communes; cas où elle se rencontre

Mais, au-dessus, le droit germanique connaît une forme plus durable et plus perfectionnée d'indivision: la gesammte Hand, la main commune. Ce genre de communauté perfectionnée se rencontre dans quatre sortes de groupements: 1° D'abord dans la Société, car, en droit germanique, la Société n'a pas la personnalité juridique. § 719.

2°. Elle se rencontre encore dans les associations non douées de la personnalité juridique, personnalité dont le domaine est plus restreint en Allemagne qu'en France. Dans la loi française les créances vivent aussi sous ce régime - Art. 54 du C.C. allemand.

3°. La gesammte Hand se rencontre encore dans la communauté de biens entre époux, car nulle part en Europe, pas plus en Allemagne qu'ailleurs, cette communauté n'a la personnalité juridique. On ne voit pas un tiers, même personne morale, s'interposant entre les deux époux.

Source : BIU Cujas

4° Enfin la copropriété en mains communes est le régime applicable à l'indivision entre cohéritiers. A cet égard, le droit allemand présente une supériorité indiscutable sur le nôtre ; § 2033, 2038 à 2042. Mais c'est une application de la main commune un peu différente, car ici, par un tempérament nécessaire, on trouve une règle exceptionnelle de la main commune : les héritiers peuvent céder leur quote-part.

On retrouve également la copropriété ordinaire, art. 646 à 651, et la copropriété en mains communes, art. 652 à 654, dans le C.C. Suisse.

Traits caractéristiques de la gesammte hand.

Quels sont les traits caractéristiques de la communauté, de la gesammte hand ?

Pas de personnalité juridique, c'est une Indivision sans quote-parts. Conséquences

1° Tout d'abord la communauté en mains communes est une indivision, c'est-à-dire que le groupement n'a pas la personnalité juridique. Le droit germanique connait comme le nôtre la personnalité juridique, mais il ne l'accorde qu'à un certain nombre de groupements ou de Sociétés et en particulier il ne reconnait pas comme personnes juridiques les Sociétés de personnes, mais il les range dans la gesammte hand. Ordinairement, les auteurs caractérisent de la manière suivante cette indivision organisée par la loi : c'est, disent-ils, une indivision sans détermination de quote-parts, c'est-à-dire que, tant que la communauté subsiste, le droit des communistes n'est pas représenté par une quote-part cessible figurant dans leur patrimoine propre. Mais c'est un droit incertain, non individualisé, et qui ne doit se transformer en quote part que lors du partage du fonds commun. Il résulte de là, - point essentiel - que le communiste ne peut pas, tant que dure la communauté, disposer de son droit dans cette communauté, il ne peut ni le céder, ni l'hypothéquer et, en troisième lieu, ses créanciers personnels ne peuvent pas le saisir.

Sur ces trois conséquences, tous les auteurs sont d'accord. Mais, sur le principe lui-même, il y a quelques discussions, en ce sens que tous les auteurs n'admettent pas que

Source : BIU Cujas

la gesammte hand soit une communauté sans quote-parts. Planck, Endemann, Crone soutiennent que c'est une communauté sans quote-parts. D'autres auteurs plus récents, Cosack, Dernburg, reconnaissent que, dans la gesammte hand comme dans les autres communautés, il y a des quote-parts, par exemple un tiers, une moitié, suivant le nombre des adhérents, mais, ce qui est essentiel, c'est que cette quote-part ne figure pas dans le patrimoine des intéressés en ce sens que l'indivisaire n'a pas le droit de disposer et que ses créanciers personnels ne peuvent pas la saisir.

Le patrimoine de la gesammte hand peut être créancier ou débiteur.

Il résulte en tous cas de ce principe essentiel que les biens constituant cette communauté ou gesammte hand forment un patrimoine autonome qui peut comprendre non seulement des biens corporels, des meubles, des immeubles ou d'autres droits, mais aussi des créances et des dettes. En d'autres termes, ce patrimoine peut être créancier de tiers, de même qu'il peut être leur débiteur, sans que cependant il ait la personnalité juridique. Au contraire, dans l'indivision ordinaire de la théorie classique, on ne rencontre pas de créances et de dettes en vertu de cette idée très ancienne que les créances et les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers, au moins quand il y a indivision héréditaire.

Droits des créanciers de la gesammte hand

Et voici l'intérêt qu'il y a à décider que ce patrimoine peut être créancier ou débiteur de tiers. Le créancier de la gesammte hand peut poursuivre l'ensemble du patrimoine commun, tandis que les créanciers personnels d'un communiste ne peuvent pas saisir sa quote-part dans le patrimoine commun. Le créancier de la gesammte hand peut saisir le patrimoine commun, parce que celui-ci est son gage. Et, en tant qu'il veut poursuivre la réalisation de son gage, le créancier de la gesammte hand peut soit poursuivre le représentant de la communauté, que les autres par exemple ont constitué leur mandataire, soit, s'il n'y a pas de mandataire, mettre en cause tous les communistes à la fois et les poursuivre tous en même temps ; mais il ne pourrait pas, ce qui est une différence avec la dette solidaire,

Source : BIU Cujas

poursuivre l'un d'eux pour le tout, sauf si la solidarité a été constituée lors de la naissance de l'engagement.

Ce n'est pas à dire, d'autre part, que le créancier de la communauté n'ait pas action sur les biens propres de chacun des communistes. Le gage des créanciers de la communauté n'est pas limité aux biens de la gesammte hand et il porte aussi sur le patrimoin propre des communistes. Cela d'ailleurs ne doit pas surprendre : on retrouve une situation analogue en France, où la jurisprudence admet la personnalité morale des sociétés commerciales par intérêts et des sociétés civiles. Elle admet alors, que le créancier social a action sur les biens sociaux et aussi sur les biens propres de chaque associé ; dans la société en nom collectif chaque associé est tenu solidairement envers les créanciers sociaux. Donc, de ce qu'il y a un patrimoine collectif, il n'en résulte pas que ce soit le gage unique des créanciers de la communauté. Mais dans la gesammte hand, chaque communiste n'est tenu que subsidiairement, c'est-à-dire seulement quand le patrimoine social ne suffit pas pour solder les dettes communes. C'est une différence avec la solidarité des associés dans les sociétés françaises par intérêts, chaque associé pouvant être immédiatement poursuivi pour le tout.. Voir en ce sens l'art. 735 du C.C. allemand.

Mais alors, quand un créancier de la gesammte hand poursuit ainsi chacun des communistes sur son patrimoine personnel, il ne peut le poursuivre que pour sa part dans la masse et non pour le tout, puisqu'il n'y a pas solidarité, à moins qu'il n'y ait, - ce qui est très fréquent -, une clause de solidarité.

Quant aux créanciers personnels de chaque communiste, créanciers qui, eux, n'ont pas le droit de saisie sur la masse commune, ils ne peuvent pas saisir la quote-part de leur débiteur, donc ils n'ont aucun droit sur la masse commune qui forme ainsi un patrimoine propre, au profit des créanciers de cette masse. Ces derniers créanciers ont un droit de préférence le jour où les

Source : BIU Cujas

biens communs sont vendus.

Voilà un premier effet particulièrement important de la gesammte hand.

Les droits des communistes sur la masse commune

2°. Voyons maintenant quels sont les droits des communistes sur cette masse commune. - Pour l'usage et la jouissance de biens communs, cet usage et cette jouissance sont en principe communs à tous. Chacun a le droit d'usage, à la condition, bien entendu, que chacun puisse exercer son droit, limité par celui des autres. La jouissance se partage entre les communistes d'après les quote-parts, et, à leur défaut, en parties égales. C'est la règle ordinaire, mais ceci est inapplicable à l'indivision entre héritiers, quand les héritiers n'ont pas la même quotité de droits successoraux.

Quant à l'administration des biens, s'il y a un administrateur désigné par les communistes, ce sera lui qui les représentera avec des pouvoirs qui peuvent être très larges, cela dépend de la volonté des communistes : ils peuvent aller jusqu'à comprendre le droit de disposition. Si aucun administrateur n'est nommé, il faut alors le concours de tous les communistes pour faire les actes non seulement de disposition, mais même d'administration.

Voilà, brièvement résumés, les effets que produit cette communauté organisée ou perfectionnée.

Principales applications de la Gesammte Hand en droit germanique.

A quels groupements le droit Germanique applique-t-il le régime de la Gesammte Hand ?

Ce régime est appliqué aux sociétés civiles, aux associations non dotées de la personnalité juridique, à la communauté de biens entre époux, aux sociétés commerciales de personnes, et enfin à l'indivision qui a sa source dans l'héritage, c'est-à-dire qui règne entre cohéritiers. Mais, dans cette indivision entre cohéritiers, il y a ceci de particulier que chaque cohéritier, comme en France, conserve le droit de disposer de sa part et d'en tirer crédit.

Ce régime de la communauté organisée ou perfectionnée aboutit à des résultats qui sont à peu près les mêmes que ceux de la personnalité juridique, et, avec cette conception de la communauté, on arrive presque aux mê-

Source : BIU Cujas

Différences subsistant entre les effets de la personnalité juridique et ceux de la gesammte Hand.

mes conséquences qu'avec la notion de personnalité juridique du groupement. Les différences entre les deux systèmes sont presque insignifiantes. Il en subsiste cependant : 1° la personnalité juridique implique nécessairement l'existence d'un organisme représentatif, elle suppose nécessairement une convention et la rédaction de statuts qui doivent régler l'administration des biens communs, les actes nécessaires au fonctionnement de la vie sociale et les statuts ne manquent pas de désigner le directeur et les administrateurs de la société, de la personne juridique. Il y a donc toujours, dans les personnes juridiques, un représentant, tandis que la gesammte Hand n'implique pas nécessairement l'existence d'un représentant, précisément parce qu'elle est une agglomération de plusieurs individus et qu'elle peut durer longtemps. Mais rien n'empêche ceux qui s'organisent ainsi d'établir un régime de représentation et d'administration des biens.

On ajoute quelquefois que le représentant de la personne juridique n'est pas à proprement parler un représentant : c'est l'organe indispensable de celle-ci, qui est un être abstrait, tandis que le communiste administrateur de la gesammte Hand n'est que le préposé de ses ayants-droit. Mais la cause de cette différence est très difficile à établir.

2° La gesammte Hand ne peut, comme telle, être gratifiée, puisqu'elle n'a pas la personnalité juridique.

3° Et enfin - (ceci doit être ajouté seulement pour le droit français) - la communauté organisée sous cette forme n'a pas de domicile propre. Car la théorie française de l'unité de domicile exige que, pour avoir un domicile, on ait la personnalité. Toutefois cette exigence peut être tournée par l'élection de domicile pour tout ce qui concerne les intérêts communs des communistes. Au contraire, la pluralité de domicile est possible en droit germanique.

4°. Et enfin, la règle française d'après laquelle "nul ne plaide par procureur" exige l'insertion du nom du plaideur dans tous les

Source : BIU Cujas

actes de la procédure et dans le jugement. Donc les communistes voulant agir en justice comme demandeurs ou défendeurs doivent tous commencer par justifier de leur identité. Mais ici encore cette différence disparaît en partie dans la pratique, car on admet en France que cet adage n'est pas d'ordre public : les intéressés peuvent renoncer au bénéfice de cette règle et les personnes qui se groupent en association peuvent toujours décider que, si la communauté est poursuivie par un tiers, l'un d'eux les représentera. Il est vrai que, si la communauté agissait en justice comme demandeur, elle serait soumise cette fois à l'application de l'adage, le défendeur ayant droit au bénéfice de la règle et étant fondé à avoir devant lui tous ses adversaires. On ne peut enlever le bénéfice de cette règle à ceux que l'on poursuit.

Différences entre la gesammte hand et l'indivision organisée ou copropriété.

Telle est l'institution germanique de la gesammte Hand. Pratiquement elle aboutit à peu près aux mêmes résultats que la personnalité juridique et elle diffère assez sensiblement de l'indivision non organisée, c'est-à-dire de la copropriété, de la gemeinschaft ordinaire, par les traits suivants :

1° Dans l'indivision ordinaire, chaque indivisaire peut céder sa part et l'hypothéquer.

2° Dans l'indivision ordinaire, les créanciers de la masse n'ont pas un droit de préférence sur les biens sociaux.

3° En outre, chaque indivisaire peut demander, quand bon lui semble, le partage, sauf le cas de convention d'indivision.

Les deux premières différences sont les plus intéressantes, et elles montrent que la gesammte Hand est plus pratique et plus perfectionnée que l'indivision ordinaire.

Tentatives faites pour introduire en France la gesammte hand et pour l'appliquer à certains groupements

On a tenté d'appliquer cette institution au droit français, de l'introduire dans notre technique juridique, et d'assez nombreux auteurs déclarent que rien ne s'y oppose. Ils ont proposé de l'appliquer à différentes sortes de groupements. Les uns, ceux qui refusent la personnalité juridique aux sociétés commerciales par intérêts et aux sociétés civiles, admettent que ce genre de société doit fonctionner d'après les règles de la gesammte hand. Les autres

Source : BIU Cujas

ont voulu appliquer ce régime aux associations non déclarées. Voyons ce qu'il en est.

Parmi les auteurs qui veulent appliquer la gesammte hand aux sociétés commerciales par intérêts et aux sociétés civiles, figurent Lacour et Bouteron, Précis de Droit Commercial, 3e Ed. N° 232, mais ils arrivent à peu près aux mêmes solutions qu'avec la personnalité juridique. D'autres auteurs réservent cette organisation aux associations non déclarées; par exemple Hauriou, Traité de Droit Constitutionnel, Ed. 1923, à la fin de son ouvrage, et Josserand.

Groupements qui ne jouissent pas en France de la personnalité juridique.

Si la personnalité juridique, en effet, est accordée aujourd'hui par la jurisprudence française à toutes les Sociétés, il n'en reste pas moins qu'il y a un certain nombre de groupements qui n'en jouissent pas. Ce sont d'abord certains groupements auxquels leurs participants donnent le nom de société, mais société qui ne rentre pas dans la définition que l'art. 1832 donne de ce contrat. L'art. 1832 définit en effet la société "un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue - (ce qui constitue le trait caractéristique de la société) - de partager les bénéfices qui pourront en résulter". Réalisation et partage de bénéfice, tel est donc, d'après la conception du Code civil, l'élément essentiel de la société et, quand on ne le trouve pas dans un groupement, il n'y a pas de société. Dès lors le régime juridique des art. 1832 et suivants ne peut plus s'appliquer et la jurisprudence n'accorde pas aux groupements de cette catégorie la personnalité juridique. Or, dans la pratique, on rencontre un certain nombre de groupements, des associations, qui bien que présentés sous le nom de Sociétés, ne poursuivent pas le partage de bénéfices et qui, cependant, ne sont pas des associations désintéressées. Ainsi aujourd'hui, avec l'extension à Paris de la division des maisons par étages ou par appartements, fréquemment les divers propriétaires d'appartements dans une même maison forment entre eux une société pour déterminer le fonctionnement de l'indivision qui s'établit entre eux, société

Source : BIU Cujas

entre propriétaires des appartements du même immeuble. Or ce n'est pas une véritable société, parce qu'elle ne poursuit pas le partage de bénéfices : il s'agit seulement d'assurer l'administration, dans les meilleures conditions économiques, de la chose commune.

Il en est de même des sociétés d'obligataires d'une société de commerce, formées entre eux pour la défense de leurs intérêts, s'ils sont menacés, contre la société. Depuis quelques années il est d'usage qu'une société par actions, qui emprunte de l'argent, organise immédiatement une société entre ses obligataires, désigne un représentant et propose aux obligataires des statuts que les obligataires approuvent en acceptant de souscrire les obligations. La jurisprudence a souvent décidé qu'il n'y a pas là une société au sens de l'art. 1832, parce que ce groupement n'a pas pour but de réaliser et de partager des bénéfices, mais qu'il cherche simplement à assurer la défense de ses adhérents. Voir notamment un arrêt de la Cour d'appel de Besançon, du 11 décembre 1926, Gaz. Pal. du 24 février 1927. Cet arrêt déclare que les sociétés civiles d'obligataires ne sont pas de véritables sociétés rentrant dans la définition de l'art. 1832, et qu'elles ne peuvent pas en revendiquer les prérogatives légales.

On pourrait encore trouver d'autres sociétés du même genre qui ne sont pas faites pour le partage de bénéfices, Cass. Civ. 5 juillet 1922, D. 23.1.113, note de M. Capitant ; S. 24.1. 353, note de M. Solus. Il s'agissait de lais et de relais de la mer sur les côtes de l'Hérault, qui, depuis longtemps, avaient été mis en vente par l'administration des domaines (car ce sont des biens de l'Etat). Ces lais et ces relais avaient longtemps servi à la jouissance commune de tous les habitants du village, mais la commune n'avait pas les fonds nécessaires pour les acquérir. Alors quelques propriétaires plus fortunés s'entendirent pour les acheter en décidant de les laisser entre eux dans l'indivision jusqu'au jour où la commune pourrait les acquérir à son tour. Ils formèrent ainsi une so-

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE
Répétitions Écrites et Orales
N
Source : BIU Cujas

ciété d'indivision (expression qu'emploie la Cour de Cassation elle-même), montrant bien ainsi qu'il ne s'agissait pas d'une personne juridique, puisque le but cherché n'était pas de réaliser des bénéfices mais seulement de conserver une valeur au profit des habitants de la commune.

Dans quelle catégorie ranger les groupements qui ne donnent pas naissance à une personne juridique ? Dans les associations

Les contrats de ce genre, qui ne donnent pas lieu à la naissance d'une personne juridique, soulèvent deux questions : 1ère question : sont-ils valables ? - Etant donné la définition de la société par l'art. 1832, tout groupement qui ne rentre pas dans les termes de cette définition est-il interdit ? - Non, car toutes les conventions sont permises pourvu qu'elles ne soient pas contraires à la loi. La liberté en matière de contrat est un principe fondamental dont le respect s'impose aux juges. Donc, de ce que ces groupements ne sont pas des sociétés, il ne faut pas en conclure qu'ils sont illicites.

Mais alors, deuxième question : dans quelle classe les ranger ? - Il y a un autre genre de groupements qui comprend tout ce qui ne rentre pas dans la société : ce sont les associations. Car la loi du 1er juillet 1901 en a donné une formule large, formant précisément la contre-partie de celle que nous trouvons dans l'art. 1832. D'après l'art. 1er de la loi du 1er juillet 1901 : "L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité (mais la loi ne dit pas des valeurs), dans un but autre que de partager des bénéfices." Donc, tout groupement qui n'est pas destiné à partager des bénéfices est une association - On pourrait objecter que l'art. 1832 exige une mise de biens en commun, tandis que la loi de 1901 définit l'association comme une convention mettant en commun les connaissances ou l'activité des adhérents ; la loi de 1901 paraît donc impliquer qu'il n'y a pas d'apports faits à l'association. - Mais ce serait interpréter trop restrictivement ce texte ; l'art. 1er de la loi de 1901 a prévu simplement le "plerumque fit" en se bornant à exiger une cotisation annuelle de chaque adhérent.

Il est vrai également que la plupart

Source : BIU Cujas

des associations sont formées dans un but désintéressé : associations de Sport, de gymnastique, etc. Mais rien ne prouve qu'un groupement dans lequel on apporte quelque chose, en vue simplement de l'administrer, ne soit pas une association. Il faut bien, en définitive, que les groupements dont il s'agit représentent quelque chose, puisque ce ne sont pas des sociétés. Dès lors les sociétés de propriétaires d'appartements, les sociétés d'obligataires sont certainement des associations, en ce sens la jurisprudence ; en effet l'arrêt de la Cour de Besançon de 1926 précité, après avoir déclaré que les sociétés d'obligataires ne sont pas de véritables sociétés, ajoute que ce sont des associations. Enfin un arrêt de la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, du 11 mars 1914, D.14.1.257, s.19.1.103, porte que la différence qui distingue la société de l'association consiste en ce que la société comporte essentiellement comme condition de son existence la répartition entre les associés des bénéfices réalisés en commun, tandis que l'association exclut nécessairement la répartition de bénéfices, c'est donc que, dans l'association, on a mis quelque chose en commun. Dans cette affaire, il s'agissait d'une société coopérative, société formée non pour réaliser des bénéfices, mais pour procurer des économies à ses adhérents, société qui, de plus, était fermée à tout autre qui à ses adhérents, et l'Enregistrement avait émis la prétention de percevoir le droit de société sur ce contrat ; cette prétention a été repoussée.

Donc, les groupements qui ne poursuivent pas la réalisation de bénéfices sont des associations et, dès lors, si ce sont des associations, ce sont des associations qui n'ont pas été publiées conformément à l'art. 5 de la loi de 1901. Ce sont donc des associations sans personnalité juridique. Ainsi, à côté des groupements formant des sociétés, il y a les associations au sens propre du mot, c'est-à-dire les groupements poursuivant un but désintéressé et non publiées comme l'exige l'art. 5 de la loi de 1901. Ces associations sont certainement licites, cela résulte de l'art. 2 de la loi de 1901 : "Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation, ou même sans

Source : BIU Cujas

déclaration préalable, mais elles ne sont des personnes morales que si elles se sont conformées à la publicité requise par l'art. 5". Me Capitant aboutit donc à cette conclusion que, dans notre droit actuel, il y a un certain nombre de groupements, notamment il y a des pseudo-sociétés ou associations qui ne sont pas des personnes juridiques et dont il faut bien cependant déterminer la réglementation juridique. Faut-il les traiter comme de simples indivisions ? Ce n'est pas possible car ce serait rendre leur vie trop précaire et méconnaître complètement la volonté de leurs fondateurs (quoique certains auteurs aillent jusque là). Alors on est bien obligé de trouver pour eux un régime juridique acceptable. Pour cela, sans aller jusqu'à leur appliquer la gesammte hand, il suffit de respecter la volonté des personnes qui se sont unies, le respect de la liberté des conventions étant le principe essentiel dans les contrats.

Quel est donc le régime juridique applicable à ces groupements ?

La situation juridique des groupements qui ne jouissent pas de la personnalité morale.

Et d'abord, du fait que ces associations ne jouissent pas de la personnalité juridique, qu'en résulte-t-il ? Il en résulte qu'elles ne peuvent faire, en tant qu'associations, aucun acte, ni acquérir, ni plaider, ni recevoir des libéralités, et que tous actes, soit entre vifs, soit testamentaires, à titre onéreux ou à titre gratuit, accomplis par une personne interposée au nom de l'association elle-même, sont considérés comme faits pour tourner la loi qui lui refuse la personnalité et sont frappés de nullité absolue. Cela résulte de l'art. 17 de la loi du 1er juillet 1901 : "Sont nuls tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou à titre gratuit, accomplis soit directement, (c'est-à-dire par l'association elle-même), soit indirectement, par personne interposée, et ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux principaux articles de la loi." Donc l'association non personne morale ne peut paraître dans le commerce juridique en tant qu'association.

Quel sera donc le régime juridique des

Source : BIU Cujas

Controverses sur leur régime juridique.

Opinion de M. M. Trouillot et Chapsal

associations non déclarées ?. Plusieurs systèmes ont été proposés. Le plus rigoureux a été soutenu par les auteurs de la loi, M. M. Trouillot et Chapsal, Le Contrat d'association. 1901. Ils aboutissent à une solution comparable à la guillotine et qui rend vraiment impossible la vie de ces associations : l'association non déclarée ne peut, d'après eux, produire aucun effet juridique, elle ne peut pas vivre, parce que, d'après leur conception, tous les actes passés par le groupement sont des actes qui intéressent l'association et les art. 1er et 17 de la loi condamnent ces actes comme nuls. Ces auteurs invoquent également l'art. 6 de la même loi du 1er juillet 1901, qui donne la capacité juridique aux associations régulièrement déclarées. Ils en concluent que l'association non régulièrement déclarée n'a pas de capacité juridique et ne peut rien faire. D'après eux l'association non déclarée ne pourrait même pas toucher de cotisations ; elle ne pourrait faire aucun acte ; elle serait donc réduite à néant et ne servirait à rien. En dehors des textes précités, M. M. Trouillot et Chapsal invoquent les déclarations faites au cours des travaux préparatoires et en particulier celle-ci : le projet primitif, qui n'a pas abouti, permettait aux sociétaires de mettre des biens en commun, soit en faisant un contrat de société, soit en restant dans l'indivision. Mais le législateur supprima cette faculté afin d'éviter que l'association ne pût posséder un patrimoine secret et tourner ainsi la prohibition de l'art. 17.

Ce système a fait quelque temps illusion, mais il est aujourd'hui abandonné par la doctrine et même par la jurisprudence, car il contient en lui-même une contradiction qui le ruine. En effet, la loi du 1er juillet 1901 autorise la constitution de toutes les associations, et l'art. 2 énonce une règle fondamentale : les associations de personnes peuvent se former librement, sans autorisation ni déclaration préalable. C'est donc reconnaître la validité des associations de personnes en dehors de la déclaration prescrite, mais elles n'auront la personnalité juridique que si elles se sont élevées à

Source : BIU Cujas

la qualité de personnes juridiques, c'est à dire que si les fondateurs ont rempli les formalités de publicité. Donc, l'association non déclarée est valable, mais elle n'est pas une personne juridique, voilà tout. Mais il ne faut pas ajouter, sans se mettre en contradiction avec l'art. 2, que les associations non déclarées c'est le néant. Au surplus, le législateur lui-même reconnait bien qu'une association non déclarée doit produire quelques effets, puisque l'art. 4, applicable à toute association, dispose que, dans toute association, les sociétaires qui veulent se retirer doivent payer leurs cotisations échues. L'association non déclarée a ainsi le droit de percevoir au moins des cotisations.

Dès lors, si l'on repousse ce système, que décider ? Devant le silence de la loi et la prohibition énoncée dans l'art. 17, déclarant qu'on ne peut faire aucun acte direct ou indirect de nature à permettre aux associations non déclarées de faire ce que font les associations déclarées, - texte très gênant -, les auteurs se sont divisés. Le tort du législateur de 1901 a été de ne pas déterminer les effets des associations non déclarées, qu'ils ont cependant admises.

Opinion de M. M. Margat et Planiol.

Le système qui paraît à première vue le plus simple et le plus satisfaisant, mais qui est inacceptable, est celui de M. Margat, article de la Revue trimestrielle de Droit civil de 1905, p. 235. Il a été défendu aussi par M. Planiol dans son Traité, Tome II, n° 2015, et par quelques autres auteurs. Il consiste à soutenir que les personnes qui forment une association non déclarée peuvent faire des opérations juridiques et même mettre des biens en commun. Mais, - et voici la caractéristique de ce système, - ces biens, dit-on, sont soumis au régime de l'indivision passive, pure et simple, non volontaire, de l'indivision qui est celle des héritiers. On assimile ainsi le contrat d'association, accord de volontés des personnes qui se sont groupées, à un état de fait, à un état passif d'indivision non organisé. La conséquence la plus grave de cette opinion est que l'état d'indivision se trouve dominé par une grande

Source : BIU Cujas

règle, celle de l'art. 815 du C.C., règle d'ordre public : "Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision", toutefois les indivisaires peuvent convenir, pour des raisons d'opportunité, d'ajourner le partage, mais ils ne peuvent l'ajourner pour plus de cinq ans, seulement cette convention peut être renouvelée. Chaque indivisaire a donc toujours et indéfiniment le droit de demander le partage. Les auteurs dont il s'agit appliquent cette règle aux groupements non dotés de la personnalité juridique. - C'est encore la guillotine pour ces groupements, car il suffira d'un seul sociétaire mal disposé pour demander, contrairement aux statuts, la dissolution prématurée et le partage des biens contrairement encore aux statuts, qui prévoient une attribution des biens et non un partage de ces biens entre les sociétaires. C'est le vice radical de ce système, il fait de l'indivision un état passif ; il supprime ainsi la volonté des parties et méconnait l'art. 1134. Du moment que la loi de 1901 a reconnu la validité des associations non déclarées, il faut respecter les termes du contrat, c'est-à-dire les clauses inscrites dans leurs statuts.

Système de M.M. Hauriou et Josserand

Restent alors deux autres systèmes : d'abord celui de M. Hauriou, Traité de Droit constitutionnel, 1923, à la fin de l'ouvrage et l'article publié par M. Josserand dans le Livre du Centenaire du Code Civil, 1904, Tome 1er : La propriété collective. Ils appliquent à ces groupements les règles de la gesammte Hand.

Le système préférable applique le régime de l'indivision organisée par les statuts.

Un autre système aboutit à des résultats peu différents, mais qui sont préférables, car ce système ne fait pas appel à une institution étrangère, et il se contente d'appliquer les règles du contrat d'association établies par les sociétaires eux-mêmes. Il permet ainsi à l'association de vivre, de fonctionner et d'acquérir des biens. Les règles posées dans les statuts doivent en effet être nécessairement respectées, du moment qu'elles résultent d'un contrat licite et que les statuts ne contiennent rien de contraire à la loi de 1901. Or ce qui serait illicite dans les statuts, ce serait de dire que

Source : BIU Cujas

cette association sera donée de la personnalité juridique, qu'elle aura un patrimoine propre. Ceci serait contraire aux art. 6 et 17 de la loi de 1901. Mais, réserve faite de cette clause, toutes les autres clauses doivent rester valables, car tout est permis, sauf ce qui est interdit expressément par la loi. La Cour de Cassation fait tous les jours application de ce principe. Donc ceux qui font une association, qui établissent un régime légal des biens mis en commun et des personnes qui entreront dans cette association font un contrat licite, et les adhérents devront se conformer à ce régime légal, les statuts faisant la loi des sociétaires.

Quel sera donc ce régime ? L'association, c'est entendu, n'aura pas la personnalité juridique. Donc les biens mis en commun seront en état d'indivision. Mais ce ne sera pas l'indivision passive, comme celle qui existe entre cohéritiers, ce sera le régime de l'indivision organisé par les statuts. Et en voici les conséquences : 1°- les sociétaires pourront mettre des biens en commun, payer des cotisations (car il n'y a pas d'association sans cotisations), mais les biens mis en commun ne constitueront pas un patrimoine appartenant à une personne morale; voilà tout. Les sociétaires pourront faire des économies sur les cotisations ou sur les revenus des biens, les placer, et tout cela augmentera le patrimoine commun. Pourraient-ils placer les économies en immeubles ? La difficulté vient de ce qu'une association déclarée elle-même, qui est cependant une personne juridique, ne peut pas posséder, même quand elle est reconnue d'utilité publique par un décret, d'immeubles autres que ceux qui sont nécessaires à son fonctionnement. C'est l'effet du vieux spectre de la main morte qui a redouté encore le législateur de 1901. Aussi est-il permis de douter que ce mode de placement soit possible. M. Capitant a même soutenu la négative dans son livre d'introduction à l'étude du droit civil. Mais il penche aujourd'hui, avec M. Michoud, vers l'affirmative, car on peut mettre ce qu'on veut dans une indivision et, en agissant ainsi, on

Conséquences du régime de l'indivision organisée.

Source : BIU Cujas

ne tourne pas la loi, car on ne crée pas une personne juridique.

2e conséquence : les biens seront administrés, suivant les statuts, par les gérants désignés, ou par les directeurs du groupement, avec les pouvoirs qui leur ont été attribués par les statuts et les autres sociétaires n'auront aucun pouvoir.

3e conséquence : les associés ne pourront pas, s'ils se retirent, demander la dissolution de l'association, ni le partage des biens, parce que les statuts ne le permettent pas. Les statuts prévoient l'entrée et le départ des sociétaires, ils les obligent à payer leurs cotisations échues et celles de l'année courante, les sociétaires n'ont donc pas droit à reprendre une partie du fonds social. En entrant dans une association, on renonce à demander le partage, et même à y prendre sa part en cas de dissolution de l'association. On est bien coindivisaire, mais coindivisaire sans quote-part et on ne reste tel que tant qu'on demeure sociétaire ; on n'a plus rien lorsque l'on se retire. Tous les statuts prévoient d'ailleurs ce que deviendra le fonds social au jour de la dissolution ; mais ils n'en ordonnent pas le partage ; ils pourraient toutefois prévoir expressément ce partage entre ceux seulement des sociétaires qui feraient partie du groupement à la date de la dissolution.

C'est bien ce qui a décidé, au moins quant à l'impossibilité de demander le partage, l'arrêt de la Chambre civile du 5 juil. let 1922. D.23,113, S.24.1.353, arrêt relatif à une association de propriétaires de la même commune qui avaient acheté des lais et des relais de la mer mis en adjudication par le fisc. Voir supra.

4e Conséquence : Les créanciers personnels d'un sociétaire ne pourront pas saisir les biens mis en commun, parce qu'ils ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur, et que celui-ci a renoncé à demander le partage de ces biens et à en réclamer une part. Au surplus, on pourrait invoquer ici

Source : BIU Cujas

l'art. 1860. (qui a été longtemps entendu comme ne donnant pas la personnalité juridique à la société civile) : l'associé non administrateur ne peut obliger les choses, même mobilières, qui dépendent de la société.

Enfin, 5e conséquence : les créanciers qui ont traité avec l'administrateur de l'association, pourront-ils poursuivre les biens propres de l'administrateur et ceux de chaque sociétaire, ou seront-ils réduits à ne pouvoir agir que sur le patrimoine commun ? Ils n'auront action que sur les biens communs, parce que c'est conforme aux statuts et que les statuts, même non publiés, sont opposables à ceux qui traitent avec les administrateurs. Il en est bien ainsi pour le contrat de mariage : bien que non publié il est opposable aux créanciers des époux.

M. Michoud, - M. Capitant le reconnaît - ne va pas aussi loin et il n'admet cette solution que si l'association a été publiée. Mais alors nous sommes sous l'empire de l'art. 3 et c'est tout autre chose. Il n'y a rien dans la loi à l'appui de l'opinion de M. Michoud.

Tel est ce système, qui est viable et acceptable : Il permet à une association non déclarée de vivre. - On objecte qu'il donne à l'association non déclarée même des avantages que n'aurait pas une association déclarée. Peu importe, la faute en est au législateur de 1901, qui n'a pas eu la sagesse de le prévoir.

Différences entre le régime des associations non déclarées et celui des associations déclarées.

Il y a d'ailleurs des différences avec le régime des associations déclarées :

1°. L'association non déclarée n'a pas cette étiquette commode de la personnalité juridique.

2°. Elle ne peut pas ester en justice en tant qu'association. Elle ne peut pas paraître en tant qu'association dans un acte juridique. Cela serait contraire à l'art. 17. Il en résulte qu'elle est fort gênée pour soutenir un procès. D'abord si elle veut attaquer quelqu'un, si par exemple elle a un

Source : BIU Cujas

procès avec le bailleur des locaux où elle se réunit, alors, pour assigner son propriétaire en justice, il lui faudra, si le propriétaire l'exige, faire apparaître tous les membres de l'association dans les actes de la procédure, ce qui coûtera fort cher et ce qui est un gros inconvénient. Avant la loi de 1901, époque à laquelle les associations ne pouvaient se former qu'avec l'autorisation du gouvernement et ne jouissaient de la personnalité juridique que si elles la recevaient d'un décret, la jurisprudence était arrivée cependant à leur reconnaître une demie personnalité : pour leur permettre de vivre, elle les autorisait à plaider par l'intermédiaire de leur directeur. Cela s'était présenté surtout pour des sociétés hippiques. La loi de 1901 a coupé court à cette jurisprudence. Si bien qu'aujourd'hui l'association, non personne juridique, aura grand peine à faire un procès. Elle ne pourra renoncer à la règle, "Nul ne plaide en France par procureur" que si on l'attaque en justice, car elle pourra déclarer alors qu'elle est représentée par son directeur. Mais, si elle se porte demanderesse, elle ne pourra pas enlever à son adversaire le bénéfice de la règle que "nul ne plaide par procureur". C'est la principale différence avec l'association déclarée.

3e différence : une association non déclarée ne pourra pas comme telle être gratifiée ; de plus en pareil cas, gratifier un de ses membres, ce serait gratifier l'association elle-même et tourner l'art. 17 de la loi de 1901.

Mais, ce qui importe, c'est de retenir que les biens mis en commun par les individus qui ont formé une pseudo-société ou une association non déclarée, sont dans un état d'indivision tout différent de l'indivision que nous étudions.

III Comparaison de l'indivision et de la communauté entre époux.

Enfin, une dernière institution ju-

Source : BIU Cujas

ridique se rapproche de l'indivision passive, mais elle présente avec cette indivision de grandes différences : c'est la communauté entre époux.

III. Capitant donnera sur cette communauté entre époux quelques indications d'ordre général, qui seront divisées en trois paragraphes :

1er § : Vues générales sur l'organisation de ce régime.

2e § : Nature juridique de la communauté.

3e § : De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté, et que l'on confond souvent avec la communauté elle-même ou dont on ne parle pas.

§ 1. Vues générales sur l'organisation de la communauté des biens entre époux.

La communauté est le régime matrimonial le plus fréquent.

La communauté de biens, c'est le régime matrimonial de presque tous les Français. Et cela pour deux raisons : d'abord parce que c'est le régime de droit commun, c'est-à-dire le régime appliqué par le code à tous ceux qui sont mariés sans contrat. Or ils forment la très grosse majorité : ceux qui ne possèdent rien se marient sans contrat pour éviter des frais, et notamment des droits d'enregistrement. La plupart des 350.000 mariages annuels sont accompagnés de la communauté. Et le nombre des contrats de mariage va toujours diminuant. Ce nombre, bien avant la guerre, était de 80 à 100.000 par an. D'après la dernière statistique connue, celle de 1913, il était tombé à 69.783.

La communauté est le régime ordinaire des Français pour une seconde raison : les gens qui font un contrat de mariage, parce qu'ils possèdent des biens, adoptent le plus souvent la communauté de biens réduite aux acquêts. C'est le régime de droit commun, d'abord des régions de la France qui représentent les vieux pays coutumiers. Puis il a pénétré de plus

Source : BIU Cujas

en plus dans le Midi, où le régime dotal diminue beaucoup dans les villes et ne reste usité que dans les campagnes. La même observation s'applique à la Normandie. Une statistique de 1898, due au zèle de la Chancellerie, et dressée en 1898. révèle que les trois quarts des contrats de mariage adoptent la communauté réduite aux acquêts. Il convient de noter d'ailleurs que si beaucoup de gens riches se marient sous le régime de la séparation de biens, c'est pour des raisons fiscales : ne faisant pas d'apports, ils n'auront rien à payer à l'Enregistrement.

Traits caractéristiques du régime de communauté.

Comment ce régime de communauté fonctionne-t-il ? Voici ses traits caractéristiques: Sous ce régime les biens des époux se divisent en quatre masses : les biens communs, les biens réservés de la femme quand elle exerce une profession séparée de celle de son mari (ce qui a une grande importance depuis l'accession des femmes aux fonctions publiques) ; les biens propres du mari ; les biens propres de la femme. Il faut remarquer que, dans ces deux derniers groupes, il n'y a que de la nue-propriété, parce que l'usufruit fait partie de la masse commune.

Ce qui caractérise les biens communs, c'est qu'ils sont destinés à être partagés entre les époux pour le cas de divorce, de séparation de corps ou de séparation de biens ; ou entre un époux et les héritiers de l'autre si le mariage est dissous par la mort d'un des époux, lors de la dissolution de la communauté.

Il faut noter aussi que, sous ce régime, il y a une présomption de communauté. Tous les biens des époux sont présumés faire partie de la masse commune, présomption énoncée d'abord dans l'art. 1402 pour les immeubles, sous le régime de la communauté légale, puis dans l'art. 1499 pour les meubles, sous la communauté d'acquêts. Mais en réalité cette double présomption fonctionne pour les meubles comme pour les immeubles

Source : BIU Cujas

sous tous les régimes de communauté, quelle qu'en soit l'étendue. Donc, tout est présumé commun sous ce régime, à moins que l'un des époux ne prouve que tel bien lui appartient en propre, donc ne devra pas être partagé.

Pourquoi cette présomption ? Parce qu'elle est imposée par le commerce juridique, par la force des choses. En effet, tout d'abord, sans cette présomption, les époux ne trouveraient aucun crédit, car, la communauté n'étant pas une personne juridique, les créanciers qui traiteraient avec son représentant auraient sans doute la ressource de pouvoir toujours saisir les biens du mari, mais ils pourraient se heurter à une protestation de la femme prétendant qu'il s'agit de biens lui appartenant personnellement. Alors les créanciers devraient prouver que le bien est commun, mais par quel moyen y arriveraient-ils ? Puis comment ferait-on le partage, à la dissolution de la communauté, s'il fallait prouver que tel ou tel bien fait partie de la masse commune ? Aussi n'y a-t-il pas de régime de communauté sans présomption de communauté. On trouve d'ailleurs des présomptions de ce genre sous tous les régimes : par exemple, sous le régime de séparation de biens, les notaires ne manquent pas d'établir dans le contrat de mariage des présomptions de ce genre et de préciser par exemple que tout ce qui aura été acheté par un époux, ou ce qui se trouvera dans un coffre lui appartenant, sera présumé être un bien formant sa propriété personnelle.

2e groupe : les biens réservés de la femme exerçant une profession séparée de celle de son mari : loi du 13 juillet 1907. La femme possède alors le droit de toucher son salaire, de placer ses économies après avoir contribué aux dépenses communes et de se former ainsi un petit patrimoine séparé, appelé biens réservés. Quant à la nature de ces biens réservés, on admet aujourd'hui, en s'inspirant de l'art. 3, 4me al, et de

Source : BIU Cujas

l'art. 5, 1er et 4me al. de la loi de 1907, que ce sont des biens communs. Car, s'il y a dissolution de la communauté, les biens réservés entrent dans le partage des biens communs. D'ailleurs, ajoute la loi, sous les régimes sans communauté, ces biens-là sont propres à la femme. Mais ils forment dans la communauté un ilôt séparé, un petit patrimoine distinct, ils sont soumis à une réglementation toute différente de celle des biens communs, car les biens réservés sont administrés par la femme alors qu'elle ne peut rien faire sur les autres biens communs, qui relèvent de l'administration du mari seul. De plus ce petit patrimoine possède ses créanciers distincts. Les créanciers de la communauté, sauf les créanciers pour dépenses de ménage des époux, ne peuvent saisir les biens réservés.

3e et 4ème groupes : Ce sont les biens propres du mari et ceux de la femme, en nue-propriété. Ils peuvent comprendre certains meubles, plus des immeubles que les époux possédaient en se mariant, ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit, et même certains immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.

L'idée essentielle, c'est que chacune de ces masses de biens forment une universalité distincte, séparée des autres, et une universalité juridique. En d'autres termes, il y a là quatre petits patrimoines séparés au moins pour le jour de la dissolution de la communauté, et de ce fait découlent certaines conséquences.

Conséquences de ce qu'il y a 4 masses de biens, sous la communauté formant des universalités juridiques distinctes.

Il peut y avoir, sous la communauté quatre masses de biens séparés : les biens communs, les biens réservés qui forment un groupe de biens communs, les biens propres du mari et ceux de la femme. Or, chacune de ces masses de biens forme une universalité juridique distincte : c'est-à-dire qu'elle est traitée par la loi comme un petit patrimoine séparé de chacun des autres. De cette idée d'universalité juridique découlent deux conséquences :

1re conséquence : il y a des dettes qui

Source : BIU Cujas

Chaque universalité a ses dettes propres

sont à la charge de l'une de ces masses: ce sont les dettes communes, qui doivent être acquittées par la communauté et il y a des dettes propres qui doivent être acquittées par le patrimoine séparé de l'un ou de l'autre des époux. Même les biens réservés peuvent avoir leur passif propre. Or, toutes les fois qu'on parle des dettes sous la communauté, il faut distinguer deux points de vue: l'obligation, c'est-à-dire quels sont les biens que le créancier peut poursuivre; puis la contribution, c'est-à-dire quelle est la masse de biens qui doit définitivement supporter le poids de la dette et la payer sans recours.

M. Capitant néglige le premier point de vue: l'obligation, et il ne dira qu'un mot, nécessaire à sa démonstration, de la contribution aux dettes, autrement dit de la question de savoir quel est le patrimoine qui doit définitivement supporter la dette. Comme la communauté forme une universalité, les dettes communes seront payées par les biens communs et les dettes propres seront supportées en dernière analyse par le patrimoine de l'époux qui s'est obligé. Et, en raison de l'idée d'universalité, si une dette propre est payée avec de l'argent commun, la communauté, lors de la dissolution, aura droit à une récompense contre l'époux qui aura contracté la dette en faveur de ses biens propres, dette qui ne concerne nullement les biens communs. Inversement, si une dette, concernant l'intérêt de la communauté, a été payée avec le prix d'aliénation de biens propres, l'époux vendeur aura droit à une récompense contre la communauté. C'est une sorte de jeu de balance entre ces diverses universalités, il faut que chacune supporte le poids de ses dettes propres.

Dans chacune de ces universalités s'applique la règle de la subrogation

2e conséquence: dans chacune de ces universalités s'applique la règle de la subrogation réelle, sur laquelle il est nécessaire d'insister un peu.

Qu'est-ce d'abord que la subrogation réelle? On peut la définir de la façon suivante: ce mot de subrogation éveille l'idée

Source : BIU Cujas

réelle. Définition de la Subrogation réelle.

de substitution soit d'une personne à une autre personne, il s'agit alors d'une subrogation personnelle ; soit de substitution d'une chose ou d'un bien à un autre bien, et c'est alors la subrogation réelle. La première se produit par exemple dans le paiement avec subrogation, qui est une application de la subrogation personnelle, art. 1250 et 1251 ; le tiers solvens, qui paie le créancier à la place du débiteur, prend les droits du créancier : il est subrogé dans les droits du créancier et il devient le titulaire de la créance qu'il paie. Dans la subrogation réelle, c'est un bien qui prend la place d'un autre ; c'est une fiction de droit, ou mieux c'est un procédé technique, grâce auquel une chose qui a été acquise à la place d'une autre prend la qualité de la chose aliénée : "subrogatum capit naturam subrogati : le nouveau bien est subrogé à l'ancien". Voir l'article de M. Capitant dans la Revue trimestrielle de Droit civil de 1919 p. 385, et la thèse de M. Henry, aujourd'hui professeur à la Faculté de Nancy, thèse de Nancy sur la subrogation réelle.

Quand y a-t-il lieu à la subrogation réelle?

Quand y a-t-il lieu à la subrogation réelle ? Un vieil adage, qui vient des glossateurs, a la prétention de résumer dans une formule générale les cas de subrogation réelle : "in judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii ; ce qui montre les deux degrés de subrogation. Il faut traduire "in judiciis universalibus" par "dans les universalités juridiques". Dans les universalités juridiques, la créance du prix prend dans une universalité le caractère et la place de l'objet vendu et si, avec le prix, on achète un nouveau bien, le nouveau bien est subrogé au prix de l'ancien - Quand cette subrogation réelle se produit-elle ? Dans les universalités de droits, mais qu'est-ce qu'une universalité de droit ? Il y a à ce sujet discussion chez les auteurs. Aubry et Rau notamment, 5e Edit, Tome VIII, qui en traitent à propos du patrimoine, l'interprè-

Source : BIU Cujas

tent restrictivement à ce sujet. Mais il n'y a pas grand intérêt à en parler à ce propos, les biens du patrimoine étant choses fongibles à l'égard des créanciers. Il n'y a pas grand intérêt, dès lors, à la subrogation réelle à ce point de vue, car tous les biens du patrimoine peuvent être poursuivis par les créanciers.

Mais, à côté du patrimoine, il y a d'autres universalités juridiques où il est intéressant de constater le phénomène de la subrogation réelle. Il s'agit d'universalités juridiques appartenant à des individus qui ont déjà un patrimoine et elles fonctionnent à côté de ce patrimoine. La subrogation réelle va être alors le ciment qui va maintenir la constitution de ce patrimoine en permettant d'y faire entrer de nouveaux biens à la place des anciens. Cela comprend toutes les masses de biens qui sont soumises à un régime juridique différent : tout d'abord la succession anomale, qui forme une petite succession dans la succession des biens du défunt et dont le cas-type se rencontre dans l'art. 747 au profit de l'ascendant donateur, lorsque le donataire meurt sans postérité et sans avoir aliéné les biens donnés. Dans la succession de ce donataire, les biens donnés forment une petite succession, une petite universalité distincte des autres biens : les biens donnés, ou le prix provenant de leur vente retournent à l'ascendant ; dans cette petite universalité, le prix remplace les biens donnés.

Une autre application est fournie par la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. M. Capitant suppose un seul héritier qui accepte de cette manière. L'acceptation bénéficiaire emporte séparation des patrimoines, c'est-à-dire que les biens héréditaires ne se fondent pas dans le patrimoine de l'héritier comme si un héritier unique accepte purement et simplement. L'acceptation bénéficiaire élève en effet une barrière entre deux masses de biens, celle du défunt et celle de l'héritier et, dans cette universalité, le principe de la subrogation réel-

Source : BIU Cujas

le pourra jouer.

3ème application de la subrogation réelle : une succession est échue à plusieurs cohéritiers. Elle demeure dans l'indivision tant qu'elle n'est pas partagée. Or cette masse indivise garde sa cohésion jusqu'au partage. Elle conserve son individualité et elle ne se fond pas dans le patrimoine de chaque héritier. S'il se produit des modifications dans cette masse, il y a lieu à l'application de la séparation des patrimoines.

4ème application : les biens grevés d'une substitution permise : un père, redoutant les actes de prodigalité de son fils, peut lui laisser la quotité disponible en la grevant de substitution au profit des enfants de ce dernier : les biens compris dans la succession formeront dans le patrimoine du grevé un ilôt au sein duquel la subrogation réelle pourra fonctionner.

Enfin, 5ème application : Sous le régime de la communauté, les biens réservés de la femme exerçant une profession séparée de celle de son mari. Ces biens forment une universalité distincte de la communauté et, dans chacun de ces deux patrimoines fonctionne la subrogation réelle. - Applications : d'abord pretium succedit loco rei - à l'égard des biens communs la règle joue simplement, sans difficulté, puisqu'il y a une présomption de communauté. Mais, pour les biens propres ou pour les biens réservés de la femme, la subrogation réelle s'applique également : si un bien propre de la femme est aliéné, le prix dû par l'acquéreur de cette valeur reste propre à la femme. De même le prix d'aliénation d'un bien réservé prend lui-même le caractère de bien réservé ; et si, avec le prix, on achète un nouveau bien, le nouveau bien devient un bien propre à son tour. Mais pour qu'il en soit ainsi, quand il s'agit de biens propres, il faut l'observation de formalités déterminées : il faut qu'il y ait eu emploi ou remploi conformément à l'art. 1434 ; puis, dans l'acte d'acquisition du nouveau bien, l'époux doit constater que les deniers qui ont servi à cette acquisition sont propres et

Source : BIU Cujas

il doit y déclarer que le nouveau bien est acheté à titre de remploi ou en subrogation du bien précédent ; art. 1434. Sinon le nouveau bien va se fondre dans la masse commune qui comprend absolument tout. Mais, sous cette réserve, la subrogation réelle fonctionne dans chacune de ces masses.

Il faudrait en dire autant pour les biens dotaux et pour les biens paraphernaux sous le régime dotal.

Comment sont administrées ces diverses masses de biens, les biens communs, les biens propres de chaque époux et les biens réservés sous le régime de la communauté ?

Les pouvoirs du mari sur les biens communs.

D'abord les biens communs sont administrés par le mari, mais ce n'est pas assez dire ; ils lui appartiennent presque, tant ses pouvoirs sur les biens communs sont exorbitants et exagérés : le mari est le seigneur et maître des biens communs, selon la vieille formule des anciens auteurs.

Ce sont cependant des biens indivis, puisqu'ils seront partagés lors de la dissolution. Il n'en reste pas moins, - et c'est là un des traits typiques de la communauté, - que le mari peut faire ce qu'il veut des biens communs : il peut les vendre, les hypothéquer, les dissiper en folles dépenses. Il n'a aucun compte à rendre à sa femme avant la dissolution : ce n'est pas un gérant responsable. Il ne répond ni de ses fautes les plus lourdes ni de ses négligences les plus graves, ni de ses prodigalités : on ne partagera que ce qui restera à la dissolution.

Restrictions aux pouvoirs du mari sur la communauté

Il existe cependant quelques restrictions à ces pouvoirs excessifs, mais elles ne visent que les libéralités. Pour les aliénations à titre onéreux, il n'y en a pas : elles ne donnent jamais lieu à aucune restitution, à aucune obligation du mari. Il lui est uniquement défendu de faire des actes frauduleux, c'est-à-dire d'aliéner les biens communs et d'en détourner leur valeur pour se l'appliquer à lui-même. Sont interdits en somme les actes faits par lui en fraude des droits de la femme. Cela a été admis de tout temps. Le Code ne fait pas allusion à cette restriction, sauf

Actes frauduleux.

Source : BIU Cujas

à propos de l'instance en divorce intentée par l'un ou l'autre des époux : d'après l'art. 243, même pendant cette période, les obligations du mari, les aliénations faites par lui seront valables, à moins qu'elles n'aient été faites, ou que les obligations n'aient été contractées par lui en fraude des droits de la femme. Ce serait donc seulement en cas de divorce, semble-t-il à première vue, que la loi accorderait à la femme le droit d'attaquer les actes frauduleux du mari. Mais il a toujours été admis que l'art. 243 ne doit pas être interprété restrictivement et que, même en dehors de l'hypothèse du divorce, la femme a le droit de faire annuler un acte passé par le mari en prouvant le caractère frauduleux de cet acte : (acte passé pour porter préjudice à la femme et lui enlever une partie des biens communs). On l'admet parce que c'est une solution traditionnelle et que le C.C. a accepté la communauté avec la physionomie qu'elle avait prise au cours des âges. L'art. 235 de la coutume de Paris énonçait déjà cette règle : "Le mari peut aliéner les biens communs à personne capable et sans fraude" : Coquille, questions et réponses, question 96. Voilà la seule restriction aux actes à titre onéreux passés par le mari.

Restrictions concernant les libéralités

En somme la seule restriction sérieuse que le code apporte aux pouvoirs excessifs du mari se rencontre en matière de dispositions à titre gratuit. Le pouvoir du mari ne va pas jusqu'à donner librement les biens communs, et encore son pouvoir n'a pas été suffisamment restreint en cette matière.

D'après l'art. 1422, le mari ne peut disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté, et il lui est interdit également de donner l'universalité, ou une quotité du mobilier, tout cela sauf pour l'établissement des enfants communs. Il est seulement permis au mari de faire des donations de meubles à titre particulier à toute personne, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Il faut préciser et voir en quoi consis-

Source : BIU Cujas

vent ces restrictions. Tout d'abord, elles ne visent pas le cas du mari qui veut établir les enfants nés du mariage : il peut toujours employer les biens communs pour leur établissement, sans même avoir besoin de consulter sa femme. Il peut ainsi établir les enfants par mariage en les dotant ou les établir en leur assurant un emploi, une profession. (Il en serait différemment pour les enfants du premier lit du mari). Mais, en dehors de l'établissement, il ne pourrait pas faire de donation de biens communs à ses enfants au détriment de sa femme. La donation pour établissement est valable, car le mari est chef du ménage, et il doit assurer l'avenir des enfants nés du mariage.

Défense faite au mari de disposer à titre universel des biens communs.

Sous cette réserve, les limitations aux pouvoirs du mari varient suivant que la donation porte sur des meubles ou sur des immeubles. Pour les meubles, en raison du vieil adage qu'ils ont moins de valeur que les immeubles, l'art. 1422 permet au mari d'en disposer à titre particulier, mais non à titre universel. Ce texte a embarrassé les interprètes, par la raison qu'une donation entre vifs de meubles est toujours une donation à titre particulier et que notre droit ne connait pas la donation entre vifs de meubles à titre universel. On s'appuie sur un motif très simple résultant des art. 943 et 948. L'art. 943 défend de faire une donation portant sur les biens à venir et une donation universelle de meubles est une donation de tous les meubles présents et à venir. Puis l'art 948 exige qu'une donation de meubles soit suivie d'un état estimatif dressé par le notaire rédacteur de l'acte et contenant la liste des meubles donnés. La donation devient dès lors une donation de biens déterminés, une donation à titre particulier. Ainsi la restriction apportée par le C.C. aux pouvoirs du mari quant aux actes à titre gratuit semble bien ne pas jouer, sauf pour la donation de biens à venir ou l'institution contractuelle, qui est bien une donation universelle. On sait que c'est une donation qu'une personne fait de ses biens à un individu dans le contrat de

Source : BIU Cujas

mariage de ce dernier. On l'institue dès à présent héritier dans le contrat de mariage, et cela par un accord de volontés, par un contrat irrévocable. Voilà ce qui serait défendu au mari sur les biens communs.

Mais, en dehors de là, la restriction posée par l'art. 1422 semble ne jamais s'appliquer, puisque, quand même le mari donnerait tous les meubles de la communauté, cela resterait une donation de meubles particuliers en raison de l'énonciation qui en est faite dans la donation.

Fort heureusement la jurisprudence a interprété tout autrement le texte, et pour le rendre utile, elle déclare qu'il interdit les donations excessives de meubles ; le mari ne peut donner que dans la mesure des ressources de la communauté et il ne peut pas consentir une donation trop importante, dépassant les ressources communes. La jurisprudence a donc limité le droit du mari de donner les meubles communs : Requêtes, 18 mars 1862, S. 62.1.869, D. 62.1.885. L'arrêt de 1862 a validé une donation de 10.000 frs faite par le mari à sa nièce, pour le motif que les juges du fond avaient constaté que cette somme n'était pas excessive en égard à l'actif de la communauté. Il y a d'autres arrêts en ce sens qui ont été rendus postérieurement par des cours d'appel: Agen, 11 février 1897. D. 97. 2. 513, note de M. de Loynes ; S. 99. 2. 73, note de M. Wahl. Il s'agissait d'une donation de 4.500 frs faite par le mari. Or cette donation fut annulée parce que, ont déclaré les juges, cette somme représentait un chiffre excessif par rapport à ce qu'il y avait dans la communauté.

Ainsi le mari ne peut faire que des donations modérées de meubles. Et alors, faisant ce qu'il avait le droit de faire, le mari en principe ne doit pas de récompense à la communauté, sauf si la donation lui a été imposée par un sentiment naturel. La communauté se trouve alors appauvrie au profit du patrimoine propre du mari et celui-ci en doit récompense.

Source : BIU Cujas

Une deuxième limitation concerne encore les donations de meubles communs. Quand même le mari ferait une donation modeste de meubles communs, il ne pourrait pas se réserver l'usufruit des biens qu'il donne, parce que alors il se réserverait ainsi jusqu'à sa mort des ressources personnelles et il n'appauvrirait que sa femme.

Interdiction au mari de donner les immeubles de la communauté.

Pour les immeubles il existe une restriction plus sérieuse : sont en principe prohibées les donations d'immeubles : le mari ne peut, par donation, disposer des immeubles communs, si infime que soit leur valeur. Mais la sanction est tellement fuyante que la prohibition ne joue presque pas. Voici en effet quels sont ses résultats: l'art. 1422 défend au mari de disposer des immeubles communs : donc leur donation est nulle, nullité organisée au profit de la femme qu'il s'agit de protéger et on donne à la femme le droit d'en demander la nullité. Mais quand pourra-t-elle agir? C'est ici que disparait presque la sanction: la femme ne pourra agir qu'au moment de la dissolution de la communauté : jusque là elle assistera impuissante aux actes du mari. Ce sera sans doute elle qui provoquera la séparation de biens ; mais alors elle devra faire dissoudre la communauté. Et, jusqu'à la dissolution, le donataire jouira tranquillement du bien donné, quoique la donation soit nulle. En outre, la femme ne pourra demander la nullité de la donation lors de la dissolution qu'en acceptant la communauté. Si elle renonçait à la communauté, - ce qu'elle fera dans le cas où la communauté aurait été gaspillée par le mari, - la femme se priverait ainsi du droit d'agir en nullité de la donation faite par le mari, car elle n'y aurait aucun intérêt, la communauté appartenant désormais toute entière au mari et la donation resterait valable. Ce sera donc seulement s'il reste encore un peu d'actif dans la communauté, et à la condition que la femme ait accepté la communauté, qu'elle pourra demander la nullité de la donation

Source : BIU Cujas

faite par le mari.

Et encore certains auteurs lui ont refusé la faculté d'agir en nullité, sous prétexte que la femme, comme femme commune, est tenue de la garantie envers le donataire. Mais c'est une opinion à rejeter, car il n'y a pas de garantie en matière de donation.

Cette annulation devrait produire un effet rétroactif jusqu'au jour, peut-être déjà lointain, où la donation a été faite. Le donataire devrait rendre non seulement l'immeuble, mais les fruits qu'il a touchés et qui, sans cela, auraient appartenu à la communauté. Mais précisément les fruits et revenus des propres étant des biens communs, le mari pourrait correctement en disposer. Aussi, d'après la plupart des auteurs, la nullité ne peut pas rétroagir et les fruits perçus par le donataire sont perçus définitivement par lui jusqu'à la dissolution de la communauté. Ils resteront sa propriété. La nullité invoquée par la femme ne produira donc son effet qu'à dater de la dissolution de la communauté.

Voilà à quoi se réduit la portée de la prohibition inscrite dans l'art. 1422. A part cette prohibition, le mari fait ce que bon lui semble de la communauté.

Restrictions apportées par la pratique aux pouvoirs du mari sur la communauté.

Il est vrai que, en pratique, la vie des affaires a apporté à ces pouvoirs exorbitants du mari des limitations et que, dans la pratique, lorsque le mari veut aliéner les biens communs, il est obligé de faire appel au concours de sa femme, concours exigé par le tiers acquéreur pour deux raisons : d'abord la loi donne à la femme, en garantie de sa dot, c'est-à-dire de ce qu'elle apporte ou de ce qu'elle peut recevoir par donation ou par succession, dot existant sous la communauté d'acquêts, une hypothèque légale portant non seulement sur les immeubles propres du mari, mais sur les immeubles communs. En conséquence, si le mari vend un immeuble commun, la femme conserve son droit de suite sur cet immeuble. Si donc la femme exerce cette hypothèque à la dissolution de la com-

Source : BIU Cujas

munauté, l'aliénation sera résolue : aussi, pour éviter ce danger, l'acheteur exige-t-il toujours le concours de la femme à l'acte d'aliénation des biens communs, en vue d'obtenir de la femme la renonciation à son hypothèque légale. Cela rend nécessaire en principe le consentement de la femme pour l'aliénation des immeubles communs par le mari.

Et même quand un créancier fait crédit à un mari marié en communauté, ce créancier demande presque toujours le concours de la femme à l'acte, cela en vue d'obtenir le gage le plus large possible. Alors en y faisant intervenir la femme, il devient en même temps le créancier de celle-ci et il peut poursuivre les biens propres de la femme et exercer ainsi une action sur les quatre patrimoines. Donc, en pratique, la femme se trouve fort heureusement associée aux actes les plus graves que le mari peut faire sur la communauté.

Voilà pour les biens de la communauté.

Les biens réservés et les pouvoirs de la femme.

Quant aux biens réservés, qui ont été constitués par les gains personnels de la femme exerçant une profession séparée, ce sont des biens communs, mais qui sont soumis à un régime bien singulier, qui forme presque le contraire de celui des biens communs. En effet, sur cette petite masse de biens communs, les biens réservés, le mari n'a aucun droit, la femme au contraire a tous les droits, non seulement d'administration mais d'aliénation sans qu'elle ait besoin d'autorisation. Il est interdit seulement à la femme de les donner à un tiers, sauf dans le cas prévu par la loi du 19 mars 1919 d'après lequel les femmes ayant atteint l'âge de 45 ans, sans enfant ni descendants, peuvent disposer à titre gratuit de leurs biens réservés au profit de certaines œuvres de bienfaisance.

Mais les pouvoirs ainsi conférés à la femme ont un caractère provisoire : si elle en abuse, le mari peut demander au tribunal de lui enlever cette administration et, si

Source : BIU Cujas

le mari réussit, il reprend alors sur les biens réservés les mêmes pouvoirs que sur le reste de la communauté.

Note bibliographique

A titre documentaire, M. Capitant signale la publication du Tome IV du supplément au Traité théorique et pratique de Baudry-Lacantinerie, par M. Bonnecase, professeur à Bordeaux, grand travailleur et grand écrivain. Ce tome IV contient une longue étude de la personnalité morale et de l'indivision (p. 308 à 384, sur l'indivision). Il étudie en outre la nature juridique de la communauté conjugale dans les pages 384 à 548. M. Bonnecase écrit un peu longuement ; il fait des citations abondantes des auteurs, mais il a beaucoup d'originalité, ce qui rend ses écrits intéressants.

Les pouvoirs du mari comme administrateur des propres de la femme.

Les pouvoirs du mari sur les propres de la femme.

C'est le mari, sous le régime de la communauté, qui administre les propres de la femme, et cela va de soi, puisque, en qualité de Seigneur et maître de la communauté, il a le droit de percevoir les revenus des propres de la femme, il est vraiment un administrateur et il n'est qu'un simple administrateur, c'est-à-dire que ses pouvoirs sont limités à l'administration des biens de la femme : il n'a pas le droit d'aliénation et, de plus, il est responsable de ses fautes de gestion. Sa situation est donc, sur les propres de la femme, absolument opposée à celle du mari relativement aux biens communs.

Les pouvoirs du mari sur les propres de la femme sont énoncés dans les art. 1428, 1429 et 1430. Ils se résument dans les propositions suivantes : 1° le mari perçoit les fruits et les revenus des propres de la femme ; c'est rationnel, puisqu'ils tombent en communauté - 2° Il passe des contrats relatifs à l'entretien et à l'administration des propres de la femme, notamment il donne à bail les immeubles dans les limites déterminées par les art. 1429 et 1430.

3° Il exerce aussi les actions mo-

Source : BIU Cujas

bilières et les actions possessoires immobilières, c.à.d. les actions ayant trait aux meubles et seulement à la possession des immeubles, ce qui est une nouvelle application de l'adage "Mobilium vilis possessio". - 4° Il touche les créances de la femme. il en donne décharge, il en fait emploi, mais il n'y est pas tenu. ce qui est une lacune très sérieuse de la loi, car le mari peut dissiper les capitaux encaissés par lui pour le compte de la femme. C'est là d'ailleurs une différence entre la situation du mari administrateur des biens de la femme et celle d'un tuteur qui, au contraire, est toujours tenu de faire emploi.

Voilà, précisés, les pouvoirs du mari administrateur; ils peuvent être rapprochés des pouvoirs que la loi confère à la femme séparée de biens. Elle a simplement l'administration de ses biens, mais non le pouvoir d'en disposer, art. 1449, et ses pouvoirs sont à peu près les mêmes que ceux du mari.

Le mari ne peut pas aliéner les propres de sa femme

Le mari ne peut pas aliéner les propres de la femme. Cela n'est dit qu'à moitié dans l'art. 1428, 3e al, ce qui a engendré des difficultés aplanies aujourd'hui. Ce texte défend au mari d'aliéner les immeubles de la femme sans le consentement de celle-ci, seulement il ne dit rien des meubles. On en a conclu quelquefois a contrario que le mari pourrait aliéner les meubles. Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée, par le motif que, si l'art. 1428 ne dit rien des meubles, c'est que, sous la communauté légale dans la réglementation de laquelle est placé l'art. 1428, tous les meubles sont communs, et la femme en principe n'a pas de meubles propres. Puis autrefois il y avait bien quelques meubles propres, mais c'étaient des propres imparfaits, la femme n'en était que créancière, le mari pouvait les aliéner et la femme était seulement créancière de leur valeur. Mais aujourd'hui, les meubles propres, quand il s'agit de corps certains, demeurent des propres parfaits, et il est certain que le mari ne peut pas les alié-

Source : BIU Cujas

ner. C'est ce qu'a décidé plusieurs fois la jurisprudence (Req. 3 novembre 1860, D.61.1.81, S.61.1.49) et c'est ce qui résulte aussi des motifs d'un arrêt de la Chambre Civile du 17 décembre 1872, D.73.1.154, S.72.1.421.

Si le mari aliène les propres de la femme, il est frappé d'une sanction plus sévère que s'il donne irrégulièrement des immeubles communs : la femme peut en effet demander la nullité de l'aliénation d'un de ses propres faite par le mari : elle peut la demander durant la communauté, sans attendre la dissolution, avec l'autorisation soit de son mari, soit de la justice : en effet le mari, n'ayant que l'administration, commet une faute s'il dépasse ses pouvoirs, et il importe que cette faute soit au plus tôt réparée.

De plus, si le mari administre mal, si par exemple il fait de mauvais placements, il est responsable de sa gestion et de tout dépérissement des biens personnels de la femme, causé par le défaut d'actes conservatoires. Il est responsable même du défaut d'emploi ou d'un mauvais emploi.

Voilà ses pouvoirs d'administrateur. A la dissolution de la communauté, il restitue les biens propres de sa femme, mais, par une lacune de la loi, il n'est pas tenu de rendre compte de l'emploi des revenus : c'est la conséquence de ce que ces revenus sont tombés en communauté.

Traits caractéristiques de la communauté.

En résumé, on peut donner l'idée suivante du régime de communauté : son organisation est fondée sur une double base : 1° l'existence d'une masse commune de biens destinée à être partagée à la dissolution, masse commune plus ou moins importante suivant qu'il s'agit de la communauté légale ou de la communauté réduite aux acquêts.

2° Cette masse commune est administrée par le mari seul, avec des pouvoirs confinant à ceux d'un propriétaire. Par suite de l'idée de subordination de la femme, qui apparaît dans tous les textes relatifs à la communauté, la femme est frap-

Source : BIU Cujas

pée d'incapacité, elle ne participe aucunement à l'administration de la communauté, elle ne peut pas non plus obliger les biens communs ; elle ne les oblige que si son mari l'autorise à contracter. On voit par là combien ce régime ressemble peu à une société de biens, puisque la société implique une égalité de pouvoirs et de droits, et que, dans la communauté, tous les pouvoirs au contraire se trouvent entre les mains d'un seul.

Deuxième alinéa - Nature juridique de la communauté conjugale.

Controverses sur la nature juridique de la communauté

Cette question a exercé, depuis le C.C. la sagacité des auteurs, et bien des systèmes ont été élaborés, sans qu'aucun d'eux ait jamais recueilli l'adhésion de toute la doctrine. M. Bonnecase, dans son Tome IV. constate avec raison qu'il n'y a certainement pas, dans l'histoire et dans l'évolution du droit civil français au XIXe siècle, de question qui ait été plus controversée que celle-ci. Mais, malgré tant de discussions, elle n'a pas été résolue. L'école de l'exégèse, ajoute-t-il, a disparu sans avoir trouvé le mot de l'énigme. L'école synthétique, qui lui a succédé, n'a pas été plus heureuse, car la controverse continue ; et son aveu d'impuissance n'est pas moins grand. Et c'est pourquoi M. Bonnecase ajoute aux précédents un système qui, - craint M. Capitant, ne réunira pas plus d'adhérents que ceux dont il forme la suite.

La nature de la communauté dans l'ancien droit. L'opinion de Dumoulin.

Ce qu'il y a de curieux, c'est que les civilistes de notre ancien droit ne traitent pas de cette controverse et tous sont d'accord pour caractériser la communauté, dans la réglementation coutumière de ce régime. Mais, parmi les anciens civilistes, Dumoulin (1500-1566), esprit d'une très grande pénétration, et parfois aussi d'une grande subtilité, avait expliqué dès le XVIe siècle, l'antinomie entre la communauté et le contrat de société et il avait donné du problème une solution admise par tous ses successeurs. (Lire la biographie, fort intéressante de Dumoulin). Dumoulin conciliait les pou-

Source : BIU Cujas

voirs exorbitants du mari et l'idée de société, qui est au fond de la communauté, puisque la communauté est destinée à être partagée lors de sa dissolution, et il faisait cette conciliation de la manière suivante: "Le droit de la femme sur les biens communs est "potius in habitu quam in actu", il est plutôt en expectative qu'en action; il est latent plutôt qu'il ne se manifeste par des droits de la femme pendant la durée du régime. Le mari, en fait, est le seul maître. Au § 57, N°2, de son Commentaire de la Nouvelle Coutume de Paris, Dumoulin déclare: "Durant le mariage, le mari est de plein droit propriétaire de tous les biens communs". Puis, précisant sa pensée dans un autre passage de son oeuvre, Dumoulin l'a condensée dans une formule souvent répétée depuis et qu'on retrouve chez Pothier: Uxor non est propriè socia sed speratur fore". La femme n'est pas à proprement parler une associée, puisqu'elle n'a pas de droits, le mari pouvant tout faire sur la communauté sans la consulter, mais elle a l'espoir de devenir une associée à la dissolution s'il y a un actif et qu'elle accepte la communauté.

Le C.C. n'a rien changé aux traits caractéristiques de la communauté telle qu'elle fonctionnait au moment où il a été élaboré. Certains jurisconsultes ont prétendu que les formules de Dumoulin ne correspondaient pas exactement à la pensée de ce jurisconsulte, qu'il les présentait seulement comme des arguments à l'appui de certaines solutions. Cependant Dumoulin y revient à diverses reprises et, pour lui, il semble bien certain que les pouvoirs du mari ne peuvent s'expliquer que parce qu'il ~~est propriétaire de la communauté pendant le mariage. La femme n'est pas une associée, n'est pas une copropriétaire pendant~~ la durée de la communauté, elle acquiert seulement, lors de la dissolution du régime, une copropriété, c.à.d. le droit de partager les biens. La proposition de Dumoulin a, du reste, été répétée par tous les succes-

Source : BIU Cujas

seurs de ce jurisconsulte ; voir Guy Coquille, Questions et réponses sur les coutumes de France, N. 116 ; 1604 -- au XVIII° siècle, Ferrière répète encore que la femme n'a aucun droit sur les biens de la communauté que par l'acceptation qu'elle en fait ; mais, tant que dure le régime, le droit de la femme est virtuel et potestatif -- Même formule encore dans Lebrun, Traité de la Communauté ; et aussi dans Pothier, Traité de la Communauté N° 3 : "la femme, durant la communauté, n'a qu'un droit informe, elle est réduite au droit de partager les biens composant la communauté à la dissolution de ce régime" -- Enfin, Bourjon, à la fin du XVIII° siècle, oppose sans cesse au droit virtuel de la femme pendant la communauté le droit actuel qu'elle acquiert lors de la dissolution de la communauté. Ce sont là d'ailleurs des expressions empruntées encore au grand jurisconsulte Dumoulin. La communauté apparaît donc, sous l'ancien régime, comme une masse de biens dont le mari est propriétaire.

La communauté dans le Code Civil de 1804.

Le C.C. n'a en rien innové. Il n'a point modifié l'organisation traditionnelle du régime de communauté ; il a reproduit, sauf sur un point, les dispositions de la Coutume de Paris en les complétant par des emprunts faits au Traité de Pothier. Il a mieux précisé la prohibition faite au mari d'aliéner à titre gratuit les immeubles communs, car il l'énonce en termes formels, mais il a laissé subsister les pouvoirs du mari sur tous les autres points. C'est l'unique restriction apportée par le C.C. aux pouvoirs du mari. Sur tous les autres points, le régime de communauté est demeuré sous le C.C. ce qu'il était au XVIII° siècle ; il n'a subi aucune déformation en passant dans le Code de 1804. La communauté n'est pas, comme le soutiennent certains auteurs, une société entre époux pendant le mariage. Le mari demeure toujours seigneur et maître pendant la communauté ; le droit de la femme n'apparaîtra qu'à la dissolution.

Et même, par le fait de la transformation qui s'est produite dans la composition

Source : BIU Cujas

des fortunes et en raison du développement considérable des valeurs mobilières sous toutes leurs formes, les pouvoirs du mari se sont trouvés élargis, la communauté comprenant aujourd'hui beaucoup plus de meubles que d'immeubles.

Mouvement législatif tendant à accorder à la femme des droits sur la communauté

Toutefois l'évolution de notre loi ne s'est pas arrêtée aux textes du C.C. et, depuis la fin du XIX^e^ siècle, il s'est opéré un mouvement qui tend à restituer à la femme certains droits sur le patrimoine commun. Des lois successives, des vingt dernières années du XIX^e^ siècle, ont cherché à modifier un peu la situation et elles ont voulu accorder à la femme certains droits modestes, mais indiscutables : telles sont les lois sur le droit de la femme de placer son salaire et les économies réalisées sur l'argent de la communauté à la caisse d'épargne et de retirer l'argent déposé sans aucune autorisation ; le droit pour la femme de faire des placements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse - enfin, et surtout la grande loi du 13 juillet 1907 sur les biens réservés. Cette dernière loi a apporté à la communauté une profonde modification, au profit non seulement des femmes qui exercent une profession séparée, mais de toutes les femmes mariées en communauté, car cette loi contient un art. 7, très important, qui donne à toute femme mariée en communauté le droit de saisir-arrêter et de toucher une partie des salaires ou du produit du travail de son conjoint, quand ce dernier ne l'emploie pas aux dépenses du ménage. La saisie-arrêt est notifiée au débiteur, c'est-à-dire au patron du mari. Cette mesure est destinée à permettre à la femme de vivre et d'assurer l'existence des enfants.

Le mari possède du reste, dans le même but, un recours sur les biens réservés de la femme si celle-ci ne veut pas contribuer aux charges communes. C'est la première fois qu'on voit ainsi accorder à la femme un droit sur une valeur tombant en communau-

Source : BIU Cujas

té et, du coup, l'idée d'associée reparaît. Ainsi par une lente évolution, la communauté moderne reviendrait à la conception originale qu'on s'en faisait au XIII^e siècle, à cause de l'idée d'association qui l'avait inspirée. Les pouvoirs de la femme reparaissent.

Systèmes divers émis sur la nature juridique de la communauté.

Il faut reprendre maintenant notre question de la nature juridique de la communauté. Elle a été passionnément discutée entre les auteurs et voici les divers systèmes qui ont été proposés pour expliquer cette institution si curieuse de la communauté, de cette société où tous les pouvoirs appartiennent à un seul des associés:

1^er Système: D'après les premiers auteurs qui ont commenté le C.C., le mari serait le seul propriétaire des biens communs. C'est contre cette opinion que Laurent a déclaré: "On ne discute pas avec des plaisanteries."

2^e Système: la communauté est une indivision, mais c'est une indivision d'un genre particulier, qui présente une organisation traditionnelle lui donnant un caractère original et elle est soumise à un régime tout spécial.

3^e Système: La communauté est une société non douée de personnalité.

4^e Système: la communauté est une indivision, une copropriété, mais c'est une copropriété d'un genre particulier, qui forme une application de la copropriété en mains communes, de l'institution germanique de la gesammte Hand.

5^e Système: La communauté est une personne juridique.

Enfin 6^e Système: c'est une institution présentant une organisation légale qui en fait une institution originale.

Il faut reprendre tous ces systèmes.

1^er Système: La communauté est la propriété du mari.

Système considérant la communauté comme la propriété du mari.

Tout d'abord Toullier, - qui a été le premier grand interprète du C.C., dont l'œuvre a obtenu un très grand succès et a joui d'une très grosse autorité -, a soutenu, dans son Commentaire sur le C.C. au début du XIX^e siècle, en reprenant les opinions des auteurs du

Source : BIU Cujas

XVIIIe Siècle, que la communauté appartient au mari, que le mari en est propriétaire tant qu'elle dure.

Cette opinion a été combattue par tous les successeurs de Toullier, qui lui ont adressé deux objections : D'abord, ont-ils dit - (en négligeant tout-à-fait la tradition historique qui est absolument conforme à l'opinion de Toullier) la preuve que le mari n'est pas propriétaire, c'est qu'il ne peut pas donner les immeubles communs (art. 1422) et que, d'autre part, cette donation, qui dépasse ses pouvoirs, devient valable si la femme y consent. C'est donc bien qu'il s'agit là d'un droit de la femme sur la communauté, puisque son intervention peut valider un acte que le mari ne saurait accomplir tout seul. En second lieu, a-t-on objecté à Toullier, l'art. 1427 permet dans certains cas à la femme d'obliger et d'engager les biens de la communauté avec la simple autorisation de la justice, d'abord pour tirer le mari de prison au temps de la contrainte par corps ou de l'emprisonnement pour dette, et, encore aujourd'hui, afin d'obtenir l'élargissement provisoire du mari et de le faire sortir de la prison préventive par le versement d'un cautionnement. En outre, quand le mari est absent et qu'il s'agit d'établir les enfants communs, la femme, seulement autorisée par la justice, peut engager la communauté. Ces deux textes, déclarent les adversaires de Toullier, prouvent que la femme a un droit, si faible soit-il, sur les biens communs.

M. Capitant estime que la formule de Toullier ne mérite la critique qu'à un seul point de vue : il a employé une formule trop énergique en disant que le mari est propriétaire ; Dumoulin était plus dans la vérité en constatant que la femme possède seulement un droit latent sur la communauté. Il y a certes des cas exceptionnels où le droit de la femme peut apparaître pendant la communauté ; il y a cependant un fond d'exactitude dans le système de Dumoulin. Mais M. Capitant n'insiste pas là-dessus, puisque le système de Dumoulin est aujourd'hui abandonné et que le mouvement

Source : BIU Cujas

de la législation contemporaine tend de plus en plus à restituer à la femme certains pouvoirs sur les biens communs.

Système d'après lequel la Communauté serait une indivision

2e Système. La plupart des auteurs s'en tiennent aujourd'hui au deuxième système qui a le tort de ne pas s'appuyer sur la réalité; c'est celui qui adoptent Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, ainsi que la plupart des auteurs modernes : la communauté est bien ce que son nom signifie, c'est-à-dire une indivision ; d'aucuns disent une copropriété, puisqu'on emploie couramment les deux expressions comme synonymes.

Mais cette explication, superficielle, soulève des objections immédiates : entre la communauté conjugale et la copropriété ordinaire, il n'y a rien de commun. Le trait caractéristique de la copropriété ordinaire, c'est que chaque copropriétaire peut disposer de sa quote-part, l'aliéner et l'hypothéquer. Or, dans la communauté, il n'existe pas de quote-part, le mari lui-même ne pourrait aliéner sa quote-part en la cédant à un tiers et en introduisant ce tiers dans cette organisation conjugale. Donc, ce trait essentiel de l'indivision est absent de la communauté tant que celle-ci fonctionne.

M. Capitant ajoute, comme seconde objection à l'opinion des auteurs modernes, que le second caractère de l'indivision ordinaire est le droit de demander le partage des biens. Or le partage de la communauté ne peut s'opérer qu'au jour où celle-ci se dissout.

Enfin, 3e objection : le droit de copropriété est une valeur active, figurant dans le patrimoine de chaque copropriétaire indivis ; il ne suppose pas du tout une masse indivise. Tandis que la communauté constitue une universalité juridique ayant ses créanciers et ses débiteurs particuliers; c'est une universalité au moins à l'égard de la femme, car les biens communs sont confondus avec ceux du mari tant que dure le régime de la communauté. Il est donc impossible de se contenter d'une explication aussi artificielle.

Le troisième système se rapproche

Source : BIU Cujas

Système considérant la communauté comme une société sans personnalité.

déjà un peu plus de la réalité, ou du moins il cherche à l'atteindre. Il consiste à dire que la communauté est une société, mais une société sans personnalité. C'est une société de biens; tel est le nom qu'on lui donne parfois, et dans les pays du Midi, où il est d'usage de joindre une communauté d'acquêts au régime dotal, celle-ci porte toujours ce nom de société d'acquêts: c'est ainsi que le régime dotal avec société d'acquêts formait autrefois le régime courant dans la région du Sud-Ouest.

En réalité, il y a bien dans la communauté l'idée de société, mais il n'y a pas, dans la réglementation de la communauté, les règles établies par le C.C. pour la société et, en définitive, trois grandes différences séparent la communauté d'une société ordinaire:

Différences entre la communauté et la société.

1°. Dans une société, l'administrateur qui gère les biens est un mandataire de ses coassociés: il est tenu, comme tel, de rendre compte de sa gestion et il est responsable de ses fautes. Or le mari n'est pas un mandataire: il est seigneur et maître de la communauté, faisant ce qu'il veut sur la communauté, et, à cet égard, il n'engage jamais sa responsabilité ni son patrimoine: il peut, s'il le veut, dissiper les biens communs.

2°. Dans une société, chaque associé est responsable des engagements qu'il prend au nom de la société, tandis que, dans la communauté, il y a un associé qui ne peut jamais obliger la communauté: c'est la femme.

3°. Enfin une des règles essentielles de la société est que, à la fin de la société, il doit être procédé au partage égal des biens entre les associés, tandis que, sous la communauté, les époux sont libres de stipuler, dans leur contrat de mariage, que tous les biens appartiendront à un seul d'entre eux et seront la propriété par exemple du survivant. Il y a donc des différences essentielles entre la communauté et la société.

4e Système. - Aussi d'autres auteurs

Source : BIU Cujas

Système faisant de la communauté une universalité douée de la personnalité.

abandonnant l'idée de société, ont voulu faire de la communauté une universalité jouissant de la personnalité juridique. D'après eux la communauté serait une véritable personnalité juridique, un patrimoine distinct qui n'appartient pas au mari : celui-ci serait un simple administrateur de la communauté, avec des pouvoirs très étendus. Ainsi une personne juridique, la communauté, se dresserait entre les deux époux.

Sur certains points, ce système répond en apparence à la réalité, car il est certain que la communauté, tant qu'elle dure, a ses créanciers et ses débiteurs particuliers; de plus elle est en rapport avec le patrimoine propre de chacun des époux, et elle peut en être débitrice ou créancière : toute la théorie des récompenses dues par la communauté ou dues à la communauté vient à l'appui de ce système.

Néanmoins il n'a pas obtenu plus de faveur que les précédents, car jamais, dans la tradition française, la communauté n'a été considérée comme une personne juridique, et nulle part dans le C.C. n'apparaît une semblable conception, qui a certainement été contraire à la pensée des rédacteurs du Code. Puis il est excessif de pousser aussi loin la notion de personnalité juridique et de considérer comme telle une simple masse de biens, de voir une personne juridique dans un régime matrimonial qui unit les deux époux.

Différences entre la communauté et la personnalité juridique.

Il y a d'ailleurs des différences essentielles entre la communauté et la personnalité juridique. La Cour de Cassation, Chambre civile, s'en est bien aperçue, et elle a plusieurs fois repoussé cette conception, notamment par un arrêt du 18 avril 1860. S. 60.1. 305, D. 60.1.385. Il est dès lors inutile de s'y arrêter.

Pas de droit de préférence des créanciers communs sur les biens

Le seul intérêt qui s'attache à la question de la personnalité juridique de la communauté serait le suivant : les créanciers de la communauté, une fois qu'elle est dissoute, ont-ils un droit de préférence sur les biens communs à l'encontre des cré-

Source : BIU Cujas

communs mis au lot de leur débiteur, après la dissolution.

anciers personnels de chaque époux ? Ce droit de préférence, c'est en effet le trait caractéristique de la personnalité juridique. Or la jurisprudence a écarté le droit de préférence des créanciers communs. L'arrêt du 18 avril 1860 a décidé qu'une fois la communauté dissoute les créanciers dont le droit est né pendant la communauté n'ont pas de droit de préférence, sur la part revenant à leur débiteur, à l'encontre des créanciers de cet époux dont le titre est postérieur en date à la dissolution de la communauté, situation qui paraissait cependant la plus favorable au profit des créanciers communs. En effet, déclare l'arrêt de 1860, la communauté ne constitue pas une personne civile : le mari, souverain maître et souverain administrateur, absorbe, tant qu'elle dure, la communauté dans sa propre personne et tous ceux avec qui le mari contracte ne connaissent que lui. On peut consulter dans le même sens un arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 janvier 1877, S. 77.1.169, D. 78.1.265, et enfin on trouve la même solution implicite, mais certaine, dans un arrêt de la Chambre Civile du 28 décembre 1886, S. 87.1.213.

Système faisant de la communauté une application de la copropriété en mains communes.

5e Système. La communauté n'est donc ni une indivision ordinaire, ni une personne juridique, ni une société. On a soutenu alors qu'elle était une application de la copropriété en mains communes. Cette idée a été défendue dans la thèse de M. Pierre Masse, soutenue à Paris en 1902 et aussi dans celle de M. Ricol, soutenue à Toulouse en 1907; mais malgré l'éclat de leur argumentation, ce système n'a pas rallié d'adhérents dans la doctrine française. Il est sans doute certain qu'il y a des points de ressemblance entre le régime français de la communauté conjugale et le régime germanique de la copropriété en mains communes, mais, par contre, des différences profondes les séparent.

Ressemblances entre les 2 régimes

Il y a d'abord des ressemblances. La plus frappante, c'est que la communauté constitue une sorte d'indivision dans laquelle il n'y a pas de quote part; c'est là une différence essentielle avec l'indivision ordinaire. Il

Source : BIU Cujas

n'existe pas de quote-part jusqu'à la dissolution de la communauté, puisque les biens communs sont confondus avec les propres du mari, seigneur et maître de la communauté. D'ailleurs, le mari, pas plus que la femme, ne pourrait céder ni hypothéquer sa quote-part, puisqu'il n'y en a pas.

Différences entre les 2 régimes

Par contre, des différences irréductibles séparent les deux institutions : 1° dans la copropriété en mains communes, l'administrateur des biens agit au nom de tous les copropriétaires, il est leur représentant. Il n'en est pas ainsi dans la communauté ; le mari agit en son nom propre, il n'est pas le représentant de la femme comme administrateur des biens communs, et les actes du mari n'obligent pas le patrimoine propre de la femme ; il n'est pas tenu de rendre compte de sa gestion.

2° Puis autre différence caractéristique : si la communauté forme une universalité comme la copropriété en mains communes, il n'en est pas moins vrai qu'elle se confond, tant qu'elle dure, avec les biens propres du mari. C'est là un trait particulier encore qu'on ne rencontre pas dans la copropriété en mains communes. Aussi ce système n'a-t-il pas eu plus de succès que les précédents

Système de M. Bonnecase : la communauté est une société civile dotée d'une personnalité morale atténuée.

Enfin, dernier et 6e Système, proposé par M. Bonnecase, dans le T. IV de son supplément au grand Traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie : la communauté serait une société civile dotée d'une personnalité morale atténuée. M. Capitant craint fort que ce système ne reçoive le même sort que les précédents.

Réfutation

La communauté, déclare M. Bonnecase, est une société : il y trouve tous les éléments de la société et il est frappé par la ressemblance entre la communauté et la société telle qu'elle est définie par l'art. 1832 (contrat formé entre deux ou plusieurs personnes en vue de partager les bénéfices qui résulteront de la mise en commun de leurs biens ou de leur activité). Or, remarque-t-il, précisément, dans la communauté, les époux ont mis quelque chose en commun. Mais

Source : BIU Cujas

alors toute indivision serait une société, car, dans toute indivision on a mis quelque chose en commun.

Il ajoute qu'on rencontre dans la communauté l'affectio societatis et en outre l'intention de réaliser des bénéfices. C'est donc bien une société. - Cela ne frappe pas M. Capitant comme M. Bonnecase : il y a sans doute une mise de biens en commun, mais cela ne suffit pas pour créer une société. D'autre part, il y a affectio conjugalis et non affectio societatis. Puis il est excessif de soutenir que les époux se marient afin de réaliser des bénéfices.

Enfin les différences précédemment signalées séparent essentiellement la communauté de la société : 1° quant aux pouvoirs du mari : il n'y a pas de société où un seul des associés possède des pouvoirs absolus et où l'autre n'en ait aucun et soit réduit à un rôle passif. - 2° Le mode de partage des biens diffère également : dans les sociétés, chacun reprend ses apports et on partage les bénéfices. Or, dans la communauté, tous les biens peuvent être attribués à un seul des époux. Il faudrait donc conclure plutôt que la communauté est le contraire d'une société ordinaire.

Cependant M. Bonnecase ajoute que la communauté est non seulement une société, mais qu'elle est une universalité juridique dotée d'une personnalité morale atténuée. Il a certes raison de dire que la communauté est une universalité juridique; on n'a pas assez remarqué ce caractère.

Mais ajouter qu'elle est dotée d'une personnalité morale atténuée, d'une demi-personnalité, c'est faire une constatation qui ressemble fort à l'attribution de la personnalité juridique ; or rien ne justifie cette conception dans les textes sur la communauté.

Conséquences inadmissibles tirées par Mr

Au surplus, après avoir posé ces deux principes, M. Bonnecase en tire trois conséquences qui sont précisément contraires à tout ce qui avait été admis jusque là : 1° c'est ain-

Source : BIU Cujas

Bonnecase de l'assimilation de la Communauté à une Société.

si qu'il décide que le principe de l'effet déclaratif du partage ne remonte pas au-delà de la dissolution, alors que la doctrine et la jurisprudence se sont toujours prononcées en sens contraire ; - 2°. il ajoute que l'hypothèque légale de la femme ne frappe pas les biens communs, et cependant la jurisprudence a toujours admis que cette hypothèque légale grève les immeubles communs, aussi bien que les immeubles propres du mari ; il est donc vain de s'élever contre cette unanimité ; - 3°. enfin, troisième solution, aussi audacieuse ; il affirme que la femme, lors du partage de la communauté, exerce ses prélèvements à titre de propriétaire et non de créancière. Il tranche ainsi d'une façon anormale une longue controverse qui fut célèbre vers le milieu du XIXe. Siècle et sur laquelle la cour de Cassation a changé trois fois d'avis quant à la solution à donner.

Voici de quoi il s'agit : il faut supposer que la femme est créancière des récompenses contre la communauté lors de la dissolution de cette communauté. Elle a le droit d'en être payée avant le partage de la communauté. Par exemple il a été vendu un immeuble propre de la femme, le prix n'en a pas été remployé ; il faut rendre ce prix à la femme créancière avant de partager les biens communs. Comment va-t-elle se payer ? En nature, répond l'art. 1471 : sur les biens communs. Cette solution est logique : elle évite de faire les frais d'une vente de biens communs ; il est bien plus simple de la payer en nature, en argent s'il y en a ; à défaut, en meubles ou en immeubles. Mais la femme opère-t-elle ses prélèvements à titre de créancière ou à titre de propriétaire ? L'intérêt du débat, c'est que, si elle est propriétaire, elle opérera son prélèvement avant le paiement des créanciers de la communauté ; tandis que, si elle est simplement créancière, elle sera payée au marc le franc ; elle subira le concours des autres créanciers et au besoin l'insolvabilité de la communauté. Or cette question a donné lieu à une controverse fameuse ; la plus célèbre au milieu du XIXe Siècle. Elle a fini par

Source : BIU Cujas

être tranchée, après 24 heures de délibéré, par un arrêt de la Cour de Cassation toutes Chambres réunies, du 16 Janvier 1858, D. 58. 1. 5. S. 58 1. 9, l'arrêt Moinet : la femme exerce ses reprises contre la communauté, bien qu'elle en soit payée en nature, à titre de créancière et non le propriétaire. C'est une solution logique, et qui n'est plus discutée aujourd'hui. Or le système de M. Bonnecase rouvrirait la controverse, puisqu'il conduit à la solution contraire.

En réalité la communauté est une indivision particulière et une universalité juridique.

Pour toutes ces raisons, l'explication proposée par M. Bonnecase n'est pas plus susceptible que les autres de rendre compte du mécanisme juridique de la communauté. La communauté est une institution originale, qu'on cherche en vain à faire rentrer dans une autre institution plus large. C'est une forme originale d'indivision qui ne ressemble à aucune autre, ni à l'indivision ordinaire, ni à la société, ni à la copropriété en mains communes. Si étendus que soient les pouvoirs du mari, la femme a un droit, un droit faible sans doute, réduit à peu de chose durant la communauté, droit d'ailleurs un peu augmenté par des lois récentes, mais qui n'en existe pas moins.

La communauté est donc une indivision particulière. Etant une indivision, une universalité juridique. Conséquences : 1° il y a séparation des biens communs et des biens propres de la femme, mais il n'y a pas séparation des biens communs et des biens propres du mari - 2e conséquence de l'idée d'universalité : au sein de la communauté s'opère la subrogation réelle : les valeurs acquises en remplacement de valeurs aliénées deviennent à leur tour communes.

Mais cette indivision présente des particularités : 1° c'est une indivision sans quote-part - 2° c'est une indivision dont la loi fixe à l'avance la durée : elle doit en principe se prolonger tant que dure le mariage. La loi détermine à l'avance les événements qui y mettront fin ; les époux n'ont pas le droit d'en demander la cessation, l'art. 815 ne s'applique pas à la communauté. - 3e particularité : cette indivision, c'est presque la chose du ma-

Source : BIU Cujas

ri, il en est seigneur et maître, il n'a pas de comptes à rendre à sa femme, lorsque celle-ci accepte la communauté à sa dissolution, la femme ne peut critiquer aucun des actes du mari, elle est tenue d'en supporter toutes les conséquences.- Enfin, les biens du mari et les biens communs sont confondus pendant toute la durée de cette indivision - 4e particularité : lors de la dissolution de la communauté, la femme peut, soit l'accepter, soit y renoncer - 5e et dernière particularité enfin : bien qu'elle forme une universalité juridique, une fois qu'elle est dissoute, les créanciers de la communauté n'ont pas un droit de préférence sur les biens communs à l'encontre des créanciers personnels des époux.

Ces traits originaux donnent une physionomie toute spéciale à la communauté. Elle constitue une institution originale, et vaine est toute tentative qui essaie de la classer dans les catégories formées par les différents groupes de personnes et qui sont : 1° les groupements à personnalité juridique, 2° la copropriété en mains communes, 3° la simple indivision. En réalité la communauté forme une quatrième catégorie distincte de toutes les autres. C'est à cette conclusion du reste, qu'arrive M. Meynial dans son Etude sur la thèse de M. Masse (La copropriété en mains communes appliquée à la Société conjugale), étude publiée dans la Revue trimestrielle de Droit Civil de 1903, p. 834 : "Le caractère juridique de la communauté, écrit Me Meynial, est une trame très serrée destinée à protéger des tendances contraires. Toutes les années de notre vie nationale, selon les nécessités de l'heure présente, ont contribué à la façonner". En un mot la communauté est ce que l'ont faite les siècles et les besoins de chaque époque, elle s'est modelée suivant eux et elle est ainsi formée d'éléments disparates.

Source : BIU Cujas

Seconde Partie

Etude de l'indivision ordinaire portant sur une masse de biens.

C'est-à-dire de l'indivision qui n'a pas en principe sa source dans la volonté et qui est distincte de la copropriété

Ce sera la partie la plus importante et la plus longue : elle se prolongera probablement jusqu'à la fin du cours.

Il y a plusieurs applications, trois en particulier, de cette indivision.

Les trois applications de l'indivision ordinaire.

I. Tout d'abord l'indivision héréditaire, c'est-à-dire celle qui s'établit entre les successibles qui sont appelés à une même succession par un fait indépendant de leur volonté, la mort du défunt, en un mot qui sont appelés par une vocation légale ou testamentaire à la succession du de cujus ;

II^e^ application - L'indivision qui suit la dissolution de la communauté et qui dure jusqu'au partage de la communauté.

III^e^ enfin, l'indivision qui suit la dissolution ou la disparition d'une personne juridique, c.à.d. d'une société ou d'une association, et qui dure elle aussi jusqu'à la liquidation et au partage de la masse des biens. - III. Capitant ne traitera pas cette troisième sorte d'indivision, par la raison que, d'après une règle admise dans la jurisprudence et la doctrine, la personnalité juridique ne s'éteint pas avec la société ou l'association, mais, par une fiction, elle est réputée continuer même après l'extinction de la société pour les besoins de la liquidation et du partage : la personnalité persistera donc jusqu'au jour où le partage sera effectué. En un mot on applique à cette période les mêmes règles que pendant

Source : BIU Cujas

la vie de la personne juridique et on effectue la liquidation comme si les biens appartenaient encore à l'être moral qui n'est plus.

Cette seconde partie sera divisée en quatre titres :

Titre premier : Les personnes qui sont sujets de l'indivision.

Titre second : La composition de l'indivision.

Titre troisième : Le fonctionnement de l'indivision.

Titre quatrième (le plus long) : la liquidation et le partage de l'indivision.

Chapitre I. **Titre Premier**

Les sujets de l'indivision

Deux paragraphes : 1er §. de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté conjugale ;

2e §. de l'indivision héréditaire.

On aura soin, bien entendu, d'établir des parallèles

Section I **§ 1er. L'indivision qui suit la communauté conjugale.**

La communauté conjugale peut prendre fin soit du vivant des époux, soit par suite de la mort de l'un d'entre eux.

Du vivant des deux époux, les causes qui peuvent dissoudre la communauté sont : la séparation de biens, la séparation de corps et le divorce. - La séparation de biens ne peut être demandée que par la femme, quand le mari compromet l'administration des biens communs et menace de ruiner la communauté. La loi permet alors à la femme de demander la dissolution de la communauté et la séparation de biens. Enfin, une quatrième cause, que M. Capitant réserve, est l'absence, c'est-à-dire la disparition de l'un des deux époux.

Les causes de dissolution de la communauté

Source : BIU Cujas

Dans les trois premières hypothèses, ce sont les deux époux qui se trouvent alors en état d'indivision après la dissolution de la communauté. Il est rare que cette indivision continue longtemps et ordinairement on procède rapidement au partage des biens. Et même, en cas de séparation de biens, l'art. 1444 exige, sous peine de nullité de la séparation de biens, que la femme pousse rapidement la liquidation : le législateur veut que la séparation de biens soit exécutée par le paiement réel des reprises de la femme ou au moins par des poursuites commencées par elle contre le mari dans la quinzaine du jugement. La loi redoute toujours, en effet, une collusion très fréquente entre les époux, dans la séparation de biens, pour faire échapper aux créanciers du mari certaines valeurs que le mari pourrait passer à sa femme en présentant l'opération comme le paiement des reprises de celle-ci.

Personnes qui se trouvent en état d'indivision après la dissolution de la communauté.

Au contraire, quand l'indivision finit par le décès de l'un des époux, il n'est pas rare que l'indivision se prolonge pendant des années, surtout quand il y a des enfants. C'est une habitude, dans la bourgeoisie française qui on ne partage pas immédiatement la communauté, et les enfants, par déférence pour le parent survivant, resteront en indivision avec lui soit jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, soit jusqu'au mariage de l'un d'entre eux, soit jusqu'au décès de l'époux survivant. Et alors, après ce décès, les enfants procéderont au partage des deux successions de leurs auteurs et au partage de la communauté ayant régné entre eux. C'est une situation fréquente.

Effets de l'absence de l'un des époux sur la communauté.

Enfin, il y a une dernière cause possible de dissolution de la communauté, l'absence. L'absence, dans le système du Code civil, et en négligeant la loi du 25 juin 1919, ne dissout pas le mariage, si longue que soit la durée de l'absence. La loi ne présume jamais que l'absent est mort et elle suppose toujours qu'il pourra revenir. En conséquence, d'après l'art. 139, le conjoint

Source : BIU Cujas

d'un absent ne peut pas se remarier. Quant au régime matrimonial, c'est-à-dire quant au régime des biens des époux, il continue jusqu'à la déclaration d'absence, art. 115, en un mot jusqu'au jour où cette déclaration d'absence est prononcée, et où les héritiers présomptifs de l'absent sont envoyés en possession provisoire de ses biens. A ce moment, on liquide le régime matrimonial en se plaçant au jour où l'absent a disparu, ou au jour où, pour la dernière fois, on a reçu de ses nouvelles. Les biens de l'absent sont remis à ses héritiers présents et l'autre conjoint reprend les siens art. 124.

Mais, lorsque les époux sont mariés en communauté, il y a une particularité énoncée dans l'art. 124 : la loi donne à l'époux présent un droit d'option entre la liquidation et le partage immédiat de la communauté ou la continuation de cette communauté. Si l'époux présent opte pour la dissolution, on procède alors comme dans les cas ordinaires. S'il opte pour la continuation de la communauté, alors il y aura envoi en possession au profit des héritiers de l'époux absent, mais cet envoi en possession n'aura pas lieu pour les biens communs : la masse commune restera toute entière et l'époux présent continuera, s'il est le survivant, à administrer cette masse. Si c'est la femme qui est présente, elle prend l'administration de la communauté.

La loi n'indique pas les règles de cette administration, elle se contente, art. 126, d'obliger l'époux présent à procéder à un inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en vue de donner à ce dernier des garanties, s'il revient, et le tribunal peut ordonner de vendre la totalité ou une partie du mobilier pour éviter son dépérissement. Alors l'époux présent doit faire emploi du prix de vente ainsi que des fruits échus. Mais la loi ne dit rien de ses pouvoirs d'administration.

Si c'est le mari qui est présent, on admet que les pouvoirs qu'il avait auparavant continuent sans être diminués. Si

Source : BIU Cujas

au contraire c'est la femme qui est présente, on assimile son administration à celle d'un envoyé en possession provisoire des biens d'un absent. Donc, simple administratice, la femme ne peut ni aliéner, ni hypothéquer les biens communs et elle est tenue de rembourser : art. 125 et 126. Cette administration de la communauté peut durer jusqu'à l'envoi en possession définitif, c.à.d. jusqu'à ce que se soient écoulées trente années révolues depuis le début de l'administration, ou cent ans depuis la naissance de l'absent, art. 129, et on procède alors à la liquidation et au partage. D'ailleurs l'époux présent peut demander la liquidation et le partage avant la fin de cette période. Mais c'est toujours la communauté qui continue dans ce cas, ce n'est pas la situation que M. Capitant envisage.

L'ancienne institution de la Communauté continuée.

En revenant maintenant au cas de dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux, en principe il y a lieu de procéder à la liquidation et au partage. Jadis, dans notre ancien droit, et jusqu'au XVI^e^ siècle, la communauté ne prenait pas fin avec la mort de l'un des époux, du moins quand il y avait des enfants nés du mariage. Et, jusqu'au XVI^e^ siècle, le régime de communauté continuait, avec les caractères de la communauté, entre l'époux survivant et ses enfants mineurs ou majeurs. C'était l'institution curieuse et originale de la communauté continuée, institution bien conforme à la nature des choses, puisque, aujourd'hui encore, l'indivision se prolonge souvent entre le survivant et les enfants.

Cette communauté continuée a été étudiée par M. Bonnecase dans les Annales de l'Université de Grenoble. Tome XVI et XVII, années 1909 et 1910. C'est le seul article qui ait été publié sur cette institution. Elle était administrée par le survivant et la coutume donnait à celui-ci les mêmes pouvoirs que ceux qui avait le mari

Source : BIU Cujas

pendant la communauté. Donc, toutes les acquisitions faites par le survivant tombaient dans cette communauté. Mais ce que les enfants, en gagnant leur vie, acquéraient en propre, restait leur fortune personnelle. La masse commune s'accroissait seulement des acquisitions faites par l'époux survivant. Cette communauté continuée prenait fin par la mort de l'époux survivant ou par la mort des enfants majeurs, ou encore, dans certaines coutumes, par le remariage de l'époux survivant. Elle était conforme aux habitudes de famille de vie en commun, qui étaient plus prononcées autrefois qu'aujourd'hui. On la retrouve encore aujourd'hui en Allemagne. En France elle disparut d'assez bonne heure, dès le XVI^e siècle et ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle a subsisté à partir du XVI^e siècle. En effet, cette institution compliquait un peu le régime de communauté, elle avait des inconvénients, elle donnait lieu à des abus et à des procès. Dans certaines coutumes, notamment dans celle de Paris, art. 240 et 241. elle a subsisté à titre de sanction contre l'époux survivant qui négligeait de faire inventaire des biens communs. Car cet inventaire est important pour sauvegarder les intérêts personnels des enfants mineurs. Et il est indispensable de le dresser immédiatement, sinon l'époux survivant pourrait détourner une partie des biens communs et se les approprier; aussi l'obligation de l'inventaire a-t-elle été maintenue par l'art. 1442 à la charge de l'époux survivant. Dans la coutume de Paris, s'il y avait des enfants mineurs et que l'époux survivant négligeât de faire inventaire, alors, pour dispenser les enfants de faire établir un inventaire quand le survivant s'abstenait d'y procéder, la communauté continuait entre les enfants et le survivant jusqu'à ce que ce dernier fit dresser l'inventaire, et même, s'il n'y procédait pas, elle continuait jusqu'à la mort du survivant.

Même si le survivant se remariait, la communauté continuée se prolon-

Source : BIU Cujas

geait encore. Cette première communauté se doublait ainsi d'une seconde entre l'époux remarié et son conjoint : et il y avait ainsi superposition de deux communautés ce qui pouvait tourner au désavantage des enfants. En tous cas, cette continuation de la communauté était considérée comme une peine frappant l'époux survivant : Ferrière Dictionnaire de Droit et de pratique, 1755, verbo : Continuation de la communauté : "C'est, dit-il, une peine légale pour la conservation des droits des enfants mineurs". Bien plus, dans la Coutume d'Orléans, la communauté continuait malgré la majorité des enfants (voir Pothier, Traité de la communauté); on sait qu'il a étudié la communauté à la fois dans la coutume de Paris et dans celle d'Orléans.

Cette institution curieuse a donc duré à titre exceptionnel dans quelques coutumes jusqu'au Code Civil et les rédacteurs du Code civil se sont demandé s'il n'y avait pas lieu de la maintenir pour les cas où il y aurait des enfants communs mineurs et où l'époux survivant ne ferait pas inventaire. Mais les partisans du maintien de l'institution furent peu nombreux : il n'y eut guère que Réal et Cambacérès ; tous les autres et tous les orateurs du Conseil d'Etat jugèrent préférable d'abolir l'institution : "c'est une source de procès innombrables", déclara Tronchet (Fenet, Tome XIII, p. 563.565). - C'est une mauvaise institution, ajouta Berlier. Dès lors, conformément à l'opinion de la majorité, les rédacteurs du Code civil l'ont abandonnée, et, d'après l'art. 1442, le défaut d'inventaire, après le décès de l'un des époux, ne donne plus lieu à la continuation de la communauté.

A.t.on bien fait de l'abolir ? C'est très douteux, puisque, depuis son abolition, la tradition s'est maintenue de laisser subsister l'indivision entre les enfants et l'époux survivant. L'ancienne communauté continuée correspondait donc aux habitudes et aux mœurs de la population

Source : BIU Cujas

française et il valait mieux conserver cette institution réglementée par la loi que l'indivision de fait qu'on rencontre aujourd'hui. Il est vrai que, comme toutes les choses qui vont bien, l'indivision de fait actuelle ne fait pas beaucoup parler d'elle et il y a peu de procès à son sujet devant les tribunaux.

Différences entre la communauté et l'indivision qui suit sa dissolution

On a vu les divers événements qui peuvent mettre fin à la communauté ; on a vu aussi que, quand la communauté prend fin par la mort de l'un des époux, il n'y a plus jamais lieu à l'institution de la communauté continuée, qui a été définitivement abolie par l'art. 1442. Il y a néanmoins une indivision qui commence au moment de la dissolution de la communauté et qui va continuer plus ou moins longtemps. Il y a lieu d'établir un bref tableau des différences qui séparent cette indivision de la communauté. La jurisprudence affirme souvent que la communauté continue d'exister après sa dissolution. C'est une formule inexacte en raison de l'art. 1442, mais elle s'explique parce que l'indivision a été très mal étudiée en France.

Les différences principales sont les suivantes : 1° dans cette indivision chaque indivisaire a une quote part. Incertaine dans son chiffre, elle ne sera fixée qu'au moment du partage. D'autre part, trait essentiel de l'indivision, chaque indivisaire peut disposer de sa quote-part et l'hypothéquer, parce que ce n'est plus la communauté, mais c'est une indivision.

2e différence : chaque indivisaire peut demander le partage de la masse indivise quand il le veut, parce qu'à partir de la dissolution de la communauté, l'art. 815 s'applique et que nul n'est forcé de demeurer dans l'indivision, à moins que les indivisaires n'aient fait une convention d'indivision pour cinq ans au maximum et qui peut être renouvelée également pour cinq ans. Ce sont là deux traits essentiels séparant cette indivision de la communauté.

Source : BIU Cujas

3e différence : comme il n'y a plus de communauté, les revenus du travail de chacun des indivisaires ne peuvent plus tomber dans une communauté qui n'existe plus. Donc les revenus du travail de chaque époux ou de chaque indivisaire lui restent propres.

Enfin, 4e différence : il n'y a plus de présomption de communauté, ou de présomption d'indivision. La présomption antérieurement signalée, d'après laquelle, tous les biens sont communs sauf preuve contraire, présomption indispensable pendant la communauté, disparaît, de sorte que la masse indivise est en quelque sorte cristallisée et elle ne continue plus à s'accroître comme au temps de la communauté. Elle s'augmentera bien entendu des fruits et revenus des choses indivises et elle sera susceptible de changement par voie de subrogation réelle, mais aucune valeur nouvelle ne viendra s'y ajouter comme dans la communauté.

Section II

§2. L'indivision héréditaire

Les sujets de l'indivision héréditaire

Cas où l'indivision héréditaire se rencontre

On la rencontre dans les cas suivants : au cas où une succession est dévolue à plusieurs successibles. Mais les sujets de l'indivision peuvent varier suivant la nature de la succession. Ils peuvent être, d'abord les cohéritiers appelés à la succession ab intestat du défunt, ou des colégataires universels, ou des légataires à titre universel (et non des colégataires à titre universel parce qu'ils n'ont plus droit à la totalité, mais ils n'en sont pas moins en état d'indivision jusqu'au jour où on partagera la succession, par exemple deux légataires chacun pour moitié de la masse.) Ce peut être aussi un légataire universel et un héritier réservataire, parce que le droit de l'héritier réservataire est un droit au surplus des biens, à la réserve, et il peut y avoir indivision entre eux.

Au contraire, il n'y a pas indivision lorsque plusieurs légataires sont appelés à recueillir ensemble un même objet déterminé légué par le défunt à plusieurs

Source : BIU Cujas

personnes. Il y a alors non pas une indivision mais une copropriété, ce qui n'est pas la même chose. Renvoi à la dernière partie du cours.

L'acceptation pure et simple, comme l'acceptation bénéficiaire, laisse subsister l'indivision de la Succession.

Il y a une particularité au cas où ces successibles ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Ici quelques explications complémentaires sont utiles : lorsque tous les cohéritiers ou légataires universels ont accepté sous bénéfice d'inventaire, le bénéfice d'inventaire emporte, d'après une solution qui a été contestée par les auteurs, mais qui est fermement admise par la jurisprudence, séparation de fait des deux patrimoines, de la masse héréditaire, c'est-à-dire de la succession, et du patrimoine propre de chaque successible. Il n'y a donc pas confusion entre la masse indivise et les biens propres de chaque héritier et l'individualité de la succession apparaît ici plus nettement que dans le cas d'une acceptation pure et simple. Mais il ne faut pas en conclure que, au cas d'acceptation pure et simple, la confusion des biens entraîne disparition de la masse héréditaire indivise : la différence entre les deux situations n'a d'intérêt qu'au point de vue des droits de poursuite des créanciers héréditaires et des créanciers propres de l'héritier. Au cas d'acceptation bénéficiaire, les créanciers de la succession ne peuvent pas poursuivre les biens propres des cohéritiers. Et, vice versa, comme l'acceptation bénéficiaire emporte séparation de patrimoines automatiquement, sans que les créanciers héréditaires aient besoin de la demander, les créanciers personnels de chaque héritier ne peuvent pas non plus poursuivre les biens héréditaires. Il y a une barrière entre ces deux masses de biens.

Lorsque, au contraire, les cohéritiers ont accepté la succession purement et simplement, la situation est différente, au moins pour les créanciers héréditaires, qui ont action non seulement sur la masse héréditaire, mais sur les biens propres de chaque héritier, en ce sens que les biens héré-

Source : BIU Cujas

ditaires se confondent avec les biens personnels de chaque cohéritier. Mais, en sens opposé, de l'autre côté, les créanciers personnels de chaque héritier peuvent-ils poursuivre la masse héréditaire? On répondrait volontiers affirmativement, puisqu'il n'y a pas séparation des patrimoines; mais M. Capitant réserve la question en raison de l'art. 2207, aux termes duquel les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent pas poursuivre sa quote-part dans les immeubles de la succession. Renvoi à plus tard.

Cas où l'un des héritiers a accepté purement et simplement et l'autre sous bénéfice d'inventaire. L'indivision héréditaire persiste.

Il y a une situation intermédiaire, qui n'est pas sans donner lieu à des embarras; elle se rencontre quand un des cohéritiers a accepté sous bénéfice d'inventaire et que l'autre a accepté purement et simplement, en supposant seulement deux héritiers, pour ne pas compliquer les choses. On ne trouve presque rien à cet égard dans les auteurs. La jurisprudence a hésité. A un moment donné, elle est allée jusqu'à dire qu'il n'y a pas d'indivision entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire. On a même tiré un argument en ce sens de la fin de l'art. 875, aux termes duquel, quand un cohéritier a seul payé la totalité d'une dette de la succession, donc plus que sa part dans cette dette, il a un recours contre les autres; seulement il ne peut recouvrir contre chacun de ses cohéritiers que pour la part héréditaire de celui-ci, et cela même si la dette héréditaire était garantie par une hypothèque et qu'il se soit fait subroger dans les droits du créancier hypothécaire. La même solution se retrouve dans l'art. 1214 à propos des codébiteurs solidaires.

Mais l'art. 875, après avoir posé cette règle, y apporte un tempérament: toutefois, déclare ce texte, si l'un des cohéritiers a accepté sous bénéfice d'inventaire et qu'il soit créancier de la succession, qu'il soit en particulier créancier hypothécaire sur un immeuble de la succession, il peut poursuivre pour le tout le cohéritier dans

Source : BIU Cujas

le lot duquel on a mis cet immeuble. C'est la conséquence de ce qu'il y a séparation de patrimoines entre le patrimoine de la succession et celui de l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire. La loi l'assimile, quant à son paiement, à un créancier qui ne serait pas héritier. On en a conclu qu'il est à considérer comme un étranger et qu'il n'est pas en indivision avec ses cohéritiers.

C'est une conclusion absurde: Il n'est pas douteux que cet héritier bénéficiaire, ayant accepté, est héritier pour une part de la succession: il est donc en indivision avec les autres héritiers. La loi lui donne simplement un privilège pour le règlement de son recours. Le bon sens impose cette solution. Aussi est-elle aujourd'hui admise par la jurisprudence. Cass. Civile 16 juin 1896, S. 99.1.236. Cet arrêt décide que l'héritier bénéficiaire n'en reste pas moins héritier, tenu comme tel, vis-à-vis de ses cohéritiers, des droits et des obligations que cette qualité d'héritier comporte. - Mais, vu la pénurie d'explications chez les auteurs, cette matière serait encore à éclaircir.

Voilà les sujets de l'indivision dans le cas d'une succession. Or ils peuvent changer en cours de route: l'un d'eux peut renoncer ou faire rescinder son acceptation. Un nouveau testament peut être découvert. Ou, plus exactement, les véritables titulaires de l'indivision peuvent ne se découvrir que plus tard.

En tous cas, ils peuvent changer parce que l'indivisaire peut céder ses droits successifs, et alors son cessionnaire le remplace et prend par substitution la qualité d'héritier, le cessionnaire remplace alors l'héritier cédant.

Source : BIU Cujas

ch. ~~Titre~~ II

La composition de l'indivision

Ce titre sera divisé, comme le premier, en deux paragraphes :

1er § : De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté

2e § : De l'indivision héréditaire.

Section 1. De l'indivision postérieure à la communauté

Avant d'indiquer les éléments qui composent cette indivision, il faut faire deux observations préliminaires :

Point de départ de cette indivision.

1ère observation : Cette indivision commence au moment de la dissolution de la communauté, c'est-à-dire à la mort du prémourant des époux, quand la communauté se dissout par le décès de l'un des conjoints ; ou bien, en cas de séparation de biens, de séparation de corps ou de divorce, la dissolution de la communauté se produit au jour de la demande en justice ; elle remonte donc dans le passé et elle ne date pas de la prononciation du jugement. Cela est dit : pour la séparation de biens dans l'art. 1445 §2 ; pour le divorce dans l'art. 252 in fine : le jugement remonte, quant à ses effets sur les biens des époux, au jour de la demande ; on applique la même règle à la séparation de corps. Il va donc s'écouler une période : celle de l'instance, pendant laquelle l'administration de la communauté va rester au mari, et ses pouvoirs seront ceux non pas d'administrateur de la communauté, mais de gérant de l'indivision.

Le décès de l'un des époux donne lieu à deux indivisions.

2e observation : Au cas de décès de l'un des époux, il faut bien noter qu'il y a deux indivisions. 1° l'indivision des biens communs entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre époux, héritiers qui sont ordinairement les enfants ; - 2° l'indivision des biens propres de l'époux prédécédé qui, elle, est une indivision exclusivement entre les héritiers de l'époux prédécédé. Toutefois les biens propres de ce dernier peuvent être quelquefois dans l'indivision entre les héritiers du prédécédé

Source : BIU Cujas

et l'époux survivant, parce que l'époux prédécédé a pu donner par contrat de mariage ou léguer à son conjoint une part de sa succession, de ses biens propres, en pleine propriété. Il y a en effet entre les époux une quotité disponible spéciale, aux termes de laquelle un conjoint peut donner à l'autre, bien qui ayant des enfants, qui sont des héritiers réservataires, une portion de ses biens énoncée dans l'art. 1094, soit au plus 1/4 en pleine propriété et 1/4 en usufruit, ou une moitié en usufruit, le reste devant revenir nécessairement aux enfants. Or, si l'époux prédécédé a donné à son conjoint, par contrat de mariage ou par testament, un quart en pleine propriété, l'époux survivant se trouvera par suite dans l'indivision pour les biens propres avec les enfants et il participera aux deux masses indivises.

Mais, le plus souvent, l'époux survivant n'a sur les biens du prédécédé, qu'un droit d'usufruit, soit celui que lui attribue l'art. 767, part d'usufruit qui est d'un quart quand il y a des enfants; soit un usufruit que lui a donné ou légué l'époux prédécédé, au maximum l'usufruit de moitié des biens du prédécédé. Le conjoint survivant aura donc toujours une partie de l'usufruit des biens propres du prédécédé; mais on sait qu'il n'y a pas d'indivision entre un nu-propriétaire et un usufruit; ils ont sur les biens des droits distincts, séparés, qui ne sont pas de la même nature. Cette situation ne crée donc pas l'indivision; l'indivision ne naît qu'entre personnes ayant le même droit, un droit de nature égale, un droit de copropriété sur les biens. Il n'y a donc pas d'indivision entre les enfants et l'époux survivant, sur les propres du prédécédé, quand le conjoint survivant ne recueille qu'une part en usufruit de ces biens.

Ces deux indivisions, lorsque le conjoint survivant est donataire ou légataire en propriété du défunt, sont partagées presque toujours au même moment, puisque la succession du prédécédé comprend la moitié de la communauté. Dès lors, quand on partage la communauté, on partage en même temps la succession du prédécédé et la liquidation et le partage s'opèrent ensemble par le même acte.

La situation est donc un peu compliquée. En attendant, tous les biens indivis, c'est-à-dire, les biens communs, les biens propres du prédécédé

Source : BIU Cujas

et les biens propres du conjoint survivant, forment en fait une masse unique qui continue le plus souvent d'être administrée par le conjoint survivant. Par suite les choses restent en fait comme elles étaient pendant la communauté. Mais, en droit, les différentes catégories de biens forment des universalités distinctes, comme elles en formaient au temps où la communauté existait, du vivant des époux. Seulement, à partir de la dissolution de la communauté, il n'y a plus de présomption de communauté. La masse commune ne va plus s'augmenter, par l'effet de cette présomption, de tout ce qui pourra être acquis simultanément par les indivisaires.

M. Capitant n'étudiera ici que la masse indivise formée par la communauté, la masse commune.

§1. Quels sont les éléments qui composent cette masse commune ? Ils peuvent être ramenés à trois groupes :

Les éléments de la masse commune.

1er élément : les biens qui faisaient partie de la communauté et le passif qui les grevait.

2e élément : les fruits produits par les biens pendant la durée de l'indivision.

3e élément : les biens subrogés aux précédents, c'est-à-dire les biens acquis en remplacement des précédents.

Quelques explications sur chacun de ces trois éléments.

1er élément : les biens qui faisaient partie de la communauté et le passif qui les grevait.

La masse indivise comprend tous les biens de la communauté.

D'abord l'actif, c'est-à-dire les biens qui faisaient partie de la communauté. Tout ce qui figurait dans la communauté, quand elle s'est dissoute, forme la masse indivise : immeubles, meubles corporels, meubles incorporels. Et, en vertu de la présomption de communauté, tout ce que les époux possèdent au jour de la dissolution de la communauté est présumé commun. (Voir l'art. 1402 pour les immeubles et l'art. 1499 pour les meubles) à moins que chaque époux ne prouve que tel ou tel bien lui appartient en propre. C'est donc à chaque époux à justifier de ce qu'il a de propre lors de la dissolution de la communauté. Mais cette preuve est parfois difficile, quand de longues années se sont écoulées depuis la dissolution de la communauté et que l'on ne procède au partage que long

Source : BIU Cujas

temps après. Il appartient alors à chaque époux de se réserver les moyens de faire cette preuve.

Quelques particularités seulement concernent les meubles incorporels, tels que les fonds de commerce, les parts d'intérêts appartenant à un époux dans une société de personnes, les offices ministériels et les créances.

Exploitations commerciales ou industrielles comprises dans l'actif commun.

D'abord il peut y avoir un fonds de commerce ou une exploitation agricole, de quelque genre qu'elle soit. En prenant l'exemple du fonds de commerce, il se peut que les époux en possèdent un lors de la dissolution de la communauté. Par exemple, si les époux étaient mariés en communauté légale, il s'agit d'un fonds que l'un d'eux possédait au début de la communauté, ou d'un fonds qui a été acquis pendant la communauté et qui est devenu commun par application de l'art. 1401. Si les époux étaient mariés en communauté d'acquêts, le fonds de commerce que l'un d'eux exploitait au début du mariage lui est sans doute resté propre, parce que, sous la communauté d'acquêts, tous les biens que les époux possèdent en se mariant leur restent propres ; mais si l'un des époux a acquis le fonds durant la communauté d'acquêts, le fonds devient alors commun et il fait encore partie de la masse commune.

Droit, pour le conjoint survivant, de prélever le fonds de commerce.

M. Capitant ajoute que, quand les époux font ainsi un contrat de mariage, et prévoient que l'un d'eux peut acquérir un fonds de commerce pendant la communauté, fonds qui, dans ce cas, sera commun, on ne manque pas de stipuler dans le contrat de mariage que le conjoint survivant aura le droit de prélever ce fonds, de l'enlever de la communauté, pour le prendre comme propre, à la condition d'en remettre la valeur dans la communauté. Dans ce cas, si le conjoint survivant opte ainsi pour la reprise personnel du fonds, le fonds ne fera plus partie de la masse commune. Si, au contraire, le conjoint survivant ne le prend pas comme propre, le fonds restera dans la communauté et le conjoint survivant l'exploitera pour le profit de la masse commune. - Voir l'article de M. Capitant dans la Revue critique de 1926 ; article où M. Capitant a étudié, d'une manière plus approfondie qu'on ne l'avait fait jusque là, cette clause très fréquente.

2° La part d'intérêt qui peut appar-

Source : BIU Cujas

La part d'intérêt d'un époux dans une société est comprise dans la communauté.

venir à l'un des époux dans une société de personnes, quand un époux est associé dans une société en nom collectif ou dans une société en commandite simple avec un tiers (et non avec son conjoint, puisque les sociétés pâr intérêts entre époux sont interdites), fera partie de la communauté. Mais la communauté n'est pas pour cela associée, c'est l'époux qui, durant la communauté, était associé. Or, on peut supposer que c'est l'époux associé qui prédécède et qu'il a été stipulé dans l'acte de société que celle-ci continuerait malgré la mort d'un associé. On consultera à cet égard un arrêt tout récent de la Cour de Paris, qui va paraître incessamment, avec une note de M. Capitant, dans le Dalloz.

Particularité tenant à ce qu'un office ministériel dépend de la communauté.

3° Il y a encore le cas de l'office ministériel. Le mari était par exemple notaire, greffier, huissier, agent de change. On sait que l'officier ministériel est un fonctionnaire public nommé par l'Etat en vue d'accomplir une certaine fonction : par exemple dresser des actes, représenter les particuliers en justice ; faire des opérations à la Bourse des valeurs, s'il s'agit d'un agent de change, etc. A ce titre, l'office ministériel est attaché à la personne du fonctionnaire, la fonction publique ne peut pas passer à la communauté. Seulement c'est une fonction publique d'un genre spécial, l'Etat nomme l'officier ministériel, mais lui reconnait un droit de présentation, c'est-à-dire le droit de présenter son successeur à l'agrément du gouvernement et de se faire payer à ce moment-là la valeur de son office. L'officier ministériel est propriétaire de la valeur que représente ce droit et de la plus-value qu'il peut lui donner par son travail. Lorsqu'il se retire, il présente son successeur à la Chancellerie, qui nomme le successeur à condition que celui-ci paie le prix fixé au cédant (en fait, le prix réel de la cession n'est jamais déclaré à la Chancellerie, il y a toujours une contre-lettre, qui est nulle d'ailleurs d'après la loi du 27 février 1912, mais il faut en prouver l'existence). Donc, la valeur vénale de l'office ministériel se marie sous ce régime, ou lorsque, marié en communauté d'acquêts, il achète un office ministériel pendant le mariage. La valeur de cet office tombant en communauté, elle y reste

Source : BIU Cujas

bien entendu à la dissolution de la communauté, et la masse indivise qui va suivre la dissolution de la communauté va comprendre la valeur de cet office, c'est-à-dire la valeur du droit de présentation.

Mais il y a dans ce cas quelque chose de particulier : si c'est l'officier ministériel qui survit, les héritiers de son conjoint, qui avaient droit à la moitié de la valeur de l'office, ne peuvent contraindre le titulaire de l'office à vendre cet office à un tiers. Le droit de la communauté sera donc un droit de créance qui ne se transformera en argent que le jour où l'officier ministériel consentira à céder sa part, ou que le jour où il mourra. Et alors surgit une question curieuse : si cette situation se prolonge un certain temps et que l'officier ministériel cède sa charge dix ou quinze ans après la dissolution de la communauté, qu'il présente à ce moment son successeur à l'agrément de la Chancellerie, à quelle valeur la communauté aura-t-elle droit ? A la moitié de la valeur de l'office au jour de la cession ? ou à la moitié de la valeur qu'avait l'office au jour de la dissolution de la communauté ?

Pour quelle valeur l'office ministériel sera-t-il compris dans la masse commune ?

C'est un point débattu. Les auteurs et la jurisprudence répondent, - à tort selon M. Capitant; que c'est la valeur de l'office au jour de la dissolution de la communauté qu'il faut prendre en considération : voir Aubry et Rau, Cours de Droit civil, Tome VIII § 507, p. 90, note 12 ; Planiol, Ripert et Nast, Traité du Contrat de mariage, Tome VIII de la collection Planiol-Ripert, n° 176. Voici la raison qui en est donnée, en particulier par M. Bartin dans la 5e Edition d'Aubry et Rau, note 12 : l'état d'indivision est incompatible avec la nature juridique de l'office ministériel, qui n'est pas et ne peut pas être dans l'indivision. La communauté n'a donc, contre le titulaire de l'office, qu'un droit de créance qui n'existait pas pendant la communauté. Voir dans le même sens, un arrêt de la Cour d'Aix du 10 mai 1906, S. 08. 2. 161. Cet arrêt en a conclu que les produits de l'office ne peuvent pas, à partir de la dissolution de la communauté, et pendant la durée de l'indivision, être portés à l'actif de la communauté et qu'on ne doit comprendre dans cet actif que les intérêts à 5% de la valeur de l'office au jour de la dissolution de la communauté. Cette solution a été admise, mais

Source : BIU Cujas

avec des restrictions, par un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 janvier 1880, S. 81.1.49, avec une note très remarquable de M. Labbé.

M. Capitant ne croit pas que cette décision soit exacte, car elle revient à dire que la valeur vénale de l'office ministériel ne fait pas partie de la communauté. Or tout le monde admet que, pendant la communauté, la valeur vénale de l'office devient commune et si, pendant la communauté, l'office, en raison du travail de son titulaire, augmente de valeur, cette augmentation profite à la communauté. Alors, pourquoi les choses changent-elles après la dissolution de la communauté, puisque l'office continue à faire partie de l'indivision ? C'est illogique ; la valeur vénale de l'office continue à faire partie de l'indivision ; si donc elle continue à s'accroître, l'accroissement profitera à la masse indivise.

Les partisans de l'opinion contraire objectent que c'est à raison de la règle faisant tomber les revenus du travail de chaque époux dans la communauté, que l'augmentation de la valeur de l'office y tombe elle-même ; or, au contraire, après la dissolution de la communauté, les revenus du travail de chaque indivisaire n'entrent plus dans cette masse indivise ; dès lors l'officier ministériel doit avoir droit aux produits de son travail.- Assurément ! Mais l'augmentation de valeur de l'office peut être aussi la conséquence de la marche naturelle du cours des choses et alors il n'y a pas de raison pour ne pas attribuer également cette augmentation à l'indivision qui suit la communauté.

2° Enfin des créances peuvent exister au profit de la communauté. Vont-elles faire partie de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté ?

Les créances que peut posséder la communauté vont-elles faire partie de l'indivision qui suit sa dissolution ?

La communauté, lors de sa dissolution, peut avoir deux catégories de débiteurs : d'abord l'un ou l'autre des époux, débiteur de récompenses ; ou bien des personnes étrangères aux époux. Ces créances de la communauté vont-elles faire partie de la masse commune ? C'est une question délicate : l'art. 1220 semble la trancher par la négative (c'est un texte auquel la jurisprudence a enlevé peu à peu la vie) ; l'art. 1220 décide en effet que les créances comme les dettes se partagent de plein droit, lors de la mort du créancier, entre ses héritiers. Elles se

Source : BIU Cujas

divisent donc de plein droit entre eux. La divisibilité, porte l'art. 1220, n'a d'application qu'à l'égard des héritiers du créancier, qui ne peuvent réclamer le paiement de la créance que pour la part dont ils sont saisis comme représentant le créancier. Donc, quand un créancier d'une somme de 10 vient à mourir laissant deux héritiers par parts égales, la créance se coupe en deux et dorénavant il y aura deux créanciers, chacun pour 5, du débiteur. Il n'y aurait donc pas d'indivision quant aux créances : C'est le système romain qui n'admettait l'indivision que pour les biens corporels. C'était aussi le système suivi par l'ancien droit et c'est encore, semble-t-il, celui du Code Civil.

Cependant, appliqué en matière de succession, ce texte a été écarté pour la communauté par la jurisprudence, qui déclare aujourd'hui couramment que les créances appartenant à la communauté font partie, comme les autres biens, de la communauté. Mais, pour éclaircir la question, il faut distinguer les créances de la communauté contre l'un ou l'autre des époux, puis les créances de la communauté contre les tiers.

Les créances de la communauté contre les époux.

D'abord les créances de la communauté contre l'un ou l'autre des époux. Ce sont les récompenses qui peuvent être dues à la communauté par l'un ou l'autre des époux : le principe en est posé par l'art. 1437. Toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel de la communauté, que le patrimoine propre de l'un des époux s'est enrichi pendant la communauté d'une valeur fournie par celle-ci, il doit rendre cette valeur à la dissolution de la communauté; par exemple, il doit restituer le montant des frais de grosses réparations, faites pendant la communauté, d'un immeuble propre, frais qui ont été payés avec l'argent de la communauté. Lors de la dissolution de la communauté, l'époux qui s'est ainsi enrichi doit la restitution de la somme qui a été déboursée par la communauté.

L'art. 1220 ne s'applique pas aux créances de la communauté contre les époux.

Or, ces récompenses, ou créances de la communauté contre chaque époux, ne se règlent pas à la dissolution de la communauté, par la bonne raison que l'époux débiteur n'a probablement pas d'argent pour payer sa dette et qu'il est inutile de le forcer à vendre un de ses propres pour se libérer. Ces créances-là ne seront réglées que

Source : BIU Cujas

le jour où on partagera la masse commune. A cette époque seulement l'époux débiteur sera tenu de payer sa dette. La créance dont il s'agit fait donc partie de la masse commune, puisqu'on ne la paie pas tout de suite; dès lors, en attendant le règlement l'époux débiteur doit payer les intérêts de sa dette; ils sont dûs de plein droit à partir du jour de la dissolution de la communauté, art. 1473. Il y a donc ici un arrangement spécial qui écarte l'application de l'art. 1220 aux créances de la communauté contre chaque époux; cela résulte du C.C. lui même.

Et, en effet, comment les choses se passeraient elles si la division des créances de la communauté s'opérait au moment même de sa dissolution? Le voici: l'un des époux doit 20.000 francs à la communauté. Cette créance de la communauté se couperait en deux, l'époux débiteur ferait donc confusion sur lui-même de sa dette pour la moitié de ce qu'il doit à la communauté et il resterait ainsi devoir 10.000 aux héritiers de son conjoint, du moment que sa créance ne serait pas dans l'indivision. Malgré sa dette de 10.000 fr, il n'en prendrait pas moins la moitié de la communauté de sorte que, si l'époux débiteur devenait insolvable, l'autre époux perdrait la moitié qui lui revient dans cette créance. Ce serait un mode de règlement injuste pour l'époux créancier. On ne peut pas exposer les indivisaires à l'insolvabilité de l'un d'entre eux. Aussi la loi fait-elle à l'époux qui est créancier de l'autre époux insolvable une situation privilégiée, parce que, dans le partage qui suivra l'indivision, la règle, c'est l'égalité entre cohéritiers: il faut que chacun d'eux reçoive sa part et qu'aucun d'eux ne souffre de l'insolvabilité des autres, ce qui pourrait arriver si la créance de la communauté sur l'un des époux ne demeurait pas dans l'indivision.

Résultats de la règle d'après laquelle les créances de la communauté sur les époux

Voici les résultats de la règle d'après laquelle la créance de la communauté sur un époux reste dans l'indivision: le règlement de cette créance se fera en moins prenant, c'est-à-dire que l'époux débiteur prend en moins dans la masse commune une somme correspondant à ce qu'il

Source : BIU Cujas

restent dans l'indivision

L'époux débiteur d'une récompense la paie en moins prenant.

lui doit. Autrement dit l'époux créancier prend dans la communauté, avant le partage de celle-ci, une somme égale à celle que doit l'autre époux.

Les créances de la communauté contre l'un des époux échappent ainsi à la règle de la division des créances établie par l'art. 1220, et elles tombent dans la masse indivise comme les autres biens. D'autre part, l'époux débiteur acquitte ses récompenses en moins prenant. L'intérêt de ce mode de règlement, c'est qu'il protège les indivisaires contre les inconvénients de l'insolvabilité de l'un d'entre eux. Par exemple les biens de la communauté valent 50, elle est créancière en outre d'une récompense de 50 due par le mari. L'actif de communauté est donc égal à 100. La créance de 50 de la communauté contre le mari ne se divisera pas, car, si elle se divisait en deux créances de 25, la dette du mari, pour la part qu'il recueille dans la communauté, s'éteindrait par confusion, et il resterait débiteur de 25 qu'il devrait acquitter à la femme ou aux héritiers de la femme. Mais alors la femme serait exposée à l'insolvabilité du mari, s'il ne pouvait pas payer sa dette. Aussi le mari paiera sa dette par voie de rapport en moins prenant: la femme prendra les 50 de biens réels existant dans la communauté pour se payer, et on mettra dans le lot du mari sa dette de 50 à la communauté; le mari paiera sa dette du fait qu'il ne prendra rien dans la communauté. L'avantage de ce procédé, c'est que l'époux créancier acquiert ainsi la certitude de toucher sa part dans la communauté, et il ne souffre pas de l'insolvabilité de l'époux débiteur. Sans ce mode de règlement, la communauté serait partagée par moitié et la femme resterait créancière de 25 contre son mari qui pourrait ne pas les lui payer.

Ce mode de règlement n'est plus discuté aujourd'hui en jurisprudence; voir notamment un arrêt de la Chambre civile du 25 juillet 1923, arrêt Lelièvre contre Dupré, D. 26, 1. 153, note de M. Nast; Gaz. Pal. 1923, 2. 570. L'espèce qui a donné lieu à cet arrêt très important était la suivante: la communauté des époux Dupré avait été dissoute par la mort du mari. Or elle était créancière du mari d'une somme de 89.693f,50 pour récompense due par lui à la communauté. Appliquant le rapport en moins prenant, suivant les habitudes du notariat, le notaire avait fait figurer cette créance

Source : BIU Cujas

dans l'actif commun, qui, par suite, avait été fixé à 138,910 frs, dont moitié, 69,455 frs, revenait à la succession du mari. Le notaire imputa ensuite cette moitié de la communauté sur la créance de 89.693 f. 50 due à la communauté par la succession du mari, et il attribua au fils, héritier du défunt, une partie de la dette de son père. Or le fils du défunt était insolvable et ses créanciers personnels, Lelièvre et Duvernois, intervinrent alors au partage pour défendre leurs droits et pour contester cette imputation faite par le notaire, en soutenant que la dette de leur débiteur se divisait de plein droit en deux moitiés : celle qui revenait au fils, 44.846,75 se trouvait éteinte par confusion ; l'autre moitié, d'après eux, était due à la veuve, et, pour cette autre moitié, la veuve devait venir au marc le franc et concourir pour 44.846,75 avec Lelièvre et Duvernois. En d'autres termes, les créanciers du défunt demandaient que le notaire ne comprit pas la créance de la communauté contre le mari dans le partage ; qu'il procédât au partage en nature et que le fils restât débiteur de moitié de cette dette envers sa mère. La Cour de Cassation a rejeté cette prétention et elle a déclaré que l'art. 1220 ne s'applique pas aux créances de la communauté. Il ne faut donc pas les diviser : elles font partie de la masse indivise de la communauté.

Voilà pour les créances de la communauté contre l'un ou l'autre des époux.

Les créances de la communauté contre un débiteur autre que les époux sont également comprises dans l'indivision.

Faut-il appliquer la même règle, ou, au contraire, revenir à la division de plein droit de l'art. 1220, relativement aux créances de la communauté contre un étranger ? Si l'on observe l'art. 1220, les créances de la communauté n'entrent pas dans la masse indivise et elles se partagent d'abord en deux moitiés, l'une pour le mari, l'autre pour la femme ; puis chaque moitié se partage à nouveau en autant de parties qu'il y a de cohéritiers succédant à l'époux prédécédé.

Or, ici encore, malgré le principe écrit dans l'art. 1220, la jurisprudence a délibérément écarté ce texte : même pour les créances de la communauté contre les étrangers, jusqu'à la liquidation et au partage de la communauté, les droits des indivisaires sur les créances demeurent

Source : BIU Cujas

incertains ou indivis. Donc, les créances comprises dans la communauté échappent à la division, elles ne se divisent pas de plein droit par moitié entre les indivisaires, parce qu'un tel résultat, déclare la jurisprudence, serait incompatible avec les articles 832, 1474, et 883, quoique ces textes ne soient pas très décisifs. L'art. 832, le seul qu'il y ait lieu de signaler, décide en effet que, quand on partage une succession, il faut mettre autant que possible un peu de tout, meubles, immeubles, créances, dans chaque lot. C'est donc, portent les arrêts, que les créances sont restées dans l'indivision, qu'elles en font partie.

La jurisprudence a trouvé un autre argument, spécieux, particulièrement pour la communauté : elle remarque que l'art. 1476 renvoie, en ce qui concerne le partage, aux règles établies pour les partages de succession, entre cohéritiers, mais que ce texte ne renvoie pas à l'art. 1220, qui institue la division automatique des créances au jour de l'ouverture de la succession, l'art. 1220 doit donc être mis de côté à propos de la communauté, puisque le législateur n'a pas renvoyé à ce texte. Mais c'est un argument sans valeur : en renvoyant à toutes les règles du partage de succession, le législateur a renvoyé aussi à la règle de la division des créances après le décès du créancier. En réalité la jurisprudence a une tendance très marquée à retirer la vie à l'art. 1220 et à considérer que les créances, comme le reste des biens, font partie de l'indivision. En tous cas, plus radicale qu'en matière de succession, la jurisprudence écarte complètement l'art. 1220 dans la communauté et elle laisse dans l'indivision les créances appartenant à la communauté. De là résultent les conséquences suivantes :

Conséquences de ce que les créances de la communauté contre les tiers restent dans l'indivision.

1ère conséquence, admise depuis 1834 par la jurisprudence : en cas de vente par licitation d'un immeuble commun, pour en partager le prix entre les époux ou leurs représentants, ce prix ne se partage pas en deux parties et l'adjudicataire étranger qui achète cet immeuble ne peut pas payer son prix pour moitié à la femme et pour moitié aux héritiers du mari, parce qu'on ne sait pas d'avance à qui ce prix sera

Source : BIU Cujas

attribué. Il est possible que tout le prix soit mis au lot d'un seul des indivisaires. Or cela ne se pourrait plus si l'adjudicataire avait déjà payé son prix. Cass. Civile, 18 juin 1834, S. 34, 1. 734.

2e Conséquence : la valeur des saisies-arrêts formée par les copartageants entre les mains du tiers débiteur de la créance due à leur débiteur, saisie arrêt pratiquée pour la part de chacun d'eux dans la créance commune, est également subordonnée aux résultats du partage. L'hypothèse est la suivante : les indivisaires redoutent l'insolvabilité de leur débiteur et ils font une saisie-arrêt sur une somme qui lui est due. Ou du moins c'est l'un d'eux qui fait pour sa part une saisie-arrêt. La Cour de Cassation déclare que cette saisie-arrêt n'est pas valable, parce qu'on ignore quelle sera la part du saisissant dans cette créance. Requêtes, 24 janvier 1837, S. 37. 1. 36. On ne sera fixé à cet égard qu'après le partage.

3e Conséquence : quand il n'y a pas eu partage, le mari n'a pas qualité pour poursuivre le recouvrement total ou même partiel des créances communes : Tribunal civil de Toulouse, 28 janvier 1902, D. 1903, 2. 465, avec une note intéressante de M. Planiol. M. Planiol combat cette solution de la jurisprudence par des arguments que je ne crois pas décisifs, les créances n'étant pas divisées, comme il le soutient, entre les époux pendant la communauté, parce que la communauté n'implique pas de quote-part tant qu'elle dure.

4e conséquence : Si l'un des communistes cède sa part dans la créance commune à un tiers, le cessionnaire ne peut se prévaloir de cette cession que si, dans le partage, on place dans le lot du cédant une portion de la créance égale à celle qu'il a cédée. Donc, le communiste ne peut pas céder sa part parce que les créances ne sont pas partagées : Requêtes, 13 janvier 1909, S. 11. 1. 41 et la note. Dans cette espèce, la communauté comprenait 16 obligations au porteur de la Ville de Chambéry. Le mari survivant en avait cédé huit à un tiers, considérant que cette créance de la communauté contre la ville de Chambéry se coupait en deux, et le mari avait fait cette cession en paiement d'

Source : BIU Cujas

une dette qu'il devait au cessionnaire. Là dessus le mari mourut, et la communauté fut partagée. Le cessionnaire des huit obligations demandait qu'on les lui donnât, et il demandait à les prélever sur la communauté, puisqu'il en avait payé le prix au mari. La Cour de Cassation répond que le cessionnaire n'a pas le droit d'opérer ce prélèvement et qu'il ne le pourra que plus tard, si, par l'effet du partage, les huit obligations sont bien mises au lot du mari. Mais si l'intégralité des seize obligations est placée au lot de la femme, la cession faite par le mari ne sera pas valable; car l'art. 1220 ne s'applique pas dans cette hypothèse, déclare la Cour de Cassation.

Enfin 5e et dernière conséquence, d'ailleurs curieuse, de la non division des créances. Elle a trait à la fixation du taux du premier ressort d'une demande en justice. Quand une demande en justice est collective, faite par plusieurs créanciers, le taux du ressort est calculé sur la part d'intérêt de chacun des demandeurs dans l'action commune. Ainsi deux créanciers d'une créance de 11.000 francs poursuivent le débiteur: ils ne pourront faire appel, puisqu'aujourd'hui le taux du premier ressort ne commence qu'à 3.001 frs. Faut-il en dire autant quand une créance indivise appartient à la communauté? Non, parce qu'elle ne se divise pas de plein droit, et l'on ne sait quelle sera la part de chaque poursuivant dans cette créance, on ne connait pas le chiffre dont il sera créancier. Il en résulte que, relativement aux créances d'un chiffre indéterminé, il est toujours permis de faire appel, chaque poursuivant pourra faire appel: Civile, 18 octobre 1893, D. 94, 1. 263, S. 94. 1. 353 et la note de M. Tissier. Dans l'espèce une créance supérieure à 1500 frs et inférieure à 3.000 frs faisait partie de la communauté, dissoute par la mort du mari, qui avait laissé une veuve et un enfant mineur. Il y avait donc deux titulaires de cette créance. La veuve, agissant tant en son nom que comme tutrice de son enfant mineur, poursuit le débiteur. Mais elle est déboutée. Elle fait appel. Le débiteur soutenait que l'appel était irrecevable, la créance s'étant divisée de plein droit et chaque intéressé étant créancier de moins de 1500 frs par suite de cette division. La Cour de Rennes et la

Source : BIU Cujas

Cour de Cassation, chambre civile, ont écarté cette objection : on ne saura, déclarent-elles, de combien chacun sera créancier qu'après le partage. Jusque là la créance est indéterminée et par suite l'appel est possible. C'est donc admettre que les créances de la communauté restent dans l'indivision. La jurisprudence écarte ainsi, de parti pris, l'art. 1220; elle se contente d'ailleurs d'arguments vagues et un peu spécieux pour soutenir cette opinion.

Aussi tous les auteurs et tous les annotateurs des arrêts s'insurgent contre cette solution. Il n'y a, affirment-ils, aucune raison pour écarter l'art. 1220, qui constitue un principe général s'appliquant à tous les cas d'indivision. Malgré leurs critiques, il faut s'incliner devant cette jurisprudence, qui a compris le danger résultant de l'indivision de plein droit des créances, et il faut revenir à cette règle, plus raisonnable, que les créances restent indivises comme les autres biens, d'après une jurisprudence qui organise ainsi, en l'absence de textes, le régime de l'indivision.

la division

Au contraire, en matière successorale, la jurisprudence, moins osée, n'écarte pas l'art. 1220 et elle le combine avec le texte précisément contraire, l'art. 832.

Voilà pour le premier élément de la masse indivise, de la masse qui se forme lors de la dissolution de la communauté, c'est-à-dire de la masse des biens de communauté y compris les créances.

2e Elément de la masse indivise, les fruits des biens communs.

Le 2e élément, ce sont les fruits que produiront les biens communs tant qu'ils resteront indivis, fruits qui tombent dans l'indivision. Ces fruits accroissent l'indivision, et, s'ils ne sont pas immédiatement partagés ou dépensés, ils viennent augmenter la masse indivise et ils seront compris dans le partage.

Il en sera de même également des produits extraordinaires qui proviennent, sans périodicité, d'un bien indivis. Ainsi la communauté comprenait des valeurs à lots et, lors d'un tirage, un lot échoit à une de ces valeurs : il tombera dans la masse indivise et viendra l'augmenter. Cela résulte du grand principe de l'accession, qui est énoncé dans la rubrique du Ch. II du L. II du C.C. art. 547 à 550. L'accession se produit pour les fruits. Donc les fruits des choses indivises aug-

Source : BIU Cujas

mentent l'indivision : c'est une règle traditionnelle depuis les Romains : les fruits accroissent à l'hérédité, fructus augent hereditatem : il en est ainsi de tous les fruits produits depuis le début de l'indivision jusqu'au jour du partage. Deux arrêts à citer en ce sens : Req. 10 juillet 1905, D. 05 1. 437 ; S. 06. 1. 237 ; Requêtes, 12 mai 1909, D. 1911. 1. 209.

Des applications de ce principe se rencontrent en matière de communauté, notamment dans l'art. 1473 : les récompenses dues par l'un des époux à la communauté emportent intérêts de plein droit, du jour de la dissolution, au profit de la masse indivise. La communauté ne doit pas en effet perdre le bénéfice de ce que peut produire cette récompense ; il n'est pas dû d'intérêts de cette récompense pendant la communauté, mais elle en produit de plein droit depuis le jour de la dissolution de la communauté. - Adde, Req. 27 janvier 1926, D.H. 26. p. 97 - Paris, 19 juin 1927. D. 11ème cahier de 1927, avec la note de M. Capitant, au début de la seconde partie de ce cahier.

Application de la règle que les fruits tombent dans l'indivision aux exploitations dépendant de la masse indivise.

Cette règle offre beaucoup d'intérêt quand il y a dans la communauté une exploitation commerciale ou industrielle et lorsque l'époux survivant ne la prélève pas pour lui, ne l'extrait pas de la communauté. Alors, si l'indivision continue pendant des années et que l'époux survivant exploite le fonds commun, les produits, c'est-à-dire les fruits de ce fonds, vont profiter à la masse commune et l'époux survivant devient comptable envers ses coindivisaires, et notamment envers ses enfants, de tous les produits ou bénéfices résultant de l'exploitation du fonds de commerce. C'est là une conséquence fort importante, souvent dégagée par la jurisprudence, de la règle signalée.

Mais la jurisprudence ici se trouve gênée et, à cette règle, elle apporte un tempérament, qui n'est pas bien facile à justifier, mais dont elle semble avoir senti la nécessité : elle fait depuis 1830, la distinction, toujours identique, qui est la suivante : incontestablement les bénéfices réalisés dans l'exploitation du fonds depuis la dissolution de la communauté font partie de la masse indivise, mais à moins, toutefois, ajoute la jurisprudence dans sa réserve, que le mari, qui a continué l'exploitation, ne se soit livré

Source : BIU Cujas

pour son compte personnel, à ses risques et périls, à des opérations toutes nouvelles, qui ne rentrent pas nécessairement dans les opérations habituelles de la maison, de son commerce, mais qui sont dues à sa propre initiative. Si le mari a continué l'exploitation normale du fonds, tous les bénéfices accroissent à l'indivision. Mais, s'il a commencé des opérations nouvelles qui n'étaient pas dans les traditions habituelles de ce fonds et qui exigeaient des qualités personnelles, notamment l'esprit de travail et d'initiative du mari, le résultat de ces opérations sera pour lui tout seul. Les spéculations plus ou moins audacieuses du mari, qui a réussi, ne rentreront donc pas, quant à leurs résultats, dans l'accroissement du fonds, parce qu'elles sortent du cadre normal de ce commerce.

Cependant est-ce qu'il n'opérait pas avec des valeurs communes ? Puis si les opérations avaient mal tourné, les indivisaires auraient bien supporté les conséquences de la perte résultant des opérations désastreuses du mari ! - Pourquoi cette jurisprudence ? Elle a été évidemment inspirée par une considération d'équité : depuis la dissolution, le produit du travail des époux ne compte plus dans la communauté, puisqu'il n'y a plus de communauté. Alors il est évident que la jurisprudence a considéré que, dans ces conditions, il fallait faire la part du travail du survivant qui exploite le fonds commun et qu'il fallait réserver cette part dans les bénéfices annuels. - Cela n'est pas douteux : le mari a droit à son salaire ; d'ailleurs le produit du travail des autres indivisaires ne tombe pas dans la masse commune. Mais il faut concilier cette idée avec cette autre vérité que le produit des valeurs communes doit profiter à la masse indivise. Et c'est pour concilier ces deux idées opposées que la jurisprudence a formulé cette distinction.

M. Capitant préfère l'opinion qui fait tomber tous les bénéfices de l'exploitation du fonds dans la communauté, sous réserve de la juste rémunération du travail de l'époux survivant. Solution qui paraît d'autant plus juste que ce dernier n'a qu'à mettre fin à cette indivision

Source : BIU Cujas

en demandant le partage de la communauté, de façon à garder désormais le fonds et les bénéfices pour lui seul.

Le 3e élément de la masse indivise, après la dissolution de la communauté, comprend les biens subrogés à des biens communs.

3e Elément: Les biens qui peuvent être subrogés à l'un des biens communs: "Subrogatum capit naturam subrogati; in judiciis universalibus pretium succedit loco pretii et res loco pretii": dans les universalités de droit, le prix est subrogé à la chose vendue et la chose achetée est subrogée au prix. Or l'indivision est une universalité de droit: donc la subrogation réelle doit y jouer son rôle et elle empêchera cette indivision de disparaître peu à peu par suite des modifications dans les éléments qui la composent. La subrogation réelle, c'est le ciment qui maintiendra l'indivision.

Applications par la jurisprudence.

En voici quelques applications dans la jurisprudence. Voici notamment l'une des plus intéressantes, consacrée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1925: DP 26.1.57. note de M. Savatier, époux Gallet contre la veuve Gallet. Un immeuble faisant partie d'une communauté dissoute est vendu et le prix tout entier est mis au lot de la femme survivante. L'arrêt déclare que le prix est subrogé à l'immeuble.

C'est à l'époque du partage qu'il faut se placer pour calculer la valeur des biens compris dans la masse indivise.

Il reste enfin une dernière question pour en avoir fini avec l'actif de cette masse indivise. Lorsqu'on en fera le partage, à quel moment faudra-t-il se placer pour estimer la valeur des biens composant ces divers éléments? - Le bon sens répond: au jour où l'on fera le partage, ce sera avec la valeur qu'auront les biens à ce moment-là qu'il faudra compter. Et la jurisprudence est en ce sens.

On s'étonne que cette décision ait pu être contestée par certains auteurs, qui voudraient qu'on se place au jour où l'indivision a commencé. Mais c'est méconnaître complètement la notion d'indivision.

D'autre part on s'est quelquefois trompé et on a voulu appuyer cette solution sur le fameux art. 883, qui attache au partage un effet déclaratif, règle signifiant que chaque héritier est censé être devenu propriétaire des objets mis dans son lot dès le jour du décès du défunt, date à laquelle l'indivision a commencé. Les auteurs en

Source : BIU Cujas

déduisent qu'il faut se placer au jour du décès pour calculer la valeur des biens. Mais, en réalité, il n'en est rien : l'art. 883 n'a pas pour objet de dire à quel moment il faut se placer pour estimer la valeur des choses indivises. D'ailleurs à qui attribuerait-on la plus value; auquel des cohéritiers la donnerait-on avec la solution contraire ?

Voilà les éléments qui composent la masse active de la communauté dissoute.

§2.

Après avoir vu les éléments qui composent la masse active de la communauté dissoute, il faut examiner maintenant quel en est le passif et quelles sont les dettes qui peuvent grever cette indivision.

Le passif de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté.

De même que les créances font partie de la masse indivise qui suit la dissolution de la communauté, de même les dettes communes tombent aussi dans cette masse indivise, elles en forment le passif. Elles y tombent, parce que l'art. 1220, d'après lequel les dettes se divisent de plein droit entre les indivisaires, en particulier après le décès du débiteur entre ses héritiers, ne s'applique pas à l'indivision qui suit la dissolution de la communauté, cela pour des raisons qui seront expliquées plus loin.

Inapplication de l'art. 1220.

Pour montrer que l'art. 1220 ne peut pas s'appliquer aux dettes de communauté, il faut encore faire la même distinction que pour les créances, et distinguer les dettes dont la communauté est tenue envers l'un ou l'autre des époux, puis les dettes de la communauté envers les tiers.

Dettes de la communauté envers l'un des époux. (Récompenses)

D'abord les dettes de la communauté envers l'un des époux. Ce sont les récompenses qui sont dues par la communauté aux époux. Elles ont pris naissance pendant la durée de la communauté et elles peuvent avoir diverses sources, provenir de diverses opérations, notamment, d'après l'art. 1433, si, pendant la communauté, il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux et que le prix en ait été versé dans la communauté sans qu'il y ait eu de remploi au profit de l'époux propriétaire de cet immeuble, celui-ci a droit à une récompense. C'est le cas-type de la récompense due par la communauté à un époux. Comme autre exemple de récompense due par la communauté à l'un des époux, voir l'art. 1408 § 2 à propos du retrait d'indivision.

L'art. 1470, 2° et 3°, relatif à la manière suivant laquelle se fait la liquidation des dettes

Source : BIU Cujas

Comment se règlent les récompenses dues par la communauté aux époux.

dues par la communauté à l'un des époux, indique que ces récompenses, dont l'un des époux est créancier, se règlent lors du partage. Sur la masse des biens, chaque époux prélève le prix de ses immeubles propres aliénés pendant la communauté et non remployé, puis les indemnités qui lui sont dues par la communauté. D'autre part, l'art. 1473 établit pour ces récompenses, dettes de la communauté, la même règle que pour les récompenses qui sont dues à la communauté par un époux et il décide que les récompenses dues par la communauté portent, elles aussi, intérêt de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. Cela montre bien que les dettes de la communauté envers l'un des époux ne se partagent pas lors de la dissolution, mais continuent à grever la masse commune, produisent intérêt à sa charge et ne se règlent que lors du partage par le procédé du prélèvement, c'est-à-dire que l'époux créancier de la récompense prélève, sur la masse, avant le partage des biens, une somme égale au montant de sa créance; par exemple les biens de la communauté valent 100 et l'un des époux est créancier de 20 de la communauté, cela fait 120. L'époux créancier de la communauté prélèvera, sur les 100 de biens existants, 20 représentant sa créance, il restera donc 80 qui seront partagés par moitié entre les deux époux ou leurs représentants. Si, au contraire, ces dettes de la communauté se divisaient de plein droit conformément à l'art. 1220, l'époux créancier de la communauté de 20 ferait confusion sur lui-même de la moitié de sa dette, et il resterait créancier de l'autre moitié, 10, sur la communauté, c'est-à-dire sur son conjoint, puisque la moitié de sa dette s'est éteinte par confusion. Mais il n'en est pas ainsi et au contraire la dette de la communauté reste toute entière dans la masse indivise et elle est payée par prélèvement, au profit de l'époux créancier, sur les biens existant en nature lors du partage. Cela évite à l'époux créancier l'insolvabilité de son conjoint.

Dettes de la communauté envers les tiers.

Les dettes de la communauté envers les tiers. Ici encore l'art. 1220 ne peut pas s'appliquer. S'il s'appliquait, la dette de la communauté se diviserait en deux, elle peserait désormais par moitié sur chaque époux ou sur ses représentants.

Source : BIU Cujas

Inapplication encore de l'art. 1220.

Le créancier aurait donc deux débiteurs, un débiteur pour chaque moitié de sa créance ; et même, s'il y avait plusieurs cohéritiers de l'époux prédécédé, cette moitié se diviserait en autant de fractions qu'il y a de cohéritiers. Or cette règle est inapplicable à la communauté et en voici la raison : la situation n'est pas la même qu'au cas de décès du débiteur d'une dette. Dans ce dernier cas, l'art. 1220 fonctionne et la dette se divise entre les héritiers du débiteur, parce que le débiteur n'existe plus. Mais, dans l'hypothèse de la communauté, il s'agit de dettes contractées pendant la communauté par l'un des époux, ou même très souvent par les deux époux réunis et naturellement l'époux qui s'est obligé envers son créancier doit rester obligé envers lui après comme avant la dissolution de la communauté. Il était obligé pour le tout auparavant ; il doit rester obligé pour le tout après la dissolution de la communauté, car cette dissolution ne fait pas nécessairement disparaître l'époux qui s'est obligé. Dès lors il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 1220 ; au surplus, en dehors de cette raison, l'art. 1490, à propos du passif de la communauté, montre bien que la division des dettes de la communauté ne se produit pas automatiquement lors de la dissolution, car il déclare que, dans le partage de la communauté, l'un ou l'autre des copartageants peut être chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, et qu'il peut même être chargé de les acquitter entièrement pour compenser l'inégalité des lots et les équilibrer. Il en résulte bien que les dettes de la communauté ne sont pas divisées en deux.

Les droits des créanciers de la communauté après sa dissolution

Cela dit, les articles du C.C. indiquent quels sont les droits des créanciers de la communauté après sa dissolution ; ils montrent dans quelle mesure les créanciers de la communauté peuvent poursuivre chaque époux après la dissolution. Mais ces textes supposent que la communauté est déjà partagée ; ils ne traitent pas du droit de poursuite des créanciers pendant l'indivision, pendant la période qui va de la dissolution au partage. Or, pour comprendre la situation pendant la durée de cette indivision, il faut d'abord rappeler les règles que le C.C. a établies après le partage de la communauté.

Il faut donc étudier : 1° le droit de poursui-

Source : BIU Cujas

te des créanciers après le partage de la communauté; 2° le droit de poursuite des créanciers pendant l'indivision. - La première situation est la seule que le C.C. ait envisagé dans les art. 1482 à 1491 relatifs au paiement du passif de la communauté.

Droit de poursuite des créanciers de la communauté après le partage.

Donc, première situation : droit de poursuite des créanciers de la communauté après le partage de cette communauté. Voici les deux règles résultant des dispositions un peu compliquées des art. 1482 et suivants.

1ère règle. Les créanciers peuvent toujours poursuivre pour la totalité de leur créance l'époux (ou ses représentants) qui s'est personnellement obligé envers eux. Cela se conçoit : Cet époux s'est obligé pour la totalité de la dette sur tous ses biens; dès lors il n'y a pas de raison pour que sa situation se soit modifiée après la dissolution de la communauté : il reste toujours débiteur personnel de ses créanciers.

Cas de la femme débitrice conjointe avec son mari

A cette règle cependant il existe une exception, mais une seule, au profit de la femme, en raison de la situation inférieure qu'elle a eue pendant la communauté. Cette exception vise le cas où la femme s'est obligée conjointement avec son mari pendant la communauté. Quand deux personnes s'obligent conjointement, le principe est que la dette se divise par moitié entre elles et que chacun en est tenu seulement pour la moitié. Pour qu'il en soit autrement, et pour que chaque débiteur soit tenu pour le tout, il faut qu'il se soit obligé solidairement. Or, quand les époux se sont obligés conjointement, le mari, par le jeu même des principes de la communauté, est toujours obligé pour le tout; le créancier, pouvant poursuivre pour le tout la communauté, peut encore poursuivre pour le tout le mari après la dissolution de la communauté. Au contraire la femme ne peut plus être poursuivie que pour la moitié sur la part de communauté mise dans son lot et sur ses biens propres. On revient ainsi pour elle aux principes de droit commun concernant la dette conjointe, art. 1487. C'est là, d'ailleurs, une exception plus théorique que pratique, car, en pratique, il est infiniment rare que les époux s'obligent conjointement, le créancier envers lequel s'obligent deux époux mariés en communauté exige toujours qu'ils s'obligent en-

Source : BIU Cujas

vers lui solidairement, si bien que le cas d'une obligation conjointe des époux est exceptionnel. Car, pendant la communauté, la femme peut s'obliger soit avec son mari et solidairement, soit avec l'autorisation de son mari et alors pour le tout, soit avec l'autorisation de la justice et encore pour le tout dans ce cas-là. C'est seulement de la dette conjointe que la femme n'est tenue que pour moitié.

Les créanciers peuvent toujours poursuivre pour le tout l'époux qui est leur débiteur personnel.

2e règle : Les créanciers ne peuvent poursuivre, après le partage de la communauté, que pour la moitié de leur créance l'époux qui ne s'est pas personnellement obligé envers eux. Application : ils ne peuvent poursuivre pour le tout que l'époux qui est leur débiteur personnel, la divisibilité s'applique d'un côté et non de l'autre. - Applications :

Applications

Dettes contractées par les 2 époux.

1er cas - dette contractée par les deux époux. Si elle a été contractée solidairement, ce qui est le cas ordinaire, le créancier conserve contre chacun des époux le droit de poursuite pour la totalité de sa créance. C'est l'effet ordinaire de la solidarité et l'engagement solidaire subsiste, bien que la communauté ait été dissoute et partagée. Il en est de même pour les représentants de chaque époux.. Si les époux se sont obligés conjointement, le créancier conserve son droit de poursuite pour le tout contre le mari, mais il ne peut plus poursuivre la femme que pour la moitié.

Dettes du mari seul

2e cas: dettes nées du chef du mari seul sans que la femme se trouve obligée : par exemple dettes contractuelles du mari qui s'est obligé envers un tiers, ou dettes résultant de délits commis par le mari ; ou encore le mari était tenu, comme héritier, de dettes successorales. Dans tous ces exemples, après la dissolution, le mari reste tenu pour la totalité de la dette envers le créancier, même après le partage de la communauté.

Droits du créancier du mari contre la femme.

Mais quels sont les droits de ce créancier du mari contre la femme ?. Et d'abord pendant la communauté ? Pendant la communauté ce créancier du mari ne peut pas poursuivre la femme : le mari ne peut pas obliger sa femme ; "non potest onerare propria mulieris" : il ne peut engager à lui tout seul les pro-

Source : BIU Cujas

pres de sa femme. Donc, pendant la communauté, le créancier du mari n'a pas d'action même pour la moitié, contre les propres de la femme. Qu'arrive-t-il après la dissolution et le partage de la communauté ? Si la femme renonce à la communauté, il va de soi qu'elle n'est pas davantage obligée. Mais, si elle accepte la communauté, le créancier peut alors poursuivre la femme, après le partage, pour la moitié, parce qu'elle a recueilli la moitié de la communauté en raison du partage. Or, si la communauté est insolvable, le créancier peut poursuivre la femme jusqu'à concurrence de l'émolument de celle-ci, c'est-à-dire que le créancier ne peut alors jamais demander à la femme plus que ce qu'elle a recueilli. Et, si la communauté est insolvable, il sera payé au marc le franc avec les autres créanciers sur la part de communauté qui a été attribuée à la femme, art. 1483.

Dettes nées du chef de la femme pendant la communauté.

3e cas : dettes nées du chef de la femme pendant la communauté, sans que le mari se soit engagé personnellement avec la femme. Quelles sont ces dettes ? Il y en a plusieurs catégories : 1° les dettes dont la femme était grevée au jour du mariage et qu'elle n'a pas payées pendant la durée de la communauté ; - 2° les dettes d'une succession qu'elle a acceptée avec l'autorisation du mari ; - 3° les dettes qu'elle a contractées avec l'autorisation de la justice dans les cas exceptionnels où la loi permet à la femme d'obliger la communauté avec l'autorisation de la justice. (art. 1427) : dette contractée par la femme pour tirer le mari de prison, ou pour établir les enfants communs quand le mari est absent. - 4° les dettes que la femme a contractées avec l'autorisation du mari, art. 1419. - Ces dettes de la femme grèvent les biens communs. Les créanciers de la femme, dans ces divers cas, peuvent poursuivre la communauté pendant le mariage ; ils peuvent donc poursuivre le mari pour le tout et la femme également pour la totalité pendant la durée de la communauté.

Quels sont alors les droits de ces créanciers une fois que la communauté est dissoute et partagée ? La situation se complique alors un peu et il faut distinguer entre les trois pre-

Source : BIU Cujas

miers groupes d'une part et d'autre part le quatrième (où la femme s'est obligée avec l'autorisation du mari).

M. Capitant examine d'abord les deux cas où la femme se trouve obligée soit pour les dettes contractées par elle avant la communauté, soit pour des dettes qu'elle a contractées avec l'autorisation de la justice dans les hypothèses de l'art. 1427. Pour ces deux groupes de dettes, la femme s'était obligée pour le tout pendant la durée de la communauté et elle reste tenue pour le tout après la dissolution de la communauté, car elle s'était engagée personnellement. Mais, d'autre part, le mari, qui était tenu pour le tout pendant la communauté, ne sera plus tenu de ces dettes que pour la moitié après la dissolution de la communauté, art. 1485. La solution de l'art. 1485 est donc la contre-partie de celle relative aux dettes contractées par le mari; l'art. 1485 consacre une application partielle de l'art. 1220.

En quelle qualité le mari est-il tenu des dettes qu'il a autorisé sa femme à contracter ?

Il reste alors la question controversée relative aux dettes que la femme a contractées pendant la communauté avec l'autorisation du mari. A ce sujet, une longue et célèbre controverse divise depuis longtemps les auteurs. Le cas est prévu par l'art. 1419. C'est d'ailleurs une hypothèse assez fréquente que celle de l'obligation contractée par une femme avec l'autorisation du mari, surtout quand la femme exerce une profession, et spécialement quand elle exploite un commerce, car la femme a besoin, pour exercer cette profession ou pour exploiter ce commerce, de l'autorisation du mari, qui, dans cette hypothèse, peut être tacite, et qui résultera notamment de ce que le mari laisse sa femme entreprendre une profession ou exploiter un commerce sans s'y opposer. C'est même le seul cas d'autorisation maritale tacite qui soit admise par la loi. Dans tous les autres cas l'autorisation doit être expresse et elle doit résulter d'un acte écrit ou du concours du mari à l'acte.

Quelle est alors la situation de ceux qui deviennent créanciers de la femme ainsi autorisée de son mari ? - Pendant la communauté, d'après l'art. 1419, ces créanciers peuvent poursuivre

Source : BIU Cujas

pour la totalité de leurs créances, les biens communs, les propres du mari et les propres de la femme, à raison de cette dette de la femme contractée avec le consentement du mari.

Après la dissolution et le partage de la communauté, il est bien certain que la femme, s'étant engagée personnellement envers le créancier, reste tenue pour la totalité. Mais le mari sera-t-il tenu encore pour la totalité de cette dette ?, ou n'en devra-t-il que la moitié ? C'est une question très discutée, parce que tous les auteurs n'interprètent pas de la même façon l'art. 1419 et deux systèmes se sont formés au sujet de ce texte. D'après les uns, quand le mari autorise sa femme à s'obliger pendant la communauté, il ne s'oblige pas personnellement, car le fait d'autoriser un incapable n'oblige pas son représentant. Ainsi le tuteur qui autorise le pupille à passer un acte ne s'oblige pas personnellement : "qui auctor est non se obligat". Il en est ainsi du mari. Cependant l'art. 1419 déclare que le mari est tenu pour le tout pendant la communauté ? Mais, répondent ces auteurs, c'est parce que les biens du mari et les biens communs forment une masse unique, qu'ils sont confondus pendant la durée de la communauté : le mari n'est obligé que par contre-coup, à cause de la confusion entre les biens communs et ses biens propres, parce qu'il n'y a qu'une masse de biens qu'on ne peut pas diviser en deux. Mais, quand la communauté est partagée, le mari n'est plus tenu pour le tout, il n'est plus tenu que parce qu'il a reçu la moitié de la communauté. Donc il ne répond de ces dettes-là que pour la moitié et l'art. 1220 reprend son application.

L'autre système interprète autrement l'art. 1419 : sous le régime de la communauté, le mari qui autorise sa femme s'oblige personnellement par dérogation à la règle "qui auctor est non se obligat". Et le mari s'oblige personnellement, parce que, -observent les auteurs dans ce second système-, il n'y a que le mari qui puisse obliger la communauté : dès lors, en autorisant sa femme, il consent à obliger la communauté au profit du créancier de la femme, et il est personnellement obligé comme s'il s'était engagé lui-même en même temps que sa femme. Dès lors, s'é-

Source : BIU Cujas

tant obligé personnellement envers ces créanciers-là, le mari reste tenu pour le tout, même après la dissolution et même après le partage de la communauté, car il reste obligé personnellement.

M. Capitant est partisan de ce second système, car le mari, seigneur et maître de la communauté, peut seul obliger la communauté. En autorisant sa femme, le mari donne ainsi plus de poids à l'engagement de celle-ci. Entre les deux systèmes, la jurisprudence a depuis longtemps choisi et c'est le second qu'elle adopte, car elle décide que, dans cette hypothèse, les deux époux se trouvent tenus solidairement. C'est, déclare la jurisprudence, la conséquence de ce qu'ils sont obligés chacun pour le tout. Dire que deux personnes sont tenues chacune pour le tout, c'est déclarer qu'elles sont solidaires, et les deux époux demeureront tenus pour le tout après le partage de la communauté, comme pendant la durée de la communauté.

Voilà les droits des créanciers de la communauté une fois la communauté partagée.

Les créanciers de la communauté ont-ils, après le partage, un privilège sur les créanciers personnels de chaque époux.

Mais il reste une question : les créanciers de la communauté, une fois les biens communs partagés, ont-ils un privilège sur les biens communs à l'encontre des créanciers personnels des époux? Après le partage de la communauté, non certainement, et cela sans discussion possible, car il n'y a pas de privilège sans texte; la grande règle de notre droit c'est que tous les créanciers viennent au marc le franc sur les biens de leur débiteur, sauf le cas de privilège ou d'hypothèque. Ne sont créanciers privilégiés que ceux auxquels la loi accorde cette faveur. Or, aucun texte de la communauté ne donne de privilège aux créanciers de la communauté à l'encontre des créanciers personnels d'un époux. L'intérêt de cette question se montre facilement par un exemple : voici un créancier de la communauté et voici un créancier du mari dont le droit est né après la dissolution de la communauté (c'est alors un créancier personnel du mari). On peut supposer encore un créancier de la communauté et un créancier personnel de la femme qui n'avait pas action sur les biens communs, la femme ayant été autorisée seulement par la justice à s'obliger envers lui pendant la commu-

Source : BIU Cujas

nauté. Après le partage de la communauté, et sur la moitié qui est mise au lot du mari ou au lot de la femme, le créancier de la communauté n'a pas de privilège à opposer aux créanciers personnels de l'époux, car il n'y a pas de privilège sans texte.

Cependant la situation ne serait pas la même dit-on, au cas de succession. Mais c'est que les créanciers du défunt ont alors un privilège contre les créanciers personnels de l'héritier, en raison de ce qu'ils peuvent demander la séparation des patrimoines, art. 878 et suivants, au cas où l'héritier serait insolvable, et ils se feront payer alors par préférence aux créanciers personnels de l'héritier sur les biens de la succession. Or, il n'existe pas de privilège de ce genre et de séparation des patrimoines au profit des créanciers de la communauté.

Droits des créanciers de la Communauté contre la masse indivise entre la dissolution et le partage de la communauté.

2e hypothèse : Dettes de l'indivision qui suit la communauté, c'est-à-dire droit des créanciers de la communauté contre la masse indivise pendant la période de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté.

Cette question n'a pas été envisagée par le Code ni davantage en général par les auteurs, car les art. 1482 et suivants supposent que la communauté a été partagée. Durant cette période, qui se prolonge tant que dure l'indivision, les créanciers ont, bien entendu, le droit de se faire payer. Mais comment ? Ils peuvent poursuivre les biens indivis pour la totalité de leur créance ; cela résulte à contrario des dispositions des art. 1482 et suivants, qui supposent que la communauté est partagée et qui déterminent dans ce cas les droits des créanciers. C'est en outre la conséquence d'une autre règle, admise aujourd'hui par les auteurs et la jurisprudence à propos de l'interprétation de l'art. 1470, relatif aux prélèvements de la femme créancière de la communauté. or il est admis aujourd'hui, en doctrine et en jurisprudence, que la femme, créancière de récompenses, à elle dues par la communauté, vient en concours sur la masse commune avec les créanciers de la communauté. Elle prélève sans doute avant le partage ; mais, pour ce prélèvement, elle vient en concours avec les créanciers de la communauté : c'est donc que ceux-ci ont le droit de

Source : BIU Cujas

se faire payer sur la masse indivise ; et enfin on peut tirer argument de ce que la Cour de Cassation admet aujourd'hui que les créanciers d'une succession peuvent, tant qu'elle n'est pas partagée, poursuivre la masse indivise pour se faire payer la totalité de leurs créances sur les biens indivis.

Les créanciers de la communauté ont-ils un droit de préférence par rapport aux créanciers personnels des époux pendant l'indivision ?

Mais, autre question : les créanciers de la communauté ont-ils, pendant cette indivision, un droit de préférence à faire valoir contre les créanciers personnels des époux, créanciers n'ayant pas la qualité de créanciers de la communauté ? Par exemple un créancier de la communauté est en conflit avec un créancier de l'un des époux, avec une personne qui est devenue créancière de l'un des époux après la dissolution de la communauté. Ou bien un créancier de la communauté est en conflit avec un créancier de la femme qui n'est pas créancier de la communauté. Le créancier de la communauté peut-il invoquer un droit de préférence contre ce dernier ?

C'est une question délicate et très discutée. Tout d'abord il est certain que les créanciers personnels de l'un des époux ne peuvent pas saisir sa quote-part dans la masse indivise, parce que l'art. 2205 déclare que la part indivise d'un cohéritier, ou plus généralement d'un indivisaire, dans les immeubles d'une succession ou d'une indivision quelconque ne peut être saisie et mise en vente par ses créanciers personnels. On est d'accord pour étendre cette règle aux meubles de la masse indivise. Dès lors, semble-t-il, ces créanciers là ne peuvent pas venir en concours avec les créanciers de la communauté, qui, eux, peuvent saisir la totalité de la masse et se faire payer sur elle. Il y a bien là un avantage pour les créanciers de la communauté ; mais va-t-il jusqu'à leur procurer un véritable privilège ?

Le fait de cet avantage ne suffit pas pour créer à leur profit un privilège, car, quand ils auront saisi et fait vendre les biens communs, le prix de vente formera une somme d'argent à partager entre les deux époux, somme sur laquelle les créanciers personnels des époux pourront venir en concurrence et se faire payer en concours avec les créanciers de la communauté. C'est en effet cette dernière solution qui est ordinairement admise : elle a été consacrée par la Cour de Cassation, Cham-

Source : BIU Cujas

bre civile, le 18 avril 1860, D.60.1.185, S.60.1.305. Toutefois cet arrêt, qu'on cite ordinairement en ce sens, n'est pas décisif, car on ne peut pas affirmer qu'il ait envisagé cette situation et qu'il ait statué sur le cas de l'indivision. Il semble même que le conflit des créanciers, dans l'espèce, se produisait à un moment où l'indivision avait cessé sans qu'il y ait eu partage. La particularité de cette espèce est la suivante: c'est l'affaire Barson contre Bourgon. (L'arrêt déclare à ce sujet que la communauté n'est pas une personne juridique) Il s'agissait d'époux mariés en communauté. Le mari avait emprunté, pendant la communauté, une somme de 20.000 frs à un sieur Carpentier, celui-ci était donc créancier de la communauté. La femme Barson meurt en 1831, laissant, semble-t-il, son mari et un fils unique. Il n'y a pas de partage de la communauté, si bien que la communauté reste indivise jusqu'au décès du père en 1848. Pendant ce temps-là, Barson, à court d'argent, emprunte encore 15.000 frs à une dame Bourgon et 10.000 frs aux époux Dantenat, soit 25.000 frs de dettes contractées postérieurement à la dissolution de la communauté, donc nées pendant l'indivision. Et c'est seulement en 1849 que commence le procès. Or, l'indivision se termine en 1848 par le décès du veuf, sans qu'il y ait de partage, parce que le fils était l'héritier unique de son père et de sa mère. La question se pose donc après la fin de l'indivision survenue par la mort du père en 1848. Alors les deux personnes qui étaient devenues créancières pendant l'indivision poursuivent le fils Barson, et obtiennent contre lui, pris comme héritier de son père, un jugement de condamnation, en vertu duquel elles font inscrire leur hypothèque judiciaire. Quant au sieur Carpentier, il avait prêté les 20.000 frs au mari pendant la durée de la communauté sans exiger d'hypothèque. Or, le fils Barson rembourse Carpentier et se fait subroger dans les droits de ce dernier, devenant ainsi un créancier dont le droit est né pendant la communauté. Après quoi, il oppose à la poursuite des consorts Bourgon et Dantenat sa demande d'être payé sur le prix des immeubles par préférence, parce qu'il est devenu créancier de la communauté et que les créanciers de la communauté peuvent opposer un privilège aux cré-

Source : BIU Cujas

anciers personnels de l'un des époux, créanciers dont la créance est née après la dissolution de la communauté. La question se posait donc bien mais après la cessation de l'indivision. Le tribunal de Besançon reconnait en effet ce privilège au profit du fils Barson, comme subrogé à un créancier de la communauté, et il justifie ce privilège en déclarant que la communauté possède la personnalité juridique; par suite les créanciers de la communauté sont préférables à ceux des simples indivisaires. Mais, sur appel, la Cour de Besançon décide que la communauté n'est pas une personne juridique, qu'elle est une simple indivision particulière; dès lors, que tous les créanciers existants sont des créanciers des époux, et que, comme il n'y a pas de privilège sans texte, tous les créanciers en face desquels on se trouve sont des créanciers de la communauté, car il n'y a pas de séparation des patrimoines en matière de communauté comme à propos des successions. Dès lors c'est la règle de l'égalité qui doit s'appliquer, tous les créanciers doivent être payés au marc le franc et la Cour de Cassation, arrêt de la Chambre Civile du 18 avril 1860. D.60.1.185, S.60.1.305, rejette le pourvoi. Après la dissolution d'une communauté, porte cet arrêt, communauté à laquelle la femme ou ses héritiers n'ont pas renoncé, chaque époux est saisi de plein droit de la moitié des biens qui la composaient et il est constitué débiteur de la moitié des dettes de la communauté. La moitié qu'il a recueillie se confond sur sa tête pour ne former avec ses autres biens qu'un seul patrimoine: les créanciers de la communauté n'ont donc aucun droit de préférence. Les trois créanciers dont il s'agissait sont donc des créanciers des époux; il n'y a pas de cause de préférence entre eux et ils doivent être payés au marc le franc.

Seulement cet arrêt ne tranche pas la même question que la nôtre. Celle-ci reste donc entière et il n'existe pas de décision de jurisprudence qui l'ait résolue. Comment la trancher? Dans leur ouvrage, MM. Colin et Capitant ont suivi l'opinion générale des auteurs, d'après laquelle, même pendant la durée de l'indivision, il n'y a pas de droit de préférence au

profit des créanciers communs, car aucun texte ne leur confère ce droit. Mais, après réflexion, cette solution laisse des doutes à M. Capitant, parce que, quand les biens sont vendus pendant l'indivision, on ne sait pas, à ce moment-là, quels seront les droits de chacun des indivisaires sur la créance du prix, et on ne connaîtra ces droits que lors du partage. Il se peut alors, en effet, que cette créance tout entière soit mise au lot d'un seul des héritiers. Ce sera donc seulement après la liquidation des droits de chacun qu'on saura ce qui revient à chacun. Jusque là, la poursuite par les créanciers personnels est paralysée, car ils ne peuvent savoir ce qui revient à leur débiteur dans cette créance; dès lors ils ne peuvent pas la saisir, les quote-parts de chacun étant incertaines et indéterminées dans leur étendue. C'est en ce sens que se prononce l'excellent ouvrage de Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, Traité du contrat de mariage, qui est certainement l'œuvre la plus poussée et la plus pénétrante sur cette matière; (œuvre surtout de Le Courtois qui était un excellent juriste). Voir Tome II, n° 424, p. 420.

Section II.

La composition de l'indivision héréditaire

Deux paragraphes : 1er § : L'actif de l'indivision héréditaire.
2ème § : Le passif de l'indivision héréditaire.

§ 1 - Quels sont les éléments formant l'actif de l'indivision héréditaire ?

1er élément : Les biens laissés par le défunt et qui ne s'éteignent pas avec lui, qui ne sont pas des droits viagers.

2e élément : Les biens sujets au rapport ou à la réduction.

3e élément : Les fruits produits par la masse commune.

4e élément : Les biens subrogés aux précédents.

- 1er élément - Ce sont les biens que le défunt possédait lors de sa mort et qui ne s'éteignent pas avec lui. - Tous deviennent des biens

Source : BIU Cujas

Les biens que le défunt possédait à son décès

indivis entre ses héritiers, sauf les biens que le défunt a légués à titre particulier : ils ne sont pas compris dans l'indivision, parce que la propriété de ces biens passe automatiquement, dès la mort du testateur, au légataire.

Les créances du défunt tombent-elles dans l'indivision ?

Parmi tous ces biens, seules demandent quelques explications les créances que le défunt pouvait avoir contre les tiers. Tombent-elles dans l'indivision ? Ou au contraire, se partagent-elles de plein droit entre les héritiers ?

Il faut distinguer les créances de l'indivision contre l'un des héritiers et les créances de l'indivision contre les étrangers.

Créances de l'indivision contre l'un des héritiers

Créances de l'indivision contre un des héritiers. - D'où peuvent venir ces créances ? - D'abord le défunt pouvait être créancier d'un de ses héritiers pour lui avoir prêté de l'argent. - Ou bien, - cas plus fréquent, - un des héritiers avait reçu du défunt une libéralité, par exemple une dot en argent et il est obligé de la rapporter à la succession. Il est donc débiteur de la somme qui lui a été donnée et il est tenu de la remettre dans la succession. - Ou bien enfin, dernière hypothèse : postérieurement au décès, pendant l'indivision, un des indivisaires est devenu débiteur des autres, parce qu'il a joui tout seul des biens indivis et qu'il a profité tout seul des biens compris dans l'indivision. Ces créances de l'indivision contre l'un des cohéritiers ne se divisent pas de plein droit : l'art. 1220 ne s'applique certainement pas à ces créances-là. Il y a grand intérêt à le constater pour les autres cohéritiers qui sont créanciers de leurs coindivisaires, et à reconnaître que ces créances-là ne se partagent pas de plein droit. Voici, par exemple, trois héritiers, et l'un d'eux, Primus, doit 30.000 frs aux deux autres. Si l'art. 1220 s'appliquait, la créance se diviserait en trois de chacune 10.000 frs. Primus deviendrait ainsi débiteur de 10.000 frs. Donc, pour sa part, sa créance s'éteindrait par confusion. Mais Secundus et Tertius resteraient chacun créanciers pour 10.000 frs de Primus. - Or le règlement ne se fait pas ainsi. L'art. 829 donne la solution et il écarte l'application de l'art. 1220 : le rapport des dettes se fait en moins prenant, ou plutôt chaque héritier fait rapport à la masse des sommes dont il est

Les créances de l'indivision contre un des héritiers ne se divisent pas, mais sont réglées en moins prenant par le débiteur

Source : BIU Cujas

débitrice suivant la règle de l'art. 869 (le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant). Cette dette de 30.000 frs va dès lors se régler de la façon suivante : si la succession comprend 90.000 frs, on y ajoute la créance de 30.000 frs contre Primus, cela fait 120.000 frs d'actif, puisque ces créances ne se partagent pas. Chaque héritier a droit au tiers, c'est-à-dire à 40.000 frs. Primus fera le rapport en moins prenant, c'est-à-dire sera confusion sur lui-même de toute la dette dont il est tenu et il recevra 10.000 frs. Secundus et Tertius recevront également chacun leur part, 40.000 frs. De cette façon Secundus et Tertius n'ont pas à redouter l'insolvabilité de Primus puisque ce dernier a payé sa dette en prenant 30.000 frs en moins. C'est assurément un grand avantage pour Secundus et Tertius, mais il a été obtenu au détriment des autres créanciers de Primus qui n'auront à se partager que les 10.000 frs qu'il touche dans la succession, tandis que Secundus et Tertius seront intégralement payés. Il en résulte un droit de préférence au profit des cohéritiers créanciers contre les créanciers personnels de l'héritier débiteur de l'indivision. C'est l'application du grand principe de l'égalité en matière de partage : il faut que les indivisaires n'aient pas à souffrir de l'insolvabilité de l'un d'entre eux.

Ainsi les créances de l'indivision contre l'un des héritiers ne se divisent pas de plein droit et elles ne seront réglées que lors du partage. La dette sera alors payée en moins prenant et, jusque là, elle produira des intérêts, depuis le jour de l'ouverture de la succession jusqu'au moment du partage, au profit de la masse indivise ; art. 856.

Voilà pour les créances de la succession contre l'un des cohéritiers.

Les créances de la succession contre les tiers sont-elles régies par l'art. 1220 ?

Second groupe de créances : créances de la succession contre les tiers, contre les étrangers. — Ici, grande discussion : ces créances se divisent-elles de plein droit par application de l'art. 1220 ? Ou, au contraire, tombent-elles dans l'indivision pour ne se diviser que lors du partage ?

La question est encore très discutée. Elle se présente dans des conditions un peu différentes de celles qui concernent la communauté. La difficulté vient de la contradiction entre l'art. 1220, aux ter-

Source : BIU Cujas

mes duquel les créances et les dettes de la succession se divisent de plein droit entre les héritiers du créancier ou du débiteur ; elles ne sont donc pas dans l'indivision, semble-t-il ; et l'art. 832 qui, s'opposant à l'art. 1220, déclare que, au moment du partage, on doit mettre dans chaque lot un peu de chaque espèce de biens héréditaires. On peut donc, lors du partage, faire entrer dans les lots des créances de la succession contre des étrangers. Mais alors c'est que la division dont il est question dans l'art. 1220 est une division factice, provisoire, et qu'on peut la méconnaître lors du partage. La disposition de l'art. 1220 disparaît donc si l'on adopte cette opinion.

Contradiction entre les art. 1220 et 832.

La jurisprudence et la doctrine sont très embarrassées. Voici la solution qui est aujourd'hui admise par la jurisprudence et qui est généralement acceptée par les auteurs. Elle n'est pas la même que celle que donne la jurisprudence en matière d'indivision de communauté : la jurisprudence décide alors qu'il n'y a jamais lieu d'appliquer l'art. 1220. que les créances de la communauté sur un étranger ne se divisent pas, qu'elles font partie de l'indivision et qu'elles se partagent comme les autres biens. En matière de succession, la jurisprudence admet au contraire un système plus tempéré : elle fait une part à la fois à l'art. 1220 et à l'art. 832. C'est une distinction assez subtile, mais assez satisfaisante, bien qu'elle ne soit fondée sur aucun texte : la jurisprudence distingue suivant que l'on considère les rapports des cohéritiers avec le débiteur de la créance, ou les rapports des cohéritiers entre eux.

Solution de la Jurisprudence au sujet des créances héréditaires contre les tiers.

Dans les rapports des cohéritiers avec le débiteur, la jurisprudence admet que la créance se divise de plein droit au moment même du décès du défunt. - Conséquences : 1° Si le débiteur paie à l'un des héritiers la part de celui-ci dans la créance, ce paiement est définitif et il a libéré le débiteur ; - 2° Si un des cohéritiers a poursuivi le débiteur pour la part que cet héritier possède dans la créance ; le paiement fait par le débiteur est valable et pourra être opposé par lui aux cohéritiers de celui qu'il a payé. Il ne sera donc plus possible de mettre dans le lot d'un autre héritier la totalité de la créance, puisque celle-ci est éteinte pour partie. Enfin, 3e conséquence : si le tiers débiteur de la suc-

Dans les rapports des cohéritiers avec le débiteur, la créance héréditaire se divise de plein droit.

Conséquences.

Source : BIU Cujas

cession est devenu à son tour créancier pour partie de la succession, s'il est devenu par exemple créancier de l'un des héritiers, Primus, pour 10.000 frs, la créance de 30.000 frs sera éteinte pour 10.000 frs et ne subsistera plus que pour le surplus, 20.000 frs.

Mais dans les rapports des cohéritiers entre eux, les créances héréditaires sur les tiers ne se divisent pas.

Au contraire, dans les rapports des cohéritiers entre eux, la créance ne se divise pas, elle reste entière jusqu'au jour du partage. Et si on la met toute entière dans le lot de l'un des héritiers lors du partage, cette attribution de la créance à l'un des héritiers fait tomber les actes de disposition que les autres héritiers ont pu faire de leur part dans cette créance, cela en raison de l'effet déclaratif du partage édicté par l'art. 883. Donc, si la créance de 30.000 frs a été mise au lot de Primus, Primus est réputé en avoir toujours été créancier et Secundus et Tertius au contraire, n'ont jamais été titulaires de cette créance pour 10.000 frs chacun. Par suite, si Secundus ou Tertius a disposé de sa part de créance en la cédant à un tiers pendant l'indivision, ou encore si des créanciers de l'un d'eux ont fait, à raison de son insolvabilité, saisie-arrêt aux mains du débiteur pour se faire payer de la part de créance revenant à l'héritier qui est leur débiteur, puis que la créance soit mise par le partage au lot d'un autre cohéritier, ces actes de saisie-arrêt ne peuvent produire aucune conséquence, puisque c'est un autre indivisaire qui, ayant reçu la créance dans son lot, est censé en avoir toujours été le seul titulaire. Les actes faits pendant l'indivision sur les créances héréditaires peuvent donc être détruits par l'effet du partage. Renvoi à une note publiée au Dalloz, dans l'arrêt de la Chambre civile pour Delière contre Dupré, en date du 25 juillet 1923, D. 26.1.153.

Que faut-il conclure de cette jurisprudence? Ceci: que les tribunaux écartent de plus en plus l'application de l'art. 1220. Ils limitent de plus en plus le domaine de ce texte et ils admettent au contraire que l'indivision quelle qu'elle soit, forme une véritable universalité juridique, dans laquelle tombent tous les biens quels qu'ils soient, même les créances. Cette solution a l'avantage de maintenir l'égalité entre tous les indivisaires. Cela peut sans doute gêner le paiement de ces créances. Mais les successions importantes sont toujours liquidées par un notaire, et dans ces condi-

Source : BIU Cujas

tions, le débiteur pourra payer immédiatement sa dette à l'administrateur de l'indivision, c'est-à-dire au notaire ; sinon il attendra le partage pour se libérer.

Pas de prescription des créances de la succession contre l'un des héritiers.

Au sujet de l'actif de l'indivision héréditaire, dont le premier élément est composé des biens laissés par le défunt et qui ne s'éteignent pas avec lui, il faut ajouter ceci : les créances de la succession contre l'un des héritiers se règlent par la voie du rapport en moins prenant, autrement dit lors du partage. Or il y a lieu de signaler une autre particularité de ces créances de la succession contre l'un des héritiers ; c'est en même temps un autre trait caractéristique de l'indivision : elles ne se prescrivent pas : du jour de l'ouverture de la succession, la prescription extinctive cesse de courir au profit du cohéritier débiteur et il en est ainsi tant que dure l'indivision. Ainsi, au cas où l'un des héritiers avait contracté une dette vis-à-vis du défunt, du vivant de celui-ci, tant que le défunt vivait, la dette de l'héritier pouvait s'éteindre par la prescription extinctive, mais la prescription cesse de courir dès la mort du de cujus et il en est ainsi jusqu'à la fin de l'indivision. Telle est la solution que vient de consacrer un jugement du Tribunal Civil de la Seine, du 22 mai 1926, D. 1926. 2. 137, noté de M. Lalou. La solution du tribunal est très bien motivée et elle est bien fondée. Elle est contraire à l'opinion soutenue par MM. Colin et Capitant dans le troisième volume de leur Cours de Droit Civil, mais c'est le tribunal qui a raison, car les créances de l'indivision contre l'un des cohéritiers se règlent seulement lors du partage par le procédé du prélèvement, et l'indivision ne peut pas réclamer le paiement avant le partage. Dès lors il ne serait pas équitable que l'héritier débiteur pût être libéré par la prescription : "contrà non valentem agere non currit prescriptio". Cette solution se justifie par un second motif : le règlement de cette créance fait partie du partage, or l'action en partage est imprescriptible, et il en est de même de ses éléments, tels que l'action en rapport en moins prenant ; voir en ce sens Demolombe, Traité des successions, Tome IV, nos 385 et 465 ; Aubry et Rau, 5e Edit. par M. Bartin, Tome XII p. 550, note 30.

Source : BIU Cujas

La masse héréditaire comprend les biens sujets à rapport ou à réduction.

Le deuxième élément de la masse héréditaire comprend les biens sujets au rapport ou à la réduction. Voici quelques indications à ce sujet.

Rappel de la notion de rapport. Quand y a-t-il lieu à rapport ?

Qu'est-ce d'abord que le rapport ? quand y a-t-il lieu au rapport ? L'art. 843 répond : et on peut dire en l'interprétant qu'il y a lieu au rapport quand l'un des cohéritiers appelés à recueillir la succession ab intestat l'a acceptée et a reçu du vivant du défunt, de celui-ci une donation entre vifs sans avoir été dispensé par le donateur d'en faire le rapport, autrement dit une donation faite en avancement d'hoirie ou sans dispense de rapport, par opposition aux donations qui sont faites par préciput et hors part. C'est un premier cas de rapport.

Le rapport est dû également quand le défunt a fait un legs à l'un de ses héritiers ab intestat et qu'il l'a obligé par son testament à faire le rapport de ce legs. Mais le cas-type du rapport est celui de la donation entre vifs.

Conditions exigées pour le rapport

Les conditions exigées pour qu'un héritier soit tenu de faire le rapport à la succession de donation reçue du défunt sont les suivantes : 1° il faut que le donataire soit héritier ab intestat ; le rapport n'a pas lieu dans les successions testamentaires, car le défunt peut prendre alors toutes les dispositions nécessaires et c'est à lui à exiger le rapport s'il le juge opportun.

2° Le rapport n'est dû que par l'héritier qui accepte la succession. Le renonçant n'a rien à réclamer ni à rapporter à la succession.

3° Enfin il faut que l'héritier ait reçu une donation non dispensée du rapport, c'est-à-dire une donation en avancement d'hoirie. Exemple : le défunt laisse trois enfants et une succession évaluée à 300.000 frs. L'un des enfants, Primus, avait été doté par lui de 50.000 frs. Primus sera obligé de rapporter cette dot à la succession, ce qui portera l'actif successoral à 350.000 f. Pourquoi Primus doit-il le rapport ? Parce que son père, en lui faisant une libéralité, est présumé n'avoir pas eu l'intention de l'avantager au détriment des autres enfants ; il lui a donné seulement par avance une portion des biens à prélever de sa succession, et il a entendu maintenir l'égalité entre ses enfants. Les 350.000 frs devront

Source : BIU Cujas

donc être divisés en trois parts. Si le père veut favoriser cet enfant, ce qui est son droit, il le peut, mais seulement dans la mesure de la quotité disponible, c'est-à-dire sans porter atteinte à la part de réserve de chacun des descendants du défunt. Mais il doit alors le dire dans la donation et dispenser le donataire du rapport en faisant la libéralité par préciput et hors part. Il prélève ainsi une partie de sa succession et la donne par préférence à l'un de ses enfants. Dans ce cas, Primus garde les 50.000 frs qu'il a reçus et le surplus, 300.000 frs, sera partagé en trois parts.

A côté du rapport des donations, il peut y avoir lieu au rapport des legs, mais beaucoup moins fréquemment.

Cas où il y a lieu au rapport des legs.

Tout d'abord ce rapport paraît illogique quand le père, dans son testament, lègue 50.000 fr à un de ses enfants, le testament ne produisant son effet définitif qu'à la mort du testateur, c'est semble-t-il, qu'il a l'intention d'avantager cet enfant et de lui donner les 50.000 frs par préciput. Cependant le Code civil en décidait autrement et il obligeait le légataire lui-même au rapport, sauf s'il en était dispensé par le testament du défunt. Mais cette règle était irrationnelle : aussi a-t-elle été modifiée par la loi du 24 mars 1898, qui a été introduite dans l'art. 843, désormais l'héritier qui a reçu un legs du défunt n'est pas tenu de le rapporter, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, et ne lui ait imposé le rapport, ce qui est l'exception, car alors le legs ne produit aucun effet, puisqu'il n'avantagera pas le légataire. Aussi le legs avec obligation du rapport ne se rencontre que pour attribuer un objet déterminé, par exemple tel immeuble, à l'un des enfants du défunt : on comptera alors cet immeuble dans sa part, mais au moins le recevra-t-il toujours en nature, en l'absence du rapport des legs.

Comment se fait le rapport des libéralités ?

Comment se fait le rapport des donations et des legs ? Une double règle est posée à cet égard par l'art. 858 : le rapport se fait soit en nature, soit en moins prenant. Rapport en nature, qu'est-ce que cela veut dire ? Cela signifie que l'héritier donataire, (car le rapport des legs se fait toujours en moins prenant) doit remettre dans

Source : BIU Cujas

la succession l'objet même qu'il a reçu. Le rapport en nature est donc intéressant quand la donation a pour objet un bien déterminé, par exemple un immeuble.

Au contraire, le rapport en moins prenant consiste à précompter sur la part de l'héritier la donation qu'il a reçue du défunt : on compte dans son lot la chose pour sa valeur et il la conserve, il ne la remet pas dans la succession. C'est plus simple et plus pratique que le rapport en nature et cela ne présente pas les difficultés du rapport en nature. Néanmoins les deux modes de rapport ont été établis par le code civil.

Cas où le rapport se fait en nature.

Le rapport se fait en nature pour les donations d'immeubles, art. 859 à 865. Donc, lorsque le défunt a, de son vivant, donné un immeuble à un de ses héritiers, sans le dispenser du rapport, celui-ci, au jour du décès, ou mieux au jour du partage, est obligé de le rapporter à la succession. Il doit remettre cet immeuble dans la succession lors du partage pour le comprendre dans la masse à partager.

Cette obligation de l'héritier donataire d'un immeuble a des inconvénients : d'abord ce rapport en nature empêche le donataire de tirer crédit de l'immeuble donné, car, s'il a grevé cet immeuble de charges réelles, par exemple d'hypothèques, elles sont détruites par l'effet du rapport. En effet, d'après l'art. 865, dans le rapport en nature les biens se réunissent à la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire, si bien que le donataire ne peut tirer crédit de l'immeuble donné, car l'hypothèque qu'il concéderait sur cet immeuble serait fragile et résoluble. La loi cependant n'applique pas cette règle. Là à l'aliénation des immeubles donnés, elle ne veut pas troubler trop gravement la circulation des biens, et si, du vivant du donateur, le donataire a aliéné l'immeuble donné, il fait le rapport en moins prenant, de sorte que l'acquéreur de l'immeuble vendu par le donataire ne sera pas dépouillé du bénéfice de son acquisition.

Le rapport en nature a d'autres inconvénients : il oblige à des comptes entre l'héritier donataire et l'indivision car le donataire a pu faire sur l'immeuble donné des travaux

Source : BIU Cujas

ou des améliorations dont il faut lui tenir compte, ou, à l'inverse, il a pu détériorer cet immeuble et c'est lui alors qui en doit tenir compte à l'indivision. A ces points de vue, le rapport en moins prenant est préférable. Aussi, dans la pratique, le rapport en nature des immeubles est écarté le plus possible et il est de règle dans le notariat que, lorsqu'un père donne un immeuble à un de ses enfants, par exemple dote cet enfant d'un immeuble, on décide que cet enfant sera dispensé du rapport en nature et n'aura à faire le rapport qu'en moins prenant. Il devient donc propriétaire définitif de l'immeuble qui lui a été donné, ce qui est bien préférable.

Cas exceptionnels où le rapport des immeubles se fait en moins prenant.

Mais, à la règle du rapport des immeubles en nature, il y a des exceptions et il y a des cas où le rapport des immeubles se fait en moins prenant. La première et la plus importante de ces exceptions se rencontre lorsque le donataire a aliéné l'immeuble qu'il avait reçu ; le rapport se fait alors en moins prenant, et l'aliénation par le donataire n'est pas résolue.

2ème hypothèse : le rapport se fera en moins prenant quand l'immeuble a péri entre les mains du donataire, - non pas par cas fortuit, car alors le donataire serait dispensé de tout rapport, l'obligation du débiteur cessant -, mais lorsque l'immeuble a péri par la faute du donataire. Dans ce cas le donataire est responsable de la perte, tout comme un débiteur est responsable de sa faute. Il doit donc restituer la valeur de l'immeuble. Par exemple une partie de l'immeuble a été incendiée, le donataire sera responsable par imprudence de l'incendie, ou par négligence pour ne pas avoir assuré l'immeuble contre les sinistres possibles. Voir, par a contrario, art. 855.

3ème hypothèse : le rapport de l'immeuble se fera encore en moins prenant, art. 859, quand il y aura dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont il sera possible de former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. La règle de l'égalité n'est pas brisée dans ce cas-là et l'obligation du rapport en nature est inutile.

Source : BIU Cujas

En un mot les auteurs du code ont voulu que les autres héritiers ne puissent pas être privés de l'immeuble qui a été donné à l'un d'eux en avancement d'hoirie. Mais, cette règle ayant des inconvénients, dans la plupart des cas, le rapport des immeubles se fait en moins prenant.

Comment se fait le rapport des meubles ?

C'est également en moins prenant que se fait le rapport des donations de meubles, et des legs d'immeubles comme de meubles ; art. 843 in fine : le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant. Le légataire tenu du rapport est donc certain de conserver le bien qui lui a été légué, sinon le legs serait inutile pour lui.

La règle que le rapport des meubles se fait en moins prenant est énoncée par l'art. 868 pour le mobilier et par l'art. 869 pour l'argent donné : le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. S'il y a insuffisance du numéraire, le donataire peut se dispenser de remettre l'excédent en abandonnant du mobilier, puis des immeubles de la succession.

Le rapport en moins prenant se fait par voie d'imputation. Le donataire impute le montant de sa donation sur la part qui lui revient. Voici par exemple trois héritiers et 100 frs d'actif héréditaire. Primus a reçu 50 de meubles. Lors du partage, la succession sera divisée de la façon suivante : les 100 d'actif existant dans la succession seront partagés entre Secundus et Tertius, qui prendront 50 chacun. Quant à Primus, il sera payé en moins prenant, c'est-à-dire qu'il conservera la donation de 50 qui lui a été faite. C'est donc bien évidemment le mode de règlement le plus simple et le plus pratique.

A quel moment se place-t-on pour évaluer la valeur des meubles donnés ?

Toutefois le rapport en moins prenant soulève une question qui ne se rencontre pas dans le rapport en nature, d'après lequel on remet l'objet dans la succession tel que cet objet se trouve lors du partage. Le rapport en moins prenant est un rapport en valeur : il faut dès lors évaluer ce qui a été donné au donataire pour qu'il prenne en moins dans la succession. Or à quel moment faut-il se placer pour faire cette évaluation ? A priori l'hésitation serait possible entre deux dates : celle du jour où la donation a été faite et celle du jour où la succession s'ouvrira. Mais la réponse est

Source : BIU Cujas

écrite dans l'art. 868 : le rapport du mobilier se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte ; à défaut de cet état estimatif, d'après une estimation par experts. Les meubles donnés sont donc évalués au jour où la donation a été faite, et, pour faire cette évaluation, on se réfère à l'état estimatif dressé à ce moment-là. En effet, dans les donations de meubles, il y a une formalité nécessaire qui consiste à dresser un état estimatif de la valeur des meubles donnés et à joindre ce document à la donation ; c'est une condition de validité des donations mobilières, art. 948. Cet état estimatif a plusieurs raisons d'êtres : d'abord il est exigé par la règle "donner et retenir ne vaut". Puis il permet de connaître exactement la valeur du rapport que le donataire devra faire à la succession du donateur. S'il n'y a pas d'état estimatif, la donation est nulle, mais, si la nullité n'est pas demandée, il y a lieu de faire évaluer par des experts ce que valaient les meubles au jour de la donation.

Seulement, pourquoi se place-t-on au jour de la donation et non au jour de la succession pour évaluer les meubles donnés ? Ce n'est pas logique, car, s'ils n'avaient pas été donnés, les meubles se retrouveraient dans la succession avec la valeur qu'ils auraient le jour du décès du donateur, semble-t-il. On peut répondre que, si le C.C a posé une règle contraire, c'est qu'il est parti de cette idée que les meubles se détérioraient par l'usage et que les meubles donnés vaudront bien moins quand il se sera écoulé un certain temps entre la donation et le décès du donateur. Cela est certainement exact pour les meubles meublants, pour les meubles corporels, par exemple pour une automobile ; le donataire n'aurait alors presque rien à rapporter. Mais cette décision est moins facile à appliquer aux meubles incorporels, aux valeurs mobilières, aux titres de bourse et surtout aux obligations de sociétés et aux rentes sur l'Etat. Aussi les auteurs ont-ils discuté si l'art. 868 leur était encore applicable, ou si leur valeur ne devait pas, au contraire, être calculée au jour du décès. Il se peut en effet qu'il y ait une différence très considérable entre la valeur des titres donnés au jour de la donation et leur valeur lors de

Source : BIU Cujas

l'ouverture de la succession, selon qu'on se trouvera dans une période économique prospère, ou au contraire, dans une période de dépression. Et il semblerait plus logique de se placer au jour de l'ouverture de la succession. Cependant la jurisprudence applique la règle de l'art. 868 à tous les meubles et elle décide qu'il faut toujours se placer, pour leur évaluation, au jour de la donation: Req. 20 juillet 1870, S. 71.1.21; 9 février 1880, D. 80.1.313 S. 80.1.325.

Les auteurs critiquent volontiers cette jurisprudence; ils affirment que le mot mobilier désigne, dans le langage courant, plutôt les meubles corporels que les meubles incorporels. Mais cette critique tombe à faux, parce que l'art. 535, au titre de la distinction des biens, déclare que l'expression de mobilier comprend généralement tout ce qui est censé meubles, donc tous les meubles corporels ou incorporels. Cela justifie donc la jurisprudence, qui a certainement raison.

Voilà pour le rapport, qui vient ainsi augmenter la masse héréditaire.

Les fruits et intérêts des biens rapportables sont dûs depuis le décès.

Il faut ajouter que, dans le rapport en nature comme dans le rapport en moins prenant, les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport courent à partir du jour de l'ouverture de la succession, art. 856. Ils profitent donc à la masse héréditaire, à l'indivision, qu'ils viendront augmenter jusqu'au partage. C'est la même règle que pour les récompenses dues par les époux à la communauté: les intérêts de ces récompenses sont dûs aussi depuis la dissolution de la communauté. L'indivision doit donc s'enrichir des revenus des biens qui la composent.

Le rapport des dettes

A côté du rapport des dons et legs, il y a le rapport des dettes. M. Capitant n'en dit rien ici parce qu'il l'a déjà signalé. Aux termes de l'art. 829, le rapport des dettes est l'obligation, pour l'héritier qui est débiteur du défunt, ou débiteur de l'indivision, de payer ses dettes. Or ce paiement se fait précisément par le procédé du moins prenant; l'héritier débiteur de la succession reçoit en moins dans son lot ce qu'il doit. C'est un procédé essentiel du règlement de l'indivision.

La réduction est aussi une institution qui va enrichir la masse héréditaire en y ajoutant certains biens. L'idée de réduction nous amè-

Source : BIU Cujas

Rappel de la notion de réduction

ne à celle de réserve, car il y a lieu à réduction seulement quand la libéralité faite par le défunt entame la réserve des héritiers très proches du défunt, des héritiers auxquels la loi attribue une réserve à titre irréductible, c'est-à-dire une part de la succession du défunt que celui-ci n'a pu leur enlever, qui leur est assurée directement par la loi. Les héritiers réservataires sont d'abord les descendants, puis à leur défaut, les ascendants. Il n'y a pas de réserve en ligne collatérale, pas même au profit des frères et sœurs. La réserve est établie dans les art. 913 et suiv., dont M. Capitant se borne à donner la substance.

Les héritiers réservataires. Montant de leur réserve.

La réserve des descendants varie suivant le nombre des enfants légitimes laissés par le défunt, car même les enfants qui renoncent à la succession comptent, d'après la jurisprudence, pour le calcul de la réserve. Elle est de moitié de la succession quand il n'y a qu'un enfant, des 2/3 pour deux enfants, des 3/4 si le défunt laisse trois enfants ou davantage. - Pour la réserve des enfants naturels renvoi aux livres.

A défaut de descendants, les ascendants appelés à la succession ont droit eux aussi à une réserve, qui est fixée d'une manière plus simple et qui ne varie pas d'après le nombre des ascendants venant à la succession. Cette réserve est d'un quart pour chacune des deux lignes, paternelle et maternelle, art. 914.

Quand le défunt laisse des héritiers réservataires, et qu'il a dépassé par ses libéralités les limites de la quotité disponible, qu'il a donné plus que la portion dont la loi permet de disposer, il y a lieu de réduire ces libéralités, car elles ne peuvent pas empiéter sur la réserve, et c'est ce que décide l'art. 920. : les libéralités qui excèdent la quotité disponible seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de cette succession.

L'action en réduction

Cette réduction, qui peut la demander ? Les héritiers réservataires.

Comment s'opère la réduction ?

Comment se fait-elle ? On commence par réduire tous les legs au marc le franc, car le droit des légataires naît au même moment, c'est-à-dire au jour du décès du disposant. Puis, si la réduction des legs ne suffit pas, on passe à la réduction des donations entre vifs, qui se fait en tenant compte de leur date, c'est-à-dire en commençant par la plus récente ; art. 923, 925 et 926.

Source : BIU Cujas

Effets de la réduction

La réduction vient donc encore augmenter du montant des biens réduits la masse héréditaire, l'indivision, et les biens réduits rentrent en nature dans la succession, ils doivent y être remis même s'ils ont été aliénés par le donateur, car la réduction a pour effet de résoudre les aliénations faites par le donataire, si celui-ci est insolvable et ne peut verser lui-même à la succession, la valeur des biens sujets à réduction.

Restitution des fruits des biens réductibles.

En outre, pour la réduction comme pour le rapport, le donataire doit restituer les fruits du jour du décès du donateur, lorsque la demande en réduction est intentée dans l'année du décès. Sinon il ne doit les fruits que du jour de la demande en réduction, art. 922. Cette différence avec les effets du rapport se comprend fort bien ; le rapport en effet joue automatiquement, tandis que la réduction n'est due que si elle est demandée, et les héritiers peuvent renoncer à l'action en réduction. Ainsi, lorsque la demande en réduction est formée tardivement, les fruits sont dus seulement à partir de cette demande.

3e Elément de la masse héréditaire : les fruits et les produits des biens indivis.

Le troisième élément de la masse héréditaire, ce sont les fruits que donnent les biens indivis, ainsi que les produits qui n'ont pas le caractère de fruits. C'est l'application de la vieille règle du Senatus-consulte Juventien : "Fructus augent hereditatem". Cette règle s'applique à tous les biens indivis, même lorsque l'un des héritiers a joui séparément de l'un des biens héréditaires.

Le quatrième élément de l'actif héréditaire est celui qui peut provenir de la subrogation réelle ; il comprend les biens qui peuvent être, par suite d'une modification survenue pendant l'indivision aux biens primitivement compris dans la masse, subrogés aux biens qui s'y trouvaient. (aliénation au cours de l'indivision au cours de l'indivision suivie d'acquisition de biens nouveaux).

Par exemple une dette due à l'indivision est payée à l'un des cohéritiers. Si avec cet argent, le cohéritier achète au nom de tous un bien, ce bien fait partie de l'indivision. Le cas le plus intéressant de subrogation réelle qui se présente dans la pratique se produit quand il y a licitation d'un immeuble indivis. Lors du partage, quand un immeuble est impartageable ou qu'aucun des cohéritiers n'en veut, on le licite, c'est-à-dire on le vend aux enchères publiques au plus offrant, et alors deux éventu-

Source : BIU Cujas

Subrogation par voie de licitation.

alités sont possibles : l'immeuble peut être adjugé à un cohéritier, ou il peut l'être à un étranger.

Adjudication à un cohéritier : effets déclaratifs.

Si un cohéritier se rend adjudicataire, la créance du prix sera subrogée à l'immeuble et les cohéritiers ont le privilège de copartageant sur l'immeuble adjugé à l'un d'entre eux ; la créance du prix tombe donc dans l'indivision et son recouvrement est garanti par le privilège du copartageant. Dans ce cas, quand l'immeuble est adjugé à un cohéritier, l'effet déclaratif du partage se produit au profit du cohéritier adjudicataire ; cet héritier est réputé avoir acquis la propriété de l'immeuble qui lui a été adjugé depuis le jour du décès du défunt. Or, l'avantage de cet effet déclaratif est que l'héritier adjudicataire étant censé avoir toujours été seul propriétaire de l'immeuble depuis le décès du défunt, les autres n'en ont jamais été copropriétaires et les droits réels consentis par eux, l'hypothèque surtout qu'ils avaient pu constituer sur leur part indivise, sont anéantis.

Si l'adjudication est prononcée au profit d'un étranger, l'effet déclaratif de l'art. 883 ne peut plus se produire et l'adjudication prend le caractère d'une véritable vente. L'étranger adjudicataire devient propriétaire de l'immeuble à dater du jour de l'adjudication. Mais que va devenir la créance du prix d'adjudication dû par cet adjudicataire aux cohéritiers ? C'est ici que la jurisprudence applique la théorie de la subrogation réelle : elle décide que cette créance du prix est subrogée à l'immeuble et elle prend sa place dans la masse indivise ; Cass. Chambres réunies, 5 décembre 1907, héritiers Chollet contre Dumoulin, D. 1908, 1. 113, note de M. Colin ; S 1908. 1. 5 note de M. Lyon-Caen. Cet arrêt a mis fin à une longue discussion. L'espèce était la suivante : il y avait trois cohéritiers. L'un d'eux Primus avait hypothéqué sa part indivise dans les immeubles héréditaires. Puis ces immeubles sont licités et adjugés à un étranger. Donc, en principe, l'hypothèque constituée par Primus sur sa part indivise continue à grever l'immeuble aux mains du tiers adjudicataire, puisqu'il n'y a pas dans ce cas d'effet déclaratif du partage, et que le tiers adjudicataire est un ayant-cause des cohéritiers. Par suite, il acquiert l'immeuble grevé de l'hypothèque constituée par Primus, l'un des cohéritiers, sur sa part indivise, c'est sans aucun doute, la conséquence du droit de suite

Source : BIU Cujas

Or, dans le partage, on attribue la créance totale du prix à Secundus et à Tertius, au lieu de la diviser en trois parts et d'en donner moitié à Secundus et moitié à Tertius. On procède ainsi par cette raison que Primus devait à la succession le rapport d'une dette qui absorbait toute sa part héréditaire, de sorte que Primus n'avait rien à prendre dans la succession. Or, le créancier hypothécaire de Primus demandait à être payé sur la créance du prix, à exercer sur cette créance son droit de préférence en proportion de la part héréditaire de son débiteur. L'hypothèque consentie par Primus, disait ce créancier, est valable, puisque l'immeuble a été adjugé à un étranger ; ce créancier prétendait donc avoir le droit d'exercer son droit de préférence sur le prix pour le tiers revenant à Primus, la créance du prix se divisant tout naturellement en trois parties.

Cette prétention, consacrée d'abord par la Cour de Cassation, a été définitivement repoussée par elle dans l'arrêt de 1907, et pour l'écarter, la Cour suprême s'est fondée sur l'idée de subrogation réelle. Voici les arguments qu'elle présente dans cet arrêt : la créance du prix est subrogée à l'immeuble licité, elle prend sa place dans la masse indivise, elle devient un effet de la succession. Dès lors, si l'on met cette créance par moitié dans les lots de Secundus et de Tertius, ces derniers sont censés en avoir toujours été propriétaires depuis le décès, à cause de l'effet déclaratif du partage. Donc Primus doit être considéré comme n'ayant jamais été créancier, et, par suite, le créancier de Primus n'a pas plus de droit que son débiteur, et il n'a pas de droit de préférence à faire valoir sur cette créance.

Dans le Tome III de leur cours de procédure, MM. Colin et Capitant avaient critiqué cette solution en disant que, dans une vente réalisée par une collectivité, ceux qui sont exclus de tout droit sur le prix ne sauraient figurer au nombre des vendeurs, par suite l'acquéreur n'est pas leur ayant-cause et l'hypothèque ne lui est pas opposable. Cela paraissait bien être l'application pure et simple de l'effet déclaratif du partage. Mais il ne faut pas oublier que l'adjudication au profit d'un étranger n'est pas soumise à l'effet déclaratif du partage. L'effet déclaratif du partage ne peut s'appliquer que si la créance est d'abord tombée dans l'indivision et la Cour de Cassation a in-

Source : BIU Cujas

contestablement raison. - Voir dans le même sens un second arrêt, postérieur en date, Req. 2 février 1925. D. 1926.1.57, époux Gallet contre veuf Gallet, avec une note de M. Saratier qui met très bien en lumière cette explication.

Voilà l'actif de la masse héréditaire.

§2. Le passif de la masse héréditaire.

Quelles sont les dettes qui peuvent la grever ? Ce passif peut avoir une double origine : il peut se composer d abord de créances des cohéritiers contre la succession, un cohéritier étant créancier de la succession ; ou de créances nées au profit d'un cohéritier contre l'indivision pendant la durée de cette indivision. Voilà un premier groupe de dettes, par exemple l'un des cohéritiers a payé en totalité ou en partie une dette héréditaire ; ou encore des réparations urgentes ont été faites d'un commun accord sur les biens indivis. Comment régler cette dette-là ? Comme sous la communauté au moment du partage et par voie de prélèvement au profit du cohéritier qui est créancier de l'indivision. Exemple : trois cohéritiers, Primus, Secundus et Tertius. L'actif héréditaire est de 100.000 frs, mais il y a une créance de Primus contre la succession, donc une dette héréditaire de 10.000 frs. Par suite, l'actif ne s'élève qu'à 90.000 frs. Primus sera payé non pas par voie de versement effectué par Secundus et Tertius pour deux tiers, Primus faisant confusion sur lui-même de l'autre tiers de sa créance, mais il le sera par voie de prélèvement : lors du partage, Primus prélèvera 10 mille sur les 100.000 frs existants, après quoi on partagera le surplus, 90.000 frs en trois parties égales. Primus touchera donc 40.000 frs, et Secundus et Tertius chacun 30.000 frs. Etant payé par voie de prélèvement, Primus n'aura pas à redouter l'insolvabilité de ses deux cohéritiers. Cela sans doute n'est pas dit expressément par la loi, mais on peut le déduire de l'art. 830 (le rapport se fait en moins prenant et il y a lieu à prélèvement si le rapport n'est pas fait en nature). Le prélèvement est un procédé normal de paiement en matière de partage, aussi la jurisprudence applique-t-elle ici ce procédé depuis

Eléments du passif de la masse héréditaire

Dettes de la succession envers les héritiers.

Source : BIU Cujas

longtemps sans aucune hésitation : Req. 28 juin 1869 D. 71.1.48, S. 70.1.76.

La conséquence est que Primus ne sera payé qu'au moment du partage et qu'il ne pourra réclamer son paiement pendant l'indivision à Secundus et à Tertius. En revanche, la créance de Primus produira, pendant cet intervalle, des intérêts de plein droit, même si sa créance n'en était pas productive à la charge de la succession. Il en sera de même si la créance née au profit d'un cohéritier résulte d'un paiement que ce dernier a fait pendant l'indivision pour le compte de celle-ci : les intérêts courront de plein droit au profit de cet héritier ; argument par analogie de l'art. 866.

Voilà pour les dettes qui peuvent être dues à l'un des cohéritiers.

Dettes de la succession envers un étranger.

Il faut examiner maintenant les dettes de la succession à l'égard des étrangers, des tiers. Par exemple la succession est débitrice de 30.000 fr. envers un tiers. Ici s'applique la règle de l'art. 1220 : la créance se divise de plein droit, et désormais le créancier a trois créances de 10.000 frs, l'une contre Primus, l'autre contre Secundus, la troisième contre Tertius ; cela résulte des art. 1220 et 873. L'art. 873 confirme l'art. 1220 en disposant que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile.

Elles se divisent entre les héritiers

Le résultat peut-il être évité ?

Ce résultat peut-il être évité ? En principe non. Il a cependant des inconvénients : le créancier qui devient créancier de trois personnes au lieu d'une court plus de risques que s'il était créancier d'un seul. - Le créancier aurait-il pu éviter ce risque en stipulant que la dette serait indivisible entre les héritiers de son débiteur ? Cette indivisibilité est stipulée couramment avec la solidarité quand le créancier a plusieurs débiteurs. On ajoute alors l'indivisibilité à la solidarité parce que la solidarité ne passe pas aux héritiers du débiteur. Mais, quand le créancier n'a qu'un seul débiteur, il ne peut pas stipuler la solidarité, cela n'aurait pas de raison d'être. Pourrait-il du moins stipuler l'indivisibilité à la charge des héritiers de son débiteur ? On l'a contesté quelquefois, mais sans motifs valables. Rien ne

Source : BIU Cujas

s'oppose à ce qu'un créancier stipule l'indivisibilité en vue de la mort de son débiteur ; et même cette indivisibilité est autorisée par l'art. 1221-5° prévoyant que l'intention du créancier a pu être que la dette ne fut pas acquittée partiellement. En conséquence il a pu stipuler l'indivisibilité pour le cas où son débiteur viendrait à mourir laissant plusieurs héritiers.

Lorsque le créancier n'a pas pris cette précaution, le principe de l'art. 1220 joue, et chaque héritier devient débiteur pour sa part dans l'indivision. L'art. 873 ne s'exprime cependant pas tout à fait ainsi, car il déclare que chaque héritier devient débiteur pour sa part virile, qui n'est pas en dernière analyse la part héréditaire devant revenir au cohéritier dans la succession. Mais cette expression de part virile s'explique parce que dans notre ancien droit le terme départ héréditaire était plus compliqué qu'aujourd'hui, à cause de la division de la succession en succession aux propres et succession aux acquêts, et en outre en raison de la division de la succession aux propres en succession aux propres paternels et succession aux propres maternels. Alors, pour simplifier le droit de poursuite du créancier, on l'autorisait à poursuivre séparément chaque cohéritier pour sa part virile, un tiers s'ils étaient trois, sauf aux héritiers à faire ensuite un règlement entre eux. Mais aujourd'hui l'étendue de la part héréditaire de chacun est plus facile à fixer.

Il y a des cas cependant où la complication de l'ancien droit peut se rencontrer : par exemple le défunt a laissé un légataire des meubles et un légataire des immeubles, il faut alors faire un inventaire et estimer le bloc des meubles et le bloc des immeubles pour évaluer la part de chacun. Ou encore une succession anomale se rencontre à côté de la succession ordinaire du défunt. Dans les cas de succession anomale, on ne connaît pas à l'avance l'étendue de la part héréditaire de chaque héritier. C'est pour des cas de ce genre ou peut-être aussi par souvenir de l'ancien droit, que l'art. 873 a parlé de part virile. En tous cas, quand la part héréditaire de chaque cohéritier est connue, la dette des héritiers se divise d'après les parts héréditaires de chaque

Source : BIU Cujas

cohéritier qui est tenu seulement de sa part vis-à-vis du tiers créancier.

Qui supporte l'insolvabilité de l'un des cohéritiers.

Mais voici une difficulté : l'un des cohéritiers peut être insolvable ; qui va supporter cette insolvabilité ? Les autres cohéritiers ou le créancier ? Certainement c'est le créancier qui doit supporter l'insolvabilité de ses débiteurs parce qu'il a trois créances distinctes ; sa créance primitive s'est coupée en trois, il a trois débiteurs qui ne sont pas solidaires. Il n'a donc pas le droit, si l'un d'eux est insolvable, de recourir contre les autres.

Peut-il se prémunir contre ce risque ? Oui et non. Il a bien un moyen de se prémunir contre ce risque en demandant la séparation des patrimoines, art. 878 et suiv., privilège créé au profit des créanciers de la succession qui l'invoquent contre les créanciers de l'héritier insolvable. Donc, quand un créancier héréditaire redoute l'insolvabilité d'un des héritiers, il peut s'assurer un droit de préférence sur la part héréditaire revenant à cet héritier en faisant valoir son privilège de séparation des patrimoines. Quand on vendra les biens de la succession, les créanciers héréditaires seront payés sur la part du prix revenant à cet héritier insolvable par préférence à ses créanciers personnels.

Mais c'est un moyen de défense qui n'est pas toujours efficace, car il est possible que l'héritier insolvable n'ait rien à recueillir dans la succession, par exemple parce qu'il y doit une somme égale ou supérieure à sa part héréditaire. Dans ce cas, il n'a rien à prendre. Alors les créanciers du défunt n'ont pas à exercer un droit de préférence sur une portion du prix de vente des biens héréditaires, puisque aucune fraction de ce prix ne revient à cet héritier. On s'est demandé, dans ce cas, si la séparation des patrimoines invoquée contre tous les héritiers ne paralyse pas la division des dettes et si elle ne permettrait pas au créancier de demander les parts des insolvables aux autres héritiers ? Exemple : le défunt laisse trois enfants, Primus, Secundus et Tertius, et 200.000 frs de biens, mais de son vivant, il a donné à Primus une dot de 100.000 frs, et Primus a dissipé cette dot, de sorte que, étant insolvable, il ne peut la rapporter à la

Inefficacité de la séparation des patrimoines si l'un des héritiers n'a rien à prendre dans la succession.

Source : BIU Cujas

succession. D'autre part, il y a un créancier héréditaire, à qui il est dû 90.000 frs. Ce créancier est donc devenu créancier pour 30.000 frs de chacun des trois héritiers. On partage les 200.000 frs en deux moitiés, 100.000 à Secundus et autant à Tertius. Quant à Primus, il est réglé avec les 100.000 frs qu'il doit à la succession. Il en résulte que le créancier va perdre 30.000 frs sur sa créance, à moins qu'on ne lui accorde le droit de réclamer à Secundus et à Tertius les 30.000 frs que lui doit Primus. Les créanciers héréditaires ont naturellement soutenu qu'ils avaient ce droit, mais ils ont perdu leur procès et la Cour de Cassation a décidé à plusieurs reprises que la séparation des patrimoines n'a rien à faire avec la division des dettes. Quand il n'y a pas de biens attribués à chaque héritier la séparation des patrimoines ne joue pas et il ne reste que la division des dettes. Dès lors, dans notre hypothèse, le créancier perdra 30.000 frs sur sa créance. Cette solution a été consacrée par la Cour de Cassation, Chambre Civile, le 10 juillet 1893, D. 94.1.5, D. 94.1.177, note de M. Tissier, affaire Deschamps contre Roland. C'est une solution assurément injuste, mais elle est conforme aux principes. Dans cette espèce, un sieur Deschamps laissait après sa mort quatre enfants, dont l'un, Léopold, était en faillite et avait reçu en avancement d'hoirie, du vivant de son père, une dot qui dépassait sa part héréditaire. Le père s'était rendu caution d'un créancier, le sieur Roland, de son fils Léopold. Le sieur Roland se trouvait donc à la fois le créancier du fils et du père. Après le décès Roland demande et obtient la séparation des patrimoines ; le notaire commis pour la liquidation de la succession, appliquant très exactement les règles de liquidation posées par le C.C., décide que la dette de la succession envers Roland sera partagée en quatre parts et que chaque enfant sera tenu seulement d'un quart de cette dette. Léopold n'ayant rien à prendre dans la succession, en raison de son rapport en moins prenant qui excédait sa part héréditaire, le créancier n'a rien à prélever pour le quart qui lui était dû par Léopold. Cependant ce créancier intervient au partage pour réclamer son paiement, non pas le paiement de la totalité de sa créance sur la

Source : BIU Cujas

masse indivise, mais de la totalité de sa créance aux autres héritiers en se retranchant derrière la séparation des patrimoines. Mais la Chambre civile de la Cour de Cassation a repoussé sa prétention, parce que la séparation des patrimoines est autre chose que la division des dettes: la division des dettes s'opère automatiquement lors du décès du débiteur et la séparation des patrimoines ne saurait l'empêcher et la paralyser.

Le créancier héréditaire peut échapper à l'insolvabilité d'un des héritiers en poursuivant la masse indivise qui demeure son gage.

Mais voici le vrai remède (bien que MM. Colin et Capitant le contestent dans leur cours de procédure): tant que dure l'indivision, le créancier héréditaire a pour gage la masse indivise qui représente la succession et sur laquelle le créancier du défunt conserve son droit de gage tant qu'elle n'est pas partagée. Il peut donc poursuivre cette masse indivise jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, sans s'inquiéter de la division de sa créance entre les cohéritiers. Il les poursuit comme détenteurs des biens indivis. C'était déjà l'avis de Dumoulin et de Pothier, opinion reproduite par Demante, Demolombe, et par Aubry et Rau, Cours de Droit Civil 5e éd. Tome IX, § 583, note 8. Cette opinion se fonde sur cette raison décisive que l'indivisibilité du droit de gage des créanciers héréditaires sur la masse héréditaire, qui est une universalité juridique, subsiste tant qu'elle n'est pas partagée - On objecte l'art. 1220. Mais c'est une erreur certaine; ce texte n'a rien à faire avec l'indivisibilité de la masse héréditaire et il ne joue qu'à partir du moment où le partage a été effectué.

Il a fallu un très long temps pour que la jurisprudence consacre cette solution. Elle était déjà en germe dans l'arrêt de la Chambre civile du 10 août 1893. Un arrêt bien plus récent l'a formellement consacré, c'est l'arrêt Frécon, Requêtes 24 décembre 1912 D. 15.1.45, S. 14.1.220. Cet arrêt n'a pas été annoté, et il ne semble pas qu'il ait produit toute l'impression qu'il mérite sur la doctrine. D'après cet arrêt, malgré la division légale des dettes de la succession entre les héritiers, le gage dont jouissaient les créanciers du défunt de son vivant sur ses biens, subsiste même après son décès et jusqu'au partage; les motifs de cet arrêt sont copiés textuellement sur l'ouvrage d'Aubry et Rau et la Cour Suprê-

Source : BIU Cujas

me consacre ici la doctrine de ces grands interprètes. L'espèce était la suivante : il y avait eu séparation de corps aux torts du mari entre Frécon et sa femme ; ultérieurement le mari enlève sa fille au cours d'une visite et il disparaît avec elle. Le Tribunal condamne le mari à restituer l'enfant sous une astreinte de 1000 fr. par jour de retard, mais Frécon ne reparaît pas, vingt ans s'écoulent et le tribunal fixe le montant de la condamnation à 250.000 frs. Le mari était complice avec son père, et à la veille de l'enlèvement une donation de 234.500 frs avait été faite par la mère complice à son fils, donation absorbant toute la quotité disponible du père. Ultérieurement le père confirme par son testament cette libéralité et il partage le reste de ses biens entre ses deux enfants. L'insolvabilité apparente de Frécon était ainsi établie pour empêcher sa femme de se faire payer. La femme attaque et fait annuler, pour cause de fraude, la donation et le partage, parce que ces actes avaient été faits en fraude de ses droits par complicité dolosive entre le père, le mari et les autres enfants. La femme demande donc que les 234.500 frs donnés à son mari soient remis dans la succession, afin que, sur cette part de succession revenant à son mari, elle puisse exercer ses droits. Mais les deux autres héritiers déclarent que, s'ils sont tenus de restituer cette somme, représentant le divertissement d'une part de la succession du père, ils ne sont tenus que de remettre dans la succession du père les 2/3 de 234.500 frs et non la totalité. Mais la femme, sans s'inquiéter de cette objection, poursuit la masse héréditaire et sa réclamation a été accueillie par le tribunal et par la cour d'appel, dont l'arrêt a été approuvé par la Chambre des requêtes ; celle-ci a rejeté le pourvoi des héritiers : tant que le patrimoine n'est pas partagé, le créancier du défunt conserve un droit indivis sur la totalité de la masse héréditaire.

MM. Colin et Capitant ont objecté, au Tome III de leur cours de procédure, p. 575, que cette décision est en contradiction avec l'art. 1220. A la réflexion, M. Capitant estime qu'il n'en est rien. Il s'agit ici de poursuivre non chacun des héritiers, mais la masse héréditaire.

M. Tissier, dans sa note, objecte sans dou-

Source : BIU Cujas

te que le créancier poursuivra chacun des héritiers pour un tiers et que, par suite, chacun d'eux, après paiement de sa part dans la dette héréditaire sera libéré, de sorte que les autres ne sont poursuivables que pour le surplus. Mais il n'en est rien, parce que le créancier ne poursuit pas les cohéritiers personnellement, c'est la masse héréditaire qu'il poursuit et il conserve sur elle un droit de gage indivisible tant qu'elle n'est pas partagée.

Titre Troisième
Le fonctionnement de l'indivision

Plan du titre 3e

Ce titre sera divisé en deux parties :
1ère partie : Des quote-parts
2ème partie : Les droits des indivisaires sur les biens indivis considérés individuellement, ou les droits des indivisaires dans leurs rapports entre eux : partage des fruits, actes d'administration et d'usage ; et enfin les rapports des indivisaires avec les tiers.

Ces deux parties sont bien distinctes, parce que la quote-part est quelque chose d'individuel, qui figure dans le patrimoine de chacun des indivisaires, tandis que la masse des biens est une universalité qu'il s'agit d'administrer. Il faut se demander comment cette administration se répartit entre les indivisaires, puis quel sera l'effet des actes passés par un ou par plusieurs d'entre eux.

~~Première Partie.~~

~~Subdivision~~ I La quote-part
ou droit de chacun des indivisaires sur cette masse ou universalité juridique.

Définition courante de la quote-part.

M. Capitant n'entre pas dans l'étude approfondie de la quote-part, parce que, plus on lit ce qu'ont écrit à ce sujet les Allemands ou les Italiens, moins on voit d'utilité à cette recherche.

Source : BIU Cujas

et, après la lecture de ces discussions, le cerveau reste presque vide. On se bornera donc à prendre la notion courante de la quote-part, car il ne lui en a pas été substituée de meilleure : c'est la fraction appartenant à chaque indivisaire dans la masse indivise, et qui lui donne le droit à venir au partage pour recevoir un lot représentant cette fraction, moitié, un tiers, etc. C'est le droit à ce lot. Ce n'est pas une quote-part de chacun des biens qui composent cette universalité, et M. Capitant croit en effet que la théorie classique, qui soutient cette thèse, analyse mal la notion de quote-part. Ce n'est pas un droit sur chacun des objets de l'universalité, parce qu'on ne sait pas à l'avance quels seront les objets qui seront mis au lot de chaque héritier. Il est même plus exact de dire que c'est une quote-part donnant le droit de venir au partage. De plus elle donne le droit de participer à l'administration et à la jouissance des biens, droit dont l'étude sera réservée pour la deuxième partie.

Telle est bien l'idée que la jurisprudence se fait en général de la quote-part. La Cour de Cassation a affirmé à plusieurs reprises que les droits de chacun des cohéritiers restent incertains, à défaut d'une liquidation qui en reconnaisse l'existence et en fixe l'étendue, jusqu'au partage. Jusque là on ne sait sur quels biens porteront les droits de chaque indivisaire ; Req. 13 janvier 1909, D. 1911. 1. 435, S. 1911. 1. 441 ; Civile 23 juillet 1923, D. 26. 1. 153, Lelièvre contre Dupré.

Il ne faut pas confondre davantage la quote-part et la part virile. C'est une distinction qui a déjà été faite. L'art. 873 emploie cependant les deux expressions comme synonymes, à propos de l'obligation des héritiers aux dettes, mais il le fait par un souvenir malheureux de l'ancien droit.

Cette première partie sera divisée en deux sections :

1ère Section : les droits de l'indivisaire sur sa quote-part.

2ème Section : les droits des créanciers personnels de l'indivisaire sur la quote-part de leur débiteur.

Source : BIU Cujas

Section Première

Les droits de l'indivisaire sur sa quote-part.

Les droits de l'indivisaire sur sa quote-part

Quels sont-ils ? Ils se ramènent aux deux droits suivants : 1° l'indivisaire peut hypothéquer sa quote-part quand il y a des immeubles dans l'universalité juridique ; il peut l'hypothéquer tant qu'il y a des immeubles dans la masse.

2° L'indivisaire peut céder sa quote-part à un tiers : soit à un autre indivisaire, soit à un étranger.

Il faut donc étudier successivement l'hypothèque de la quote-part indivise dans les immeubles et la cession de la quote-part qui est appelée aussi cession de droits successibles.

§1 L'hypothèque de la quote-part.

Il faut remarquer tout de suite la tendance de notre droit qui autorise l'indivisaire à tirer crédit, dans toute la mesure du possible, de sa quote-part, puisqu'il peut, d'une part, l'hypothéquer, et d'autre part, la céder.

L'indivisaire peut hypothéquer sa quote-part.

Il peut d'abord l'hypothéquer. La quote-part dans une universalité comprenant des immeubles est susceptible d'hypothèque, c'est-à-dire que : 1° tout d'abord les hypothèques qui peuvent frapper les biens de l'indivisaire en vertu de la loi s'étendent à cette quote-part ; donc les hypothèques légales existant sur les biens d'un indivisaire, en vertu de l'art. 2121, c'est-à-dire l'hypothèque légale des mineurs, de la femme mariée, de l'Etat, du département ou de la commune, hypothèques qui ont le caractère d'hypothèques générales, c'est-à-dire qui frappent tous les biens présents et à venir du débiteur, s'étendent de par la loi à la part indivise que le débiteur peut acquérir dans une indivision ou communauté, de même qu'elles frappent toutes les valeurs immobilières qui entrent dans le patrimoine du débiteur. Il en est de même de l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement de condamnation prononcé, avant l'ouverture de l'indivision, contre l'indivisaire, art. 2123. Cette hypothèque, une fois inscrite, s'étendra de plein droit à la quote-part indivise qui peut advenir au débiteur du fait qu'il devient cohéritier ou copro-

Conséquences.

Source : BIU Cujas

prietaire d'une masse indivise. Enfin il en sera de même s'il existe sur les biens du débiteur un privilège général, c'est-à-dire un privilège grevant ses meubles et subsidiairement ses immeubles. Les privilèges généraux de l'art. 2101 frappent en même temps sa quote-part indivise. Donc, tous les droits réels naissant sur les biens d'un indivisaire, et cela sans sa volonté, grèvent sa quote-part indivise.

De même un indivisaire a pu, avant l'ouverture de l'indivision, constituer une hypothèque sur ses biens présents et à venir, lorsque ses biens présents sont insuffisants; pour la garantie de sa dette, art. 2130. Le jour où il acquiert une quote-part dans une succession et devient un indivisaire, l'hypothèque consentie par lui s'étendra à cette quote-part.

Sort de l'hypothèque constituée sur une part indivise

2°. Mais l'indivisaire peut aussi constituer simplement une hypothèque conventionnelle sur la quote-part qu'il possède dans l'universalité juridique, dans la masse indivise, s'il a besoin de crédit. Dans la pratique toutefois, cette constitution d'hypothèque conventionnelle est rare et exceptionnelle, parce que cette hypothèque est très fragile et que son sort dépend du résultat du partage. Pratiquement un créancier n'acquiert pas une garantie de ce genre, ou du moins il ne l'accepte que si les autres biens, susceptibles d'être hypothéqués par le débiteur, sont insuffisants, ils la considèrent alors comme une garantie supplémentaire. Cependant il y a fréquemment des parts indivises grevées d'hypothèque, d'abord parce qu'il s'agit d'hypothèques antérieures, consenties par le débiteur, sur ses biens présents et à venir, ou parce qu'il s'agit d'hypothèques légales ou judiciaires.

Qu'adviendra-t-il d'une hypothèque de ce genre grevant une part indivise? Quel sera son sort? Son sort dépend du résultat du partage et de l'application de la règle de l'effet déclaratif du partage; art. 883. D'après ce texte, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou qui lui sont échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres biens de la succession. Chacun est censé avoir toujours été propriétaire depuis le décès des biens mis dans son lot; mais, en revanche, il n'a jamais eu au-

Source : BIU Cujas

cun droit sur les valeurs mises aux lots des autres cohéritiers. L'effet déclaratif du partage, règle essentielle de l'indivision en France, efface rétroactivement et anéantit dans le passé la période de l'indivision, et il fait remonter jusqu'au jour de l'ouverture de la succession les droits divis que le partage donne à chaque héritier. Cette règle a pour but d'assurer l'égalité dans le partage et d'empêcher que les actes passés par l'un des indivisaires pendant l'indivision, notamment l'hypothèque dont il aurait grevé sa part indivise, ne soient opposables aux autres héritiers.

Pour étudier cette règle, il faut distinguer suivant que le partage se fait en nature ou suivant qu'il y a une licitation.

Sort de l'hypothèque constituée pendant

D'abord, partage en nature. Il y a dans l'indivision un immeuble avec lequel on forme des lots; on le partage en deux ou trois immeubles, et on attribue un lot à chaque héritier. Par exemple il y a deux héritiers, Primus et Secundus. La part indivise de Primus a été hypothéquée par lui; or l'immeuble est coupé en deux parts, dont une est attribuée à Primus et l'autre à Secundus. L'hypothèque de Primus va grever la portion de l'immeuble mise dans son lot, mais elle ne frappera pas la portion de l'immeuble mise au lot de Secundus, parce que Primus n'en a jamais été propriétaire, et qu'il n'a pas pu hypothéquer la chose d'autrui. Une telle hypothèque serait nulle et sans effet. Mais l'hypothèque de Primus grève sa part et alors dans quelle mesure la grève-t-elle? Est-ce qu'elle la grève seulement pour la fraction indivise, ici pour la moitié, qu'il avait dans l'immeuble? Ou bien grève-t-elle cet immeuble pour la totalité?

L'hypothèque grève-t-elle la totalité de l'immeuble mis au lot du constituant?

On peut hésiter sur la réponse: la logique conduirait même à décider que l'hypothèque doit grever pour la totalité la portion de l'immeuble attribuée à Primus, car, en raison de l'effet déclaratif du partage, il est censé avoir été propriétaire de cette portion d'immeuble depuis le décès; dès lors on peut le considérer comme ayant hypothéqué cette part d'immeuble pour la totalité. Mais la doctrine et la jurisprudence raisonnent autrement et elles décident que Primus n'ayant hypothéqué que sa part in-

Source : BIU Cujas

divise, c'est-à-dire la moitié de l'immeuble, l'hypothèque constituée par lui ne frappe que la moitié de l'immeuble placé dans son lot. Cette solution est acceptable tout de même, car rien n'empêche d'hypothéquer une part indivise. Ainsi l'hypothèque ne frappera que la moitié de la portion de l'immeuble mise au lot du constituant, et cela diminue encore l'intérêt que présente l'hypothèque d'une part indivise.

Mais l'héritier aura-t-il pu d'avance hypothéquer toute la portion d'immeuble qui serait mise dans son lot? Oui, certainement et, en agissant ainsi, il n'aurait pas hypothéqué un bien à venir, car, vu l'effet rétroactif du partage, il devient propriétaire, depuis le jour du décès, de la portion de l'immeuble mise dans son lot. C'est en réalité une hypothèque conditionnelle : l'indivisaire a hypothéqué tout l'immeuble, pour le cas où cet immeuble serait placé dans son lot, or l'hypothèque conditionnelle n'est pas interdite, l'art. 2125 permet de constituer sur un immeuble une hypothèque sous condition suspensive. Rien ne s'oppose donc à ce que le cohéritier hypothèque la totalité des immeubles qui seront mis plus tard dans son lot. C'est du reste ce qui a décidé la Chambre des requêtes, arrêt du 26 mars 1907, D. 1907. 1. 388, arrêt d'où il résulte en même temps que l'hypothèque d'une part indivise ne frappe que la portion de l'immeuble représentant la part indivise de l'héritier, mais que cette hypothèque peut frapper aussi tout l'immeuble si cette éventualité a été formellement prévue dans l'acte de constitution. Quand il en est ainsi, le créancier n'a aucune inscription à prendre sur les parts indivises acquises postérieurement par son débiteur, elles ne peuvent pas être considérées comme des biens à venir et l'hypothèque s'étend naturellement sur tout l'immeuble. Mais, si le constituant achète ultérieurement des parts indivises des deux autres cohéritiers, l'hypothèque consentie par lui ne va pas les grever, parce qu'il n'avait hypothéqué que sa part indivise.

Ainsi, si le constituant a entendu que l'hypothèque s'applique à la totalité de l'immeuble mis dans son lot, cette totalité peut être hypothéquée par lui, l'hypothèque ainsi consti-

Source : BIU Cujas

tuée est valable et le créancier n'a pas besoin de prendre une nouvelle inscription après le partage, parce que, en raison de l'effet rétroactif du partage, le débiteur est considéré comme ayant acquis la propriété de tout l'immeuble dès le moment où il a constitué l'hypothèque.

L'hypothèque d'une part indivise reste donc toujours une hypothèque de part indivise, sauf la convention précédente et aussi à moins qu'il ne s'agisse d'une hypothèque générale, c'est-à-dire d'une hypothèque légale ou judiciaire, car l'hypothèque générale s'étend de plein droit à toute nouvelle acquisition faite par le débiteur.

Voilà pour le partage en nature.

Sort, en cas de licitation, de l'hypothèque constituée sur une part indivise.

Supposons maintenant le cas d'une licitation. L'immeuble n'étant pas aisément partageable, ou aucun indivisaire ne voulant le prendre pour lui, on le vend aux enchères, on le licite et il va être adjugé soit à l'un des héritiers, soit à un étranger.

L'immeuble est attribué à l'un des héritiers

Supposons d'abord que l'immeuble soit attribué à l'un des héritiers, à l'un des indivisaires. Alors la solution est la même qu'au cas du partage en nature. Si l'immeuble est adjugé au constituant Primus, l'hypothèque continuera à grever l'immeuble mis dans son lot pour la moitié, c'est-à-dire pour la part indivise qu'il avait hypothéquée. Mais si l'immeuble est adjugé à Secundus, à un autre héritier, l'hypothèque tombe, car le constituant n'a jamais été propriétaire de cet immeuble.

Le droit de préférence du créancier hypothécaire subsiste-t-il sur la créance revenant à son débiteur dans le prix d'adjudication ?

Mais ici surgit une question intéressante. Primus est créancier de la moitié du prix d'adjudication. Quand le cohéritier Secundus se rend adjudicataire de l'immeuble, il doit à Primus la moitié du prix d'adjudication, et il fait confusion de l'autre moitié sur lui-même. On se demande alors si le créancier hypothécaire de Primus peut exercer son droit de préférence sur cette créance de son débiteur dans le prix d'adjudication, ou si ce créancier va au contraire être obligé de subir la contribution au marc le franc avec les créanciers chirographaires de son débiteur, lors de l'attribution à ce dernier de la créance du prix ? C'est une question qui a été discutée, mais qui ne l'est plus aujourd'hui, car elle a été tranchée par la Cour de Cas.

Source : BIU Cujas

sation.

En faveur de l'exercice du droit de préférence des créanciers sur la créance du prix de l'adjudication mise au lot de leur débiteur, on peut citer les plus célèbres commentateurs du code civil ; Labbé, note sur un arrêt de la Cour d'Alger du 4 avril 1877, S. 80. 2. 145, et Aubry et Rau. Aubry et Rau donnent de leur opinion le motif suivant : l'art. 883 ne doit pas s'appliquer ici et le créancier hypothécaire de Primus peut invoquer son droit de préférence, car la créance du prix de licitation attribuée au cohéritier débiteur, Primus, n'est pas une valeur successorale. Dès lors Primus n'est pas censé la tenir directement du défunt et l'effet déclaratif du partage est inapplicable.

C'est un raisonnement bien faible et que viennent contredire toutes nos explications antérieures : la créance du prix est subrogée à l'immeuble licité ; elle est devenue une valeur héréditaire et elle a pris la place de l'immeuble dans la masse ; Cassation, arrêt de 1907.

D'autres ont dit plus habilement : c'est un conflit entre les créanciers de l'indivisaire. Or l'effet déclaratif du partage est une fiction qu'il faut restreindre le plus possible ; notamment cet effet déclaratif est étranger aux rapports de chaque indivisaire et de ses ayants-cause.

Mais il y a là une fausse conception de l'effet déclaratif du partage, conception tirée de la notion artificielle de fiction ; en réalité l'effet déclaratif du partage n'est point une fiction, c'est une pièce essentielle de la notion française de l'indivision et du partage, il faut donc l'appliquer dans toute son étendue sans qu'il y ait à distinguer les rapports des cohéritiers entre eux et les rapports des cohéritiers avec leurs ayants-cause. C'est une règle de fond du partage.

Aussi la solution préconisée par ces auteurs a-t-elle été repoussée et l'opinion contraire s'appuie sur le motif suivant : il n'y a qu'à considérer la nature même de l'hypothèque. L'hypothèque consentie par Primus était nulle en tant qu'elle frappait les biens mis au lot de Secundus. Dès lors un acte nul

Source : BIU Cujas

ne peut produire aucun effet et cette hypothèque, n'existant pas, ne peut pas donner naissance au droit de préférence. Ce dernier droit suppose d'ailleurs toujours l'existence d'un droit sur l'immeuble ; il n'y a survie du droit de préférence au droit de suite que dans des cas exceptionnels, formellement prévus par la loi. Mais, en dehors de ces cas-là, le droit de préférence suppose une hypothèque grevant un immeuble. Dès que l'hypothèque n'a pas pu s'établir sur cet immeuble, elle n'engendre pas plus le droit de préférence que le droit de suite. Telle est la solution consacrée d'ailleurs par la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, le 16 avril 1888, S. 1888, 1. 216, et par la Cour de Bordeaux, le 25 novembre 1897, arrêt rapporté sous un arrêt de Cassation, S. 1900. 1. 337.

Voici rapidement l'espèce tranchée par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 avril 1888. Après le décès d'une veuve Clarerie, son fils, insolvable, était son héritier avec le fils de ce dernier, donc petit-fils de la défunte, auquel celle-ci avait légué la moitié de sa succession parce qu'elle redoutait l'insolvabilité de son fils. Le fils, Jules Clarerie, avait deux créanciers, Couralet et Durousseau, qui avaient pris hypothèque sur ses biens présents et à venir. Dès le décès de la mère de leur débiteur, ils prennent inscription sur les immeubles dépendant de la succession de la défunte, car une hypothèque conventionnelle ne s'étend pas de plein droit sur les nouveaux immeubles acquis par le débiteur, comme c'est le cas pour une hypothèque légale ou judiciaire. Les biens sont licités et adjugés aux petits-fils pour 70.000 frs. Jules Clarerie, insolvable, mais créancier de son fils pour la moitié du prix de l'adjudication, 35.000 frs, cède à deux de ses créanciers chirographaires la part lui revenant dans le prix de licitation. Les créanciers hypothécaires, mécontents, attaquent cette cession et prétendent avoir un droit de préférence sur la créance du prix de licitation en vertu de leur hypothèque. Mais, déclare la Chambre des requêtes, cette hypothèque sur une part indivise est anéantie par le fait que le petit-fils s'est porté adjudicataire des immeubles. Etant anéantie, elle ne peut

Source : BIU Cujas

donc produire aucun effet et les créanciers hypothécaires de Jules Claverie ne peuvent invoquer aucun droit de préférence. La cession faite par Claverie à ses créanciers chirographaires, (qui étaient d'ailleurs des cessionnaires de bonne foi), est donc valable et les créanciers hypothécaires de ce même Claverie n'auront rien à toucher sur la part revenant à leur débiteur. Cette part est sortie de leur gage.

Cependant M. Bartin soutient encore, dans ses notes sur la 5e édition d'Aubry et Rau, l'opinion des célèbres civilistes.

Sort de l'hypothèque constituée sur une part indivise au cas où un étranger se rend adjudicataire de l'immeuble

On arrive enfin à l'hypothèse où un étranger se rend adjudicataire de l'immeuble. Dans ce cas l'hypothèque née du chef de Primus ou constituée par Primus sur sa part indivise continue à grever l'immeuble passé aux mains du tiers acquéreur, parce que l'adjudication est une aliénation : l'immeuble a été vendu par les héritiers à un étranger, or celui-ci ne devient propriétaire que du jour de l'adjudication, et l'effet déclaratif du partage n'a plus ici sa place. Le droit du créancier hypothécaire de Primus suit donc la quote-part indivise qui lui avait été hypothéquée, quand elle passe entre les mains du tiers acquéreur et son hypothèque, valablement constituée, lui donne la faculté de profiter du droit de suite jusqu'à concurrence de la valeur de cette hypothèque qui, dans notre espèce, est une hypothèque de moitié de l'immeuble. Donc, si, lors de la composition des lots, la créance du prix est partagée en deux parts égales, qu'une moitié en soit attribuée à Primus et l'autre à Secundus, le créancier hypothécaire pourra exercer son droit de préférence sur la moitié de la créance mise au lot de son débiteur Primus. Il va de soi d'ailleurs que le tiers acquéreur pourra procéder à la purge de cette hypothèque, purge qui ne résulte pas de plein droit de la licitation.

Quid, si la totalité de la créance du prix d'adjudication a été

Mais on peut supposer que, dans le partage, la totalité de la créance du prix d'adjudication soit mise au lot de Secundus, c'est-à-dire de l'héritier qui n'a pas constitué l'hypothèque. On a procédé ainsi parce que Primus peut être

Source : BIU Cujas

placée au lot de l'héritier qui n'a pas constitué l'hypothèque

débiteur d'un rapport en moins prenant qui absorbe toute sa part dans la succession, de sorte qu'il n'a rien à y prendre. Alors les créanciers hypothécaires de Primus pourront-ils exercer leur droit de préférence sur la moitié de la créance du prix d'adjudication, bien que cette créance soit toute entière attribuée à Secundus ? C'est encore une question qui a été très discutée. Il y a eu à cet égard trois opinions différentes de la Cour de Cassation. Jusqu'en 1887, la cour suprême décidait que les créanciers hypothécaires de Primus n'avaient aucun droit de préférence sur la créance mise au lot de Secundus. De 1887 à 1904, elle change brusquement d'avis et elle décide au contraire que le créancier hypothécaire garde son droit de préférence sur la moitié de la créance, bien que cette créance soit mise toute entière au lot de Secundus. Enfin, nouveau revirement par l'arrêt de la Cour suprême, Chambres réunies, du 5 décembre 1907, D. 08.1.113, note de M. Ambroise Colin ; S. 08.1.5, note de M. Lyon-Caen. Par cet arrêt, la Cour de Cassation est revenue à l'opinion qu'elle avait suivie jusqu'en 1887 et elle décide que l'hypothèque ne peut produire aucun effet et que le créancier hypothécaire perd son droit de préférence sur la créance mise au lot de Secundus. Dans le même sens encore : Requêtes 2 février 1925. Civile, 2 juillet 1925, D. 26.L.57, note de M. Savatier.

Lors du revirement de la Cour suprême, en 1887, la pratique protesta de toutes ses forces contre cette solution nouvelle, non pas seulement parce que ce revirement troublait un état de droit qui paraissait acquis, mais surtout parce que la nouvelle solution paraissait contraire à l'équité comme violant la règle de l'égalité dans le partage. En effet, si l'héritier Primus, déjà débiteur d'une dette, à régler par un rapport en moins prenant, envers la succession, et incapable de payer cette dette, peut encore disposer de sa part indivise dans l'immeuble, il va dévorer une partie de la succession au détriment de Secundus ; les créanciers hypothécaires de Primus se paieront par préférence à Secundus. Aussi le notariat a très vite protesté contre cette nouvelle jurisprudence et de nouveaux pourvois ont été formés qui ont fait revenir la Cour de Cassation sur son opinion nouvelle.

Source : BIU Cujas

Mais le point intéressant à constater, c'est que, jusqu'à 1887, la Cour de Cassation appuyait sa solution sur une raison différente de celle qui elle a donné en 1907. En 1907 elle a invoqué un nouvel argument. Jusqu'en 1887, elle se contentait d'affirmer que l'héritier Primus était censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble ; il n'avait donc pas pu le vendre puisqu'il était rétroactivement considéré comme n'en ayant jamais eu la propriété ; dès lors, s'il l'avait vendu ou hypothéqué, il avait vendu ou hypothéqué la chose d'autrui et l'hypothèque conférée par lui était nulle. Ce raisonnement primitif de la Cour Suprême a été repris par MM. Colin et Capitant, dans leur Cours de Droit Civil, Tome III, et aussi par M. Planiol, dans le Tome III de son Traité. Mais c'est un raisonnement vicieux, car l'effet déclaratif du partage n'a rien à faire dans les rapports des cohéritiers avec un étranger. L'hypothèque, valable quand elle a été constituée, engendre un droit de suite qui accompagne l'immeuble aux mains de tout acquéreur. Aussi, en 1907, la Cour Suprême formule un raisonnement plus exact : la créance du prix, subrogée ou substituée à l'immeuble, devient une valeur héréditaire ; il s'agit donc uniquement de savoir dans le lot de qui cette créance a été placée et les droits des créanciers hypothécaires de Primus ne peuvent se déterminer que d'après ce qui est mis au lot de leur débiteur. Voilà la véritable justification de la solution admise en 1907 par la Cour de Cassation.

Il reste une hypothèse intéressante : celle où chacun des cohéritiers a hypothéqué sa part indivise, de sorte que toutes les parts indivises des cohéritiers ont été hypothéquées en même temps envers le créancier. Que vaudra cette hypothèque ? La réponse a été donnée par la loi du 31 décembre 1910, qui a été insérée dans le texte de l'art. 2125 du C.C.

Sort de l'hypothèque constituée concurremment par tous les cohéritiers sur leur quote-part

L'hypothèque de la part indivise est une matière qui ne manque pas de complication. Nous avons vu quel est le sort de cette hypothèque et il nous reste à envisager l'hypothèse où tous les cohéritiers s'engagent envers le même créancier, hypothèquent concurremment pour la garantie de leur dette leur quote-part dans les immeubles

Source : BIU Cujas

dans l'immeuble indivis

indivis. La question est alors de savoir quel sera le sort de cette hypothèque.

Pour simplifier, supposons qu'il y a deux cohéritiers, Primus et Secundus. Ayant besoin d'argent, ils empruntent l'un et l'autre une somme de 120.000 frs par exemple, et s'engagent conjointement et solidairement suivant l'usage, c'est-à-dire qu'ils s'engagent pour totalité l'un et l'autre, disons simplement solidairement. Et à titre de garantie, ils hypothèquent l'un et l'autre leur quote-part de moitié dans l'immeuble. Que va devenir cette hypothèque à la suite du partage?

Discussion du cas où l'immeuble est adjugé à l'un des intéressés.

Supposons que l'immeuble est partagé ou bien licité et adjugé à l'un des cohéritiers. C'est l'hypothèse qui nous intéresse particulièrement, car si l'immeuble est adjugé à un étranger, cela va de soi. C'est donc un des cohéritiers qui se rend adjudicataire. Que va-t-il se passer pour la quote-part de l'autre cohéritier?

Conséquence de l'effet déclaratif du partage.

Si Primus est adjudicataire, l'hypothèque qu'il a constituée continue à grever l'immeuble. Mais si nous appliquons l'effet déclaratif du partage, l'hypothèque de la quote-part de Secundus est anéantie, puisque par l'effet déclaratif du partage Primus est réputé propriétaire exclusif de l'immeuble depuis le jour du décès, et Secundus est réputé n'avoir jamais été coindivisaire. Il n'a pas pu hypothéquer la chose d'autrui. Le résultat, c'est que Primus est bien tenu de la totalité de la dette, mais l'hypothèque ne grève que la moitié de l'immeuble entre ses mains. Voilà à quoi conduirait l'application de l'effet déclaratif.

Conflit entre l'hypothèque et le privilège du copartageant.

Or, supposons que Secundus, qui est créancier de la moitié du prix de Primus, et par conséquent garanti par le privilège du copartageant, art. 2103-3° et 2109, supposons que Secundus inscrit comme garantie de sa créance contre Primus, son privilège du copartageant sur l'immeuble. Voilà donc l'immeuble grevé à la fois de l'hypothèque du créancier hypothécaire, premier en date, et du privilège du copartageant. De ces deux inscriptions, quelle est celle qui primera l'autre, quel est celui qui sera colloqué en première ligne? le créancier hypothécaire, ou Secundus?

Quand il y a conflit entre un privilège

Source : BIU Cujas

et une hypothèque, ce n'est pas la date des inscriptions qui tranche le conflit. Le privilège sur les immeubles passe avant les hypothèques nées du chef du débiteur. Donc, d'après la règle qui est inscrite dans l'art. 2095 du C.C., le privilège de Secundus doit régulièrement primer l'hypothèque.

Voilà l'application des principes. De cette application, nous trouvons un exemple dans un arrêt de la Chambre Civile du 29 mars 1892 S. 1893. 1. 168 ; S. 96. 1. 497, en sous. note. Voici quelle était l'hypothèse : Un des cohéritiers avait hypothéqué sa part indivise ; par contre, il était redevable envers les autres cohéritiers des fruits qu'il avait perçus exclusivement pendant l'indivision. Il était donc tenu de restitution des fruits par lui perçus envers ses cohéritiers. Un lotissement est fait et approuvé par un jugement qui constate la créance des créanciers contre celui qui avait hypothéqué sa part indivise. Cette créance est garantie par le privilège des copartageants et des cohéritiers la font inscrire sur des immeubles.

Voilà donc, dans ce cas, une hypothèque sur la part indivise née du chef de l'un des cohéritiers, et puis un privilège de copartageant, postérieurement inscrit sur le même immeuble. Il n'est pas douteux que le privilège du copartageant passe le premier. C'est ce que décide l'arrêt.

Mais, dans l'autre cas, lorsque les deux cohéritiers ont hypothéqué l'un et l'autre leur part indivise, il serait profondément injuste que l'un des cohéritiers, qui s'est engagé vis-à-vis du créancier hypothécaire, put ensuite se prévaloir contre lui du privilège du copartageant. Ayant constitué hypothèque, il est tenu à la garantie. Il est tenu par conséquent de ne rien faire qui nuise à l'hypothèque qui a été constituée sur cet immeuble au profit de ses créanciers. Sans doute son hypothèque à lui ne vaut rien, mais il a pris part à l'hypothèque de Primus, il est donc tenu à garantie ; il ne peut pas opposer le privilège du copartageant. Ici donc il n'y a pas lieu d'appliquer la règle.

Seulement voici une complication qui

Source : BIU Cujas

s'est présentée dans la pratique. Nous pouvons supposer que Secundus, homme à court d'argent, grevé de dettes, cède son privilège du copartageant à un tiers, à un autre créancier, qui ignore qu'il est tenu à la garantie envers un créancier hypothécaire, qui l'acquiert par conséquent de bonne foi et qui, lui, inscrit ce privilège sur l'immeuble. De telle sorte qu'il y a conflit entre le créancier hypothécaire et le cessionnaire du privilège.

Complication en cas de cession du privilège.

Dans ce cas, le cessionnaire du privilège ne doit-il pas être préféré au créancier hypothécaire ? Il faut répondre affirmativement, par application de la règle que nous venons de dire, que le créancier privilégié passe avant le créancier hypothécaire, et c'est la solution qui a été admise, bien qu'elle paraisse d'abord choquante, par un arrêt de la Chambre civile du 12 janvier 1909 D. 1910. 1. 33, note de M. De Loynes, S. 1909. 1. 361 note de M. Wahl.

Les faits sont curieux à rapporter ; ils montrent comment un débiteur peut tromper son créancier. Un sieur Tabartin meurt en 1883, laissant pour héritiers sa femme, commune en biens, et à laquelle il a laissé le quart en pleine propriété de sa succession, et son fils unique. Sa succession comprend des immeubles. La veuve Tabartin et son fils hypothèquent leur part indivise dans les immeubles, en garantie de dettes qu'ils ont contractées envers les sieurs Jourdu et Bourdier, et ceux-ci inscrivent leur hypothèque sur les immeubles en 1896. En 1898, le fils consent en faveur de sa mère, et pour mettre fin à l'indivision, la cession de sa quote-part dans la communauté et la succession, à titre de licitation. La mère devient donc propriétaire du tout. Cette cession vaut partage, elle emporte la fin de l'indivision. Puis, toujours à court d'argent, il cède alors à un autre créancier, un sieur Marieu, son privilège de copartageant. Celui-ci inscrit ce privilège le 8 juin 1899. Poursuivis en expropriation forcée, puis qu'il s'agissait de gens insolvables, on vend les immeubles et un ordre s'ouvre pour distribuer le prix. Le juge colloque en premier lieu le cessionnaire du privilège, par préférence aux créanciers hypothécaires.

Source : BIU Cujas

Ceux-ci protestent et soutiennent que leur débiteur, le Sieur Tabartin, tenu à garantie envers eux, ne pourrait ni par lui-même, ni par un ayant-cause, faire échec aux hypothèques à eux consenties. Mais la Cour de Cassation rejette le pourvoi, parce que le débiteur n'a pas renoncé à son privilège du copartageant, qu'il l'a cédé ; le cessionnaire ignorait l'engagement du cédant, il n'y avait pas eu de publicité qui le lui fit connaître. Cet engagement n'est donc pas opposable. Cela revient à dire - et c'est défendable - que l'obligation de garantie ne passe pas du cédant au cessionnaire. La Solution, qui paraît exacte à M. Capitant, est très vivement combattue par MM. Wahl, Bartin, Aubry et Rau, Tome X, § 625, n. 10, p. 201, 6ème éd, qui dit que l'on ne peut pas céder un droit auquel on a renoncé, et qu'il n'y a pas de publicité pour faire connaître cette renonciation.

Or, peut-on dire que le débiteur avait renoncé à son privilège ? Non, ce privilège ne s'était pas éteint, et il avait pu le céder.

Cette décision fit grand bruit et causa grand émoi dans la pratique notariale. Elle soulera de vives réclamations. Les notaires en firent valoir les inconvénients, vraiment iniques pour la sécurité de transactions hypothécaires et ils firent appel au législateur. La vérité, c'est que l'hypothèque de part indivise ne vaut rien, même quand tous les cohéritiers hypothèquent, les uns les autres, leur part indivise. Devant la réclamation du notariat, on a fait une loi, la loi du 31 décembre 1910, qui a été insérée, non pas comme il eut été logique dans l'art. 883 du C.C., mais dans l'art. 2125, c'est-à-dire au titre des privilèges et hypothèques, dans la section des hypothèques conventionnelles. C'est peu logique. Cela peut s'expliquer cependant, parce que l'art. 2125 est celui qui dit que quand on a un droit suspendu par une condition, ou résoluble sur un immeuble, on ne peut consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions.

Loi de 1910 modifiant l'art. 2125

On a ajouté à l'art. 2125 un second alinéa, qui dit que l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis,

Source : BIU Cujas

conserve exceptionnellement son effet quelque soit le résultat de la licitation ou du partage. Ce qui signifie que l'hypothèque consentie par tous les cohéritiers ou tous les indivisaires sur leur part indivise reste valable pour chacun d'eux, quelque soit le lot dans lequel l'immeuble est placé.

Donc, la règle antérieure, que nous déduisions de l'art. 883, ne s'applique plus dans notre cas, et reprenant notre exemple de Primus et Secundus qui ont chacun hypothéqué leur quote-part indivise, nous devons dire, depuis la loi du 31 décembre 1910, que l'immeuble reste toujours hypothéqué pour la totalité des parts indivises. Il a donc été valablement hypothéqué par Primus et par Secundus, bien qu'il soit mis dans le lot de l'un d'eux. On n'applique plus dans ce cas l'effet déclaratif du partage. Le créancier hypothécaire se trouve par conséquent garanti, puisqu'il sera créancier du chef de Primus et du chef de Secundus. Il n'aura plus à craindre alors le privilège du copartageant qui existe au profit de celui dans le lot duquel l'immeuble ne sera pas mis. L'hypothèque frappe toujours non seulement la quote-part de Primus, mais celle de Secundus. Dès lors, l'immeuble ayant été hypothéqué par Secundus, il ne pourra pas invoquer contre le créancier hypothécaire son privilège, car il est bien évident qu'un créancier privilégié ne peut pas invoquer son privilège contre une hypothèque qu'il a consentie lui-même. Un créancier privilégié passe avant tous les créanciers hypothécaires de son débiteur, mais il ne peut pas passer avant ses créanciers hypothécaires à lui. J'hypothèque mon immeuble et mon créancier prend inscription sur cet immeuble. Puis je vous le vends. J'ai donc contre vous le privilège du vendeur, mais il est bien évident que je ne peux pas invoquer le privilège du vendeur contre mon propre créancier hypothécaire, auquel j'ai, avant la vente, consenti une hypothèque. La règle de l'art. 2095 ne s'applique pas dans ce cas, le bon sens le dit. Il en est de même maintenant depuis la loi du 31 décembre 1910 dans le cas d'hypothèque consentie par tous les coindivisaires.

Source : BIU Cujas

Insuffisance de cette loi

Cette loi est incomplète, elle laisse quelques hypothèses, pour lesquelles la discussion peut naître. Mais M. Capitant ne connait pas de décisions qui aient été soulevées par l'application de la loi nouvelle. Voici néanmoins deux hypothèses qui peuvent être prévues.

Tout d'abord, supposons que seul Primus ait hypothéqué sa part, mais avec le concours de Secundus dans l'acte. Dans ce cas, qui est un peu une hypothèse d'école, il faut appliquer la même règle : le concours de Secundus ne peut s'expliquer que comme une renonciation au droit d'invoquer l'effet déclaratif contre le créancier hypothécaire, et par conséquent, dans ce cas, l'immeuble n'est hypothéqué que pour une quote-part, mais quand même l'immeuble serait mis dans le lot de Secundus, qui n'a pas hypothéqué sa quote-part, l'hypothèque de la quote-part de Primus serait opposable à Secundus.

Mais voici une autre hypothèse : Primus consent une hypothèque sur sa part indivise à son créancier Pierre, sans concours de Secundus, et le créancier inscrit son hypothèque. Puis, Primus et Secundus réunis, les deux indivisaires par conséquent, s'engagent envers un autre créancier Paul, auquel ils hypothèquent leur part indivise, et Paul, prudent, se fait céder le bénéfice éventuel du privilège du copartageant. L'immeuble est adjugé à Primus. Qui va passer le premier ? Est-ce Pierre, le premier inscrit ? ou Paul, le second ? C'est Paul, parce qu'il s'est fait céder le privilège du copartageant et qu'en conséquence, créancier privilégié, il passe avant le créancier hypothécaire. C'est donc un résultat qui se produira, qui sera ici encore contraire à l'équité, mais qui tient à la maladresse du premier créancier hypothécaire, car quand on accepte une hypothèque sur une part indivise, la prudence veut qu'on se fasse en même temps céder le privilège de son débiteur. En pratique c'est toujours ainsi que l'on opère.

On n'insiste pas davantage sur toutes ces difficultés, qui sont bien compliquées et regrettables. Le Droit n'est pas fait pour de telles subtilités. De tout cela il résulte que l'hypo-

Source : BIU Cujas

Fragilité de la garantie présentée par l'hypothèque d'une part indivise.

thèque de la part indivise est une chose compliquée et une garantie bien fragile, et qu'il serait préférable de l'interdire. C'est une garantie qui ne vaut rien et il est bien rare qu'un créancier se contente de semblables sûretés. Il les prend par dessus le marché, lorsque ce qu'on peut lui offrir est insuffisant. Mais, étant établi que la part indivise ne peut pas être un moyen de crédit sérieux, combien plus simple ne serait-il pas d'interdire l'hypothèque de la part indivise. Que de procès on éviterait, et on pourrait presque supprimer l'art. 883, qui a engendré une interprétation jurisprudentielle au milieu de laquelle les juristes de profession et les magistrats ont grand peine à se reconnaître. On pourrait par un simple texte, mettre fin à tout ce maquis auquel l'art. 883 a donné naissance, en déclarant qu'on ne peut plus hypothéquer sa part indivise. C'est d'ailleurs la solution qui a été admise par les législations qui ne connaissent pas l'effet déclaratif, car l'effet déclaratif a précisément été fait pour permettre l'hypothèque de la part indivise. C'est la solution qui a été admise par certaines législations étrangères, et notamment par le C.C. allemand et par le C.C. Suisse.

Solution du C.C. allemand et du C.C. Suisse interdisant l'hypothèque de la part indivise

Dans le C.C. allemand, nous trouvons bien l'art. 1114 qui nous dit qu'un copropriétaire a le droit d'hypothéquer sa part indivise dans un immeuble, et cet article nous le dit en ces termes : Une fraction indivise d'immeuble ne peut être grevée d'hypothèque que lorsque cette fraction constitue la part d'un copropriétaire.

Pourquoi cet article s'exprime-t-il ainsi ? Il veut dire que lorsqu'on est propriétaire d'un immeuble, on ne peut pas en hypothéquer une quote-part, on ne le peut que quand on est copropriétaire. Le C.C. allemand n'interdit donc pas l'hypothèque des quote-parts, mais il ne le permet que dans le cas de copropriété et non pas dans le cas d'indivision héréditaire, car alors on applique les règles de la copropriété en mains communes, dans laquelle l'hypothèque de la part indivise n'est pas permise. Chaque cohéritier peut céder sa quote-part dans la succession, mais il ne peut pas hy-

Source : BIU Cujas

pothéquer sa quote-part dans les immeubles. C'est une solution préférable à la nôtre.

Loin de s'engager dans cette voie, le droit français, tendrait plutôt à consolider l'hypothèque de la part indivise. C'est du moins la règle qui a été admise pour un cas particulier, en matière d'hypothèque maritime, et il y a ici une exception au droit commun qu'il est nécessaire de faire connaître. L'indivision en matière de propriété des navires est une chose courante, normale, et des navires se trouvent en indivision non seulement lorsque à la suite du décès du propriétaire ils doivent être partagés entre plusieurs héritiers, mais ils se trouvent presque toujours en indivision, pour la raison qu'ils représentent une grande valeur, qu'il faut beaucoup de capitaux, qu'on fait appel à plusieurs personnes pour construire un navire et que les risques sont grands. Aussi a-t-on pu dire que l'indivision en matière de navire, c'est bien plus une société qu'une indivision.

Tendance opposée dans laquelle semble s'engager le droit français.

Mais prenons le cas au point de vue civil et supposons un navire en indivision. En matière de décès, jusqu'en 1874, on appliquait les règles ordinaires de l'art. 883 et lorsque l'un des copropriétaires avait hypothéqué sa quote part dans le navire, le sort de cette hypothèque se réglait d'après les principes qui ont été exposés. En 1874, le législateur a modifié cette règle, ou plutôt l'a écartée pour l'hypothèque maritime, et la loi du 10 décembre 1874 a décidé, dans son article 18, que l'hypothèque consentie par un copropriétaire sur sa part indivise resterait valable quelque fut le résultat du partage si l'indivision venait à cesser, alors même par conséquent que le navire serait adjugé à un autre que le copropriétaire qui l'avait hypothéqué.

Solution particulière donnée par la loi de 1874 en matière d'hypothèque maritime, complétée par la loi de 1885

Néanmoins comme cette solution était nouvelle et qu'elle soulevait des difficultés, la loi de 1874 ne l'appliqua que dans certains cas d'indivision et l'art. 18 décida que la règle nouvelle ne jouerait que dans les cas autres que la succession ou la communauté conjugale. L'hypothèque sur la part indivise

Source : BIU Cujas

d'un navire ne produisait donc ses effets que dans les autres cas d'indivision.

La réforme fut jugée insuffisante, et en 1885, une seconde loi est venue améliorer la précédente. L'art. 17. al. 3 a généralisé la règle posée par la loi de 1874, mais en apportant des garanties au profit des autres copropriétaires du navire. Si bien que la règle actuelle est la suivante : Dans tous les cas de copropriété d'un navire, par dérogation à l'effet déclaratif du partage, à l'art. 883, les hypothèques consenties par un ou plusieurs copropriétaires sur leur quote-part indivise continuent à subsister après le partage ou la licitation.

On sacrifie donc l'égalité du partage, l'égalité entre les copartageants, à la nécessité du crédit, à l'intérêt de tiers. C'est donc un point de vue exactement contraire de celui du C.C. qui, avant tout, au-dessus de tout, met l'égalité entre les copartageants et sacrifie à cette égalité les intérêts de ceux qui ont traité pendant l'indivision avec l'un des copropriétaires.

Mais comme on ne peut pas sacrifier complètement la règle de l'égalité, le législateur de 1885 a cherché à concilier les deux intérêts et il a décidé que l'hypothèque de la part indivise ne pourrait être consentie par l'un des copropriétaires qui avec l'autorisation de la majorité. C'est une garantie très sérieuse. La majorité est fixée par l'art. 220 du C.Co. C'est une majorité de plus de moitié.

Y aurait-il intérêt à étendre cette solution en matière civile ?

C'est donc la règle, une règle opposée à celle du C.C. Y aurait-il intérêt à l'étendre au C.C.? Ce n'est pas l'avis de M. Capitant. La matière du droit maritime et du droit commercial est dominée par des considérations particulières : le besoin de crédit pour les commerçants, les armateurs, les copropriétaires de navires, besoin de crédit qui se fait moins sentir pour les particuliers. L'hypothèque de la part indivise gêne le partage, elle risque de rompre l'égalité. M. Capitant conclurait à son interdiction pure et simple, ce qui serait une simplification considérable.

Nous en aurions terminé avec l'enga-

Source : BIU Cujas

§2 De la mise en gage de la quote-part indivise.

gement des parts indivises, s'il ne restait à envisager une autre sorte d'engagement, qui est plus rare: c'est la mise en gage de la quote-part indivise. Peut-on donner cette quote-part en gage, à condition bien entendu qu'il y ait une portion mobilière de l'indivision, puisque seuls les meubles peuvent être donnés en gage? Un copropriétaire peut-il donner en gage à l'un de ses créanciers sa quote-part dans l'indivision?

Rien ne s'y oppose; il n'y a pas de texte qui l'interdise. Toutes choses mobilières peuvent être données en gage, si ce que le copropriétaire donne en gage ce n'est pas des choses corporelles. C'est un droit, c'est sa quote-part mobilière dans l'indivision, et on peut donner en gage les valeurs mobilières incorporelles. Mais nous allons voir si néanmoins la mise en gage d'une quote-part indivise est toujours possible. Un arrêt de la Chambre Civile, du 9 février 1894. D.94.1.620. S.94.1.273 l'a tacitement admis.

Difficulté pratique pour réaliser quant à cette quote part les formalités de mise en gage exigées par le C.C.

Mais il y a une grosse difficulté que voici: pour constituer une chose en gage, il y a des conditions qui impose la loi et qui sont énoncées dans l'art. 2075 et dans l'art. 2076. D'abord dans l'art. 2075, on nous dit que si le gage a pour objet une créance, il faut que le créancier gagiste fasse une signification au débiteur de la créance, signification qui correspond ici à celle que doit faire le cessionnaire lorsqu'il y a cession, transport de créance. Puis, l'art. 2176, sans distinguer, nous dit que dans tous les cas il faut que le gage ait été mis en la possession du créancier gagiste. Voilà donc deux formalités.

La première, la signification au débiteur n'a rien à faire. Une quote part, c'est un droit de venir au partage, et dès lors l'art 2.175 n'a pas à s'appliquer en notre matière. Mais il reste l'art 2076. Il faut mettre le créancier gagiste en possession de cette quote part. Comment peut-on le mettre en possession d'une chose incorporelle? Pour cela il faut lui remettre le titre constatant l'existence du droit et si c'est une créance, le créancier doit remettre son titre de créance au créancier gagiste.

Source : BIU Cujas

quand on n'a pas de titre, la mise en gage n'est pas possible, parce que la condition de l'art. 2175 ne peut pas se réaliser.

Or la quote part, le droit indivis qui appartient à l'un des copartageants, est constaté par écrit dans certains cas et ne l'est pas dans d'autres. Il l'est s'il résulte d'un testament, si le défunt a légué sa succession à plusieurs personnes, de sorte que chacune d'elles ait une part indivise dans sa succession. Alors le testament constate l'existence de la quote part indivise. Dès lors on peut remettre entre les mains du créancier gagiste le titre constatant le droit de son débiteur, c'est-à-dire le testament.

Mais au cas de succession ab intestat, rien de semblable. C'est la loi qui transfère la succession aux héritiers, et dès lors ceux-ci n'ont pas un titre écrit, et il semble que la mise en gage de la quote part indivise ne soit plus possible. C'est peut-être pour cela que cette mise en gage est si peu fréquente dans la pratique. On la trouve cependant dans l'espèce de la Chambre Civile du 19 février 1894.

Dans cette affaire, il y avait cinq cohéritiers, et trois d'entre eux, ayant emprunté diverses sommes, conjointement et solidairement, avaient donné en gage à leur prêteur tous leurs droits dans la succession. Ils avaient remis au créancier gagiste l'intitulé d'inventaire, dressé par le notaire, constatant l'existence des cohéritiers et ce qu'il y avait dans la succession, et on avait décidé que l'administrateur de la succession détiendrait dorénavant les valeurs héréditaires pour le compte des créanciers, jusqu'à concurrence des 3/5. Et enfin les créanciers avaient adressé une signification à cet administrateur judiciaire pour le prévenir qu'ils avaient reçu en gage la quote-part des trois cohéritiers. Mais ces trois cohéritiers, ayant ainsi constitué en gage leurs quote parts, les cédèrent postérieurement à d'autres créanciers. Ces créanciers, en conflit avec les créanciers gagistes, demandèrent alors l'annulation de la constitution de gage, en disant qu'elle n'avait pas été faite conformément à l'art. 2175.

C'est en ce sens qui a statué la Chambre

Source : BIU Cujas

civile, cassant l'arrêt de la Cour d'appel d'Agen qui lui, avait reconnu la validité de la constitution du gage. M. Lyon-Caen, dans la note, conclut que la mise en gage de droits héréditaires ab intestat est impossible, par suite de l'impossibilité de remplir les conditions exigées pour la constitution du gage. Dès lors, on ne peut mettre en gage des droits indivis que si ce sont des droits dans une succession testamentaire.

Fragilité de la mise en gage d'une part indivise.

Mais que va être cette garantie pour les créanciers gagistes? sera-t-elle meilleure que l'hypothèque de la part indivise? Non, car tout d'abord il est bien évident que le créancier gagiste ne devient pas coindivisaire. Il n'a aucun droit dans l'indivision. D'autre part, peut-il saisir et faire vendre ce qu'on lui a donné en gage? Non, car l'art. 2105 s'y oppose. Tout ce qu'il peut faire, c'est demander le partage. Mais si l'on procède au partage, la quote-part s'évanouit, le gage tombe, et dès lors que devient-il? On a soufflé dessus semble-t-il. Or le droit du créancier gagiste ne vaut qu'autant qu'il a la chose entre les mains. Ce qui revient à dire que, au fond des choses, la constitution en gage d'une part indivise vaut encore beaucoup moins que l'hypothèque. Et c'est pour cela qu'en pratique les notaires refusent des opérations de ce genre, qui sont des trompe-créanciers, et si les constitutions d'hypothèque de part indivise se font encore, la mise en gage des parts indivises ne se rencontre pas autrement qu'en exception.

Tout cela montre qu'il vaudrait mieux en revenir à la règle de l'égalité entre les héritiers, qu'on aboutirait ainsi à une solution désirable.

Voilà pour la cession de la part indivise.

La cession de droits successifs

Il faut étudier maintenant la cession de la quote-part, qui est souvent désignée sous le nom de cession de droits successifs. Mais, en ce qui concerne cette cession, il faut bien distinguer celle qui a pour objet la quote-part elle même et celle qui peut porter sur la quote-part du cédant dans certains biens de la masse indivise. Il faut donc distinguer:

1re hypothèse - de la cession de la quote-part.

Source : BIU Cujas

§ 3. 2e hypothèse. de la cession du droit indivis portant sur certains biens déterminés de la masse.

A/ Première hypothèse
Cession de la quote-part indivise ou héréditaire.

Cession de la quote-part Indivise ou héréditaire

Le droit de l'indivisaire, du cohéritier, de céder sa quote-part dans la masse indivise est reconnu par toutes les législations et il était déjà admis par les jurisconsultes romains. Il faut en effet permettre à l'indivisaire, au cohéritier, de tirer profit, de faire argent de cette quote-part, s'il en a besoin et s'il préfère réaliser immédiatement son droit, sans rester dans l'indivision jusqu'au moment du partage. Seulement cette cession ne produit pas toujours le même effet dans toutes les législations. Ordinairement, en règle générale, toutes les législations admettent que la cession substitue au cédant le cessionnaire, si bien que ce dernier, devenu indivisaire, participant dans la masse, acquiert tous les droits du cédant, notamment celui de procéder au partage de la masse héréditaire. Cependant deux codes, le C.C. Suisse, art. 635 al. 2ème, et le C.C. portugais, art. 2015, ont étroitement limité l'effet de cette cession, car ils décident que le cessionnaire n'a pas le droit d'intervenir dans l'indivision, ni dans le partage, mais qu'il peut seulement prétendre à la part qui a été attribuée à son cédant. D'après ces codes, la cession n'introduit donc pas le cessionnaire dans l'indivision, mais elle lui donne simplement droit au lot attribué à son cédant. C'est là une conception bâtarde, qui restreint sensiblement l'intérêt de la cession; elle ne garantit pas suffisamment le droit du cessionnaire, qui ne peut pas intervenir au partage. Elle est donc peu recommandable. Son seul intérêt, c'est de ne pas laisser introduire un étranger dans la masse héréditaire, et de ne pas imposer de nouveaux copartageants aux cohéritiers. Mais dans les autres législations, cet inconvénient est pallié par le retrait successoral.

Indications de législation comparée

Ainsi, dans toutes les législations, la cession de la quote-part indivise est autorisée et il faut noter tout de suite, - ce qui est

Source : BIU Cujas

Différence, quant à la cession de part, entre l'Indivision et la Société

une différence entre l'indivision et la Société, que, dans les sociétés de personnes, où les associés se sont choisis pour leurs qualités personnelles, la cession de l'intérêt n'est pas permise parce qu'elle est contraire au jus fraternitatis et en contradiction avec l'idée même du contrat de société. Les associés s'étant choisis d'après leurs qualités et leurs aptitudes, il n'est pas possible à un associé de se substituer un tiers sans l'assentiment des autres, art. 1861. Chaque associé peut sans doute, pour sa part, s'associer un tiers sans le consentement des autres, mais il ne peut, sans leur consentement, l'associer à la Société quand même il en aurait l'administration. Il ne peut introduire un tiers dans la Société. C'est une différence essentielle avec l'indivision.

Textes relatifs à la cession de part ou de droits successifs.

Le C.C. traite de la cession de droits successifs dans divers textes. D'abord, dans les art. 1696 à 1698, au titre de la vente, textes relatifs à la vente de droits successifs ou vente d'hérédité. C'est en effet la forme la plus fréquente de cession de quote-part, c'est une cession faite moyennant un prix. Ces trois textes assez brefs ont été empruntés par les rédacteurs du C.C. à Pothier qui, dans son Traité de la Vente, exposait aussi les règles de la cession de droits successifs, qu'il avait empruntées lui-même aux jurisconsultes romains cités dans le Digeste; Pothier, édition Bugnet, Tome III p. 205. Deux titres, l'un du Digeste et l'autre du Code, concernent la cession de droits successifs : de hereditate vel de actione vendita (il s'agit de l'action en pétition d'hérédité); Digeste XVIII. 4.; Code IV. 39. Ces textes supposent une cession faite par un héritier unique (c'est un cas que Ul. Capitant n'envisage pas; il s'occupe au contraire de la cession faite par un cohéritier qui vend sa quote-part à un cohéritier ou à un étranger. D'autres textes du C.C., au titre des Successions, signalent la cession de droits successifs. D'abord l'art. 780, dans la section relative à l'acceptation des successions : la donation, vente ou transport, de ses droits successifs, c'est-à-dire la

Source : BIU Cujas

cession, à un titre quelconque, de la quote-part de l'un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ou à quelques-uns seulement de ses cohéritiers, emporte acceptation par lui de la succession. Cela va de soi, car pour vendre ses droits dans une succession, il faut nécessairement l'accepter ; cette vente implique l'acceptation tacite de la succession. Enfin, à propos de la rescision du partage, l'art. 888 vise la cession de droits successifs ; l'action en rescision est admise en effet par ce texte contre tout acte, même qualifié de vente ou d'échange, ayant pour objet de faire cesser l'indivision. On ne trouve rien de plus dans le C.C. sur la cession de droits successifs.

Comme cette question n'a pas été étudiée à fond, il serait intéressant de faire un relevé complet des décisions de jurisprudence à son égard pour connaître les difficultés que cette cession soulève en pratique.

Comment peut être faite la cession.

La cession est faite soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. — A titre onéreux, elle se présente sous la forme d'une vente, art. 1696 à 1698. — A titre gratuit, elle apparaît soit sous la forme d'une donation directe faite devant notaire, soit sous celle d'une renonciation in favorem, c'est-à-dire faite au profit des autres héritiers, auxquels l'un des cohéritiers veut céder sa quote-part indivise. A titre gratuit, elle se présente encore sous forme de legs, legs que les Romains appelaient legs partiaire.

La forme la plus fréquente, c'est la cession à titre onéreux ou vente de droits successifs.

L'opposition d'un créancier de l'un des copartageants au partage rend indisponible la quote-part du débiteur.

Cette opération est libre ; pour la faire, l'indivisaire n'a pas besoin du consentement de ses autres coindivisaires ; cela va de soi, sinon elle ne serait pas permise. Il y a cependant un moment où l'indivisaire perd le droit de céder sa part : c'est le cas où il y a des créanciers qu'il ne peut pas payer et où ces créanciers ou l'un d'entre eux ont fait opposition au partage, droit que leur donne l'art. 882. En effet, dans le partage, la situation des créanciers d'un copartageant est garantie d'une façon particulière contre les actes frau-

Source : BIU Cujas

duleux que pourraient commettre contre eux les cohéritiers de leur débiteur, actes frauduleux consistant à mettre dans le lot du débiteur des choses facilement dissimulables lors du partage. Or, si la loi a écarté l'application de l'art. 1167 et de l'action paulienne au partage, elle a protégé autrement les créanciers de l'un des copartageants. Elle leur a donné le droit de faire opposition au partage, c'est-à-dire de demander que le partage soit fait en leur présence, afin de surveiller leurs intérêts et d'empêcher toute collusion frauduleuse machinée contre eux. D'après l'art. 882, les créanciers d'un copartageant peuvent faire opposition au partage, à ce qu'il soit fait en dehors de leur présence. Or quand les créanciers de l'un des copartageants ont ainsi formé opposition au partage, cette opposition a pour effet d'interdire à l'avenir la cession de la part du cohéritier qui est leur débiteur. A compter de l'opposition, le cohéritier débiteur ne peut plus céder sa quote part soit à l'un de ses cohéritiers, soit à un étranger.

Mais cette règle n'est pas énoncée dans l'art. 882. Aussi a-t-elle été discutée et repoussée par certains auteurs, elle est toutefois consacrée par plusieurs arrêts. Les adversaires de la jurisprudence se fondent sur le silence de l'art. 882. L'un de nos meilleurs civilistes, M. Planiol, prétend qu'on ajoute ainsi à la loi, qui ne déclare pas indisponible, après l'opposition, la part du cohéritier débiteur: Traité de Droit Civil, Tome III, n° 2438 et note sous Rouen, 9 mars 1904, D. 08. 2. 145. Cette objection a été écartée par la jurisprudence et le motif qui impose le rejet de cette opinion, c'est que la cession de sa part serait, pour un débiteur insolvable, un procédé trop commode d'annihiler et de paralyser les effets de l'opposition et de rendre inefficace la protection que la loi a voulu donner aux créanciers. Car, une fois la cession faite à une personne qui ne serait pas complice du cédant, donc faite sans annulation possible, rien ne serait plus facile au débiteur que de dissimuler ou de dissiper le prix de la cession sans que ses créanciers puissent s'en em-

Source : BIU Cujas

parer. Cette indisponibilité de la part du débiteur, c'est donc le complément du droit d'opposition des créanciers ; sinon la cession rendrait illusoire le droit de ces derniers, déclare la Cour de Cassation : Civile, 30 juillet 1895, S. 97.1.29 ; Civile, 18 juillet 1899, D. 1900.1.17. note De Loynes ; Requêtes, deux arrêts, l'un du 18 février 1901, S. 01.1.191, l'autre du 10 juin 1902, D. 04.1.425, S. 04.1.122. Ainsi il est certain qu'après une opposition au partage faite par les créanciers d'un cohéritier, celui-ci ne peut plus céder sa part indivise. Mais c'est le seul cas où la cession devient impossible. En dehors de cette hypothèse, elle est toujours valable et librement réalisable.

Les effets de la cession de la part indivise.

Il faut examiner maintenant les effets que produit la cession de la part indivise, d'abord dans les rapports du cédant et du cessionnaire ; puis dans les rapports du cessionnaire et des cohéritiers ou des autres indivisaires. Dans cette seconde partie, il faudra faire place à une institution curieuse, le retrait successoral, qui se retrouve aussi dans la plupart des législations. C'est le droit, pour les cohéritiers, d'écarter l'intrus qui vient ainsi s'introduire dans l'indivision, en lui remboursant le prix de son acquisition.

§ 1er Rapports du cédant et du cessionnaire.

Cinq alinéas : 1er al. : que comprend la cession ? quelles sont les choses comprises dans la cession ?

2e al. Quand la cession produit-elle un effet translatif ? quand produit-elle un effet déclaratif ?

3e al. Quelles sont les formalités que doit remplir le cessionnaire (transcription, signification aux débiteurs de l'hérédité ?)

4e al. Quelles sont les obligations du cédant ? (question traitée dans les art. 1696 à 1698).

5e al. Les obligations du cessionnaire, question traitée également dans les mêmes textes.

§ 1er Quelles sont les choses comprises dans la cession de part indivise ?

Pour bien en apercevoir l'effet, il ne faut

Source : BIU Cujas

Ce que comprend la cession de la part indivise

pas oublier que l'héritier qui cède sa part a accepté, ou accepte à ce moment-là, la succession. Il est donc héritier et il cède l'émolument pécuniaire que représente sa quote part dans la succession. En d'autres termes, il cède son droit pécuniaire, c'est-à-dire le droit aux revenus des biens, le droit de participer à l'administration, le droit de provoquer le partage et de recevoir un lot, en un mot le droit de venir au partage à titre de copartageant. Voilà ce que comprend la cession : l'élément pécuniaire.

Elle ne comprend pas le titre ni les prérogatives de l'héritier.

La cession ne comprend pas le titre d'héritier lui-même, ni les prérogatives extra pécuniaires, ni même certaines prérogatives pécuniaires de ce titre, mais qui sont attachées à la personne de l'héritier. En un mot elle ne comprend ni la qualité d'héritier, ni les prérogatives extra-pécuniaires attachées à cette qualité. Ainsi la cession n'emporte rien autre chose que l'élément pécuniaire, alors même qu'elle est faite à un des cohéritiers. Le transfert de la qualité d'héritier du cédant ne s'opère pas au cessionnaire. Le cédant reste héritier, son titre a été définitivement consolidé par son acceptation et n'est pas transmissible.

Cela n'a jamais été discuté, pas plus en droit romain que dans notre ancien droit. Pothier au nº 529 de son Traité de la vente, l'exprime très clairement : "En vendant une hérédité, on ne vend pas le titre et la qualité d'héritier, titre attaché à la personne de l'héritier et qui n'est pas séparable de l'héritier, ce serait impossible ; cette qualité d'héritier ne pourrait subsister dans une autre personne que dans celle de l'héritier ; mais on vend autre chose. Que vend-on donc ainsi ? On vend tout ce qui est provenu et proviendra de la part cédée, donc tout l'émolument que le cédant a retiré et qu'il pourra retirer de la succession, en un mot tout l'actif.

La cession ne transfère pas le passif héréditaire.

La cession a donc pour objet l'actif, c'est-à-dire l'émolument héréditaire ; donc, en droit, elle n'a pas pour objet le passif. Elle ne transfère pas de plein droit le passif du cédant au cessionnaire, parce que le droit français, tout comme le droit romain, ne connaît pas l'institution germanique de la cession de dette, institution qui n'a jamais été introduite dans le

Source : BIU Cujas

droit français. Il en résulte que l'actif passe au cessionnaire, mais le passif reste à la charge du cédant, parce que les dettes sont attachées à la personne, et que le débiteur ne peut disposer de sa dette sans la volonté du créancier, car celui-ci a fait confiance à son débiteur, mais il n'a pas forcément accordé sa confiance à une autre personne. D'ailleurs, même en Allemagne, la cession de dette exige aussi le consentement du créancier. Mais, bien entendu, si le cessionnaire n'est pas tenu de payer les dettes héréditaires, les créanciers de la succession pourraient le poursuivre. C'est en ce sens que conclut Pothier: L'héritier cédant n'est pas, par cette vente, libéré des engagements qu'il a contractés envers la succession; il demeure donc tenu envers les créanciers et les légataires, sauf son recours contre l'acheteur qui doit l'en indemniser.

Conséquences de la règle que le titre d'héritier ne passe pas au cessionnaire. Droits conservés par le cédant.

Voici les conséquences de la règle que la qualité d'héritier ne passe pas du cédant au cessionnaire: 1° L'héritier reste tenu envers les créanciers héréditaires, à concurrence de sa quote part. 2°. Puis les droits d'ordre purement familial, notamment les droits sur les papiers ou les souvenirs de famille, le droit de faire respecter la mémoire du défunt, continuent d'appartenir à l'héritier et, s'il s'agit d'un écrivain, d'un auteur ou d'un artiste, le droit moral ou droit pour l'auteur d'empêcher qu'on n'altère son œuvre, est conservé par l'héritier cédant et ne va pas au cessionnaire.

3°. En outre, il y a aussi certains droits même pécuniaires qui restent attachés au cédant et à sa qualité d'héritier: ainsi le droit de copropriété du tombeau de famille, le droit pécuniaire résultant de la concession qui a été achetée mais qui tient à la qualité de parent, d'héritier du défunt. Notamment le cessionnaire n'acquiert pas le droit de se faire enterrer dans le tombeau appartenant à la famille du défunt.

Discussion quant au droit d'accroissement.

4°. Enfin, reste attaché au cédant le droit d'accroissement. Mais ceci est discuté. Voici comment il y a lieu à accroissement. Il se peut que, après la cession faite par un cohéritier de son droit, un autre héritier renonce à sa part, qui vient alors, en vertu du droit d'accroissement, grossir l'actif de la succession. Par exemple il

Source : BIU Cujas

y a trois héritiers ; l'un d'eux renonce : il reste deux héritiers chacun par moitié et non trois pour un tiers ; mais à qui va profiter ce droit d'accroissement ? au cédant ou au cessionnaire ? C'est une question discutée depuis les glossateurs. Bartole et Duaren se prononçaient en faveur du cessionnaire, par le motif que le cédant lui a transmis l'émolument de son droit. Or, l'accroissement vient augmenter cet émolument. C'est en effet la solution la plus logique ; elle est cependant repoussée depuis Cujas, qui s'était prononcé en sens contraire. Et la plupart des auteurs, sauf de rares opposants, reconnaissent aujourd'hui que l'accroissement profite au cédant. La raison donnée par Cujas et Pothier, c'est que le cédant a cédé sa part telle qu'elle se comportait lors de la cession, mais qu'il n'a pas abandonné le bénéfice éventuel résultant de l'accroissement ; Pothier, Traité de la Vente, N° 545. Il n'y a pas de jurisprudence sur cette question. Généralement elle est réglée par le contrat de cession.

B/ § 2. Caractère translatif ou déclaratif de la cession ; puis des effets de la cession quant aux créances et quant aux dettes.

La cession produit un effet tantôt translatif et tantôt déclaratif, c'est-à-dire qu'il y a des cas où elle est assimilée au partage, et alors l'art. 883 s'y applique.

Quand la cession produit elle un effet translatif ? Cession faite à un étranger

Quand la cession produit-elle l'effet translatif ? Elle le produit toujours quand le cessionnaire est un étranger, un tiers, c'est-à-dire une personne autre qu'un indivisaire. La cession faite à un étranger emporte nécessairement le transfert de la quote-part du cédant ; c'est bien une aliénation au sens propre du mot, donc avec transfert des droits du cédant au cessionnaire.

Cession faite à un autre indivisaire

Mais quid quand la cession est faite à un autre indivisaire ? Dans ce cas la cession produit tantôt un effet translatif et tantôt un effet déclaratif et alors elle vaut partage. C'est un des points les plus troubles de l'effet déclaratif du partage. La jurisprudence a beaucoup hésité ; elle distingue suivant que la cession met fin

Source : BIU Cujas

ou ne met pas fin à l'indivision.

La cession à un autre Indivisaire vaut partage quand elle met fin à l'indivision. Quand en est-il ainsi?

1er cas : La cession met fin à l'indivision. Alors en principe elle vaut partage. Mais que signifient ces mots : "mettre fin à l'indivision"?

Voici d'abord un cas non douteux : il y a deux héritiers, Primus et Secundus, et Primus cède sa part à Secundus. Sans aucune difficulté possible la cession met fin à l'indivision ; il n'y a plus qu'un seul propriétaire, Secundus. Donc les biens se trouvent partagés, il n'y a plus d'indivision, la cession vaut partage et elle produit l'effet déclaratif. Secundus est réputé propriétaire unique de la masse indivise depuis le jour du décès du défunt, c'est-à-dire depuis le début de l'indivision. Les règles du partage s'appliquent alors; notamment Secundus n'est pas obligé, s'il y a des immeubles dans la masse héréditaire, de faire transcrire la cession, car les actes déclaratifs de propriété ne sont pas soumis à la transcription, argument a contrario de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855. D'autre part les charges réelles qui pourraient grever la part immobilière du cédant Primus sont anéanties et ne grèvent pas Secundus, Primus étant censé n'avoir jamais été copropriétaire.

La cession qui ne met pas fin à l'indivision produit un effet translatif. Quand en est-il ainsi?

2e Cas. Il en est autrement quand la cession ne met pas fin à l'indivision. Ici encore voici un cas qui n'est pas douteux. Il y a trois héritiers, Primus, Secundus et Tertius. Primus cède sa quote-part soit à Secundus, soit à Tertius, mais il la cède à l'un d'eux seulement, par exemple à Secundus. L'acte de cession ne vaut pas partage : l'indivision continue tout d'abord entre Secundus et Tertius ; puis surtout la cession n'est pas un partage parce que le partage est une convention entre tous les cohéritiers, et c'est une convention qui fait sortir tous les biens, ou certains biens, de l'indivision. C'est essentiellement une convention en vue de faire sortir des biens de l'indivision. Or il n'y a pas eu, à cet égard, une convention entre les trois cohéritiers : la convention n'a été conclue qu'entre Primus et Secundus ; d'autre part, on n'a rien fait sortir de l'indivision. Primus a touché sans doute le prix que lui a versé le cessionnaire, mais il n'a rien reçu des biens héréditaires. Il est essentiel d'observer en effet

Source : BIU Cujas

que le partage ne consiste pas à diminuer le nombre des indivisaires, mais qu'il consiste à faire sortir quelque chose de l'indivision.

La cession par l'un des cohéritiers à tous les autres met-elle toujours fin à l'indivision ?

Voici une hypothèse plus douteuse: Primus a cédé sa part à la fois à Secundus et à Tertius, c'est-à-dire à ses deux cohéritiers. Y a-t-il partage, ou au contraire cession translative? On a discuté, et on discute encore aujourd'hui à ce sujet. A mon avis, il n'y a pas lieu à discussion. Certains auteurs (M. Capitant ne partage pas leur opinion) disent: il y a partage, parce qu'il y a eu un accord entre les trois cohéritiers et qu'on a fait sortir Primus de l'indivision. L'indivision est donc terminée pour lui; par suite cela vaut partage; et on ajoute à titre d'argument en ce sens, le raisonnement suivant: on fait une hypothèse assez troublante à première vue; on dit: supposons qu'il y ait un immeuble héréditaire; on le licite parce qu'il n'est pas facilement partageable en nature, et Secundus et Tertius l'achètent. L'immeuble est sorti de l'indivision. Cela vaut donc partage. Il va y avoir sans doute une nouvelle indivision entre Secundus et Tertius; toute la succession est alors indivise entre eux; mais cela résulte de l'acquisition qu'ils ont faite ensemble.

M. Capitant répond que les deux situations ne sont pas analogues. Lorsque Primus a vendu sa part à Secundus et à Tertius, il y a bien cession translative et non pas partage. Tous les cohéritiers ont bien sans doute participé à la cession, il y a eu contrat entre eux et Primus est sorti de l'indivision. Mais aucun bien n'est sorti de l'indivision; la masse indivise subsiste toute entière et elle est maintenue après l'opération entre Secundus et Tertius. Or le partage doit faire sortir quelque chose de l'indivision; cette interprétation est imposée par l'art. 883: le partage suppose des lots; pour les former, il faut bien qu'on ait sorti quelque chose de l'indivision pour en faire un lot pour l'un des héritiers, pour en allotir un des indivisaires. Or Primus n'a pas reçu de biens héréditaires, c'est pour ce motif

Source : BIU Cujas

qu'il n'y a pas partage et qu'une semblable cession doit être considérée comme translative.

Il en serait autrement si on avait alloti Primus, si, pour une raison quelconque on l'avait sorti de l'indivision en lui attribuant sa part dans l'indivision. En effet, dans ce cas, il serait alloti, il recevrait son lot composé avec des biens de l'hérédité, biens qui ne seraient plus dans l'indivision.

Or, dans notre hypothèse, où Primus a cédé sa quote-part à Secundus et à Tertius, il n'y a point partage, mais il s'agit bien d'une cession translative. La jurisprudence a d'abord hésité. La Cour de Cassation a déclaré, au début, qu'il y avait partage; arrêts du 3 mars 1807 et du 25 juin 1809. Mais, depuis 1827, la Cour de Cassation a constamment jugé qu'on ne devait pas assimiler à un partage la cession de sa quote-part faite par un cohéritier à tous les autres. En ce sens, trois décisions de la Chambre Civile : 19 mai 1886, S. 87. 1. 113 ; 2 février 1915, S. 21. 1. 135 ; 23 avril 1918, D. 20. 1. 99 ; S. 22. 1. 10.

Voici les espèces de ces arrêts. Aux termes du premier arrêt, Forge contre Forge, l'un des cohéritiers avait cédé à forfait, c'est-à-dire moyennant une somme déterminée, ses droits dans une succession à ses cohéritiers et un créancier du cédant, - dans l'espèce sa femme séparée de corps, et créancière de son mari de la restitution de ses reprises, - assigne, en vertu de l'art. 2205, les autres cohéritiers en partage, afin de pouvoir exercer son hypothèque légale sur les immeubles qui seraient mis au lot de son mari (dans l'espèce le mari avait probablement cédé sa part pour éviter que sa femme ne saisît les immeubles mis dans son lot). Mais les héritiers objectent que le partage est déjà fait par la cession que le mari leur avait consentie de ses droits. Ils objectent à la femme : Vous n'avez plus de droit contre lui ; il est censé n'avoir jamais été propriétaire des immeubles héréditaires; dès lors vous ne pourrez plus réclamer votre hypothèque légale sur ces immeubles ; la cession faite vaut partage. La femme répond qu'elle n'admet pas cette solution, car l'indivision

Source : BIU Cujas

n'a pas cessé à l'égard du cédant, et elle ne vaut pas partage ; peu importe que tous les communistes aient participé à l'acte de cession. Et la Chambre Civile, lui donnant raison, a cassé en effet l'arrêt d'Agen ; la cession ne vaut pas partage parce qu'elle n'a rien fait sortir de l'indivision, et la femme peut demander le partage en vue de faire valoir son hypothèque légale sur les immeubles mis au lot du mari.

Dans l'espèce tranchée par l'arrêt de 1915 (consorts Bugard), l'un des cohéritiers avait cédé pour 100.000 frs sa part indivise dans la nue-propriété des immeubles héréditaires. L'Enregistrement soutient que cet acte est bien une cession et qu'il y a lieu dès lors au paiement des droits de mutation sur le prix stipulé. Les indivisaires répondent que, le cédant étant écarté de l'indivision, l'opération vaut partage. Mais la Cour de Cassation déclare qu'il y a bien cession et non partage, parce qu'on n'a rien fait sortir de l'indivision.

Enfin, dans l'espèce tranchée par l'arrêt de 1918, Primus, l'un des cohéritiers, avait cédé sa quote-part à un tiers moyennant un prix fixé à forfait. L'hérédité comprenait deux immeubles qui étaient grevés, à concurrence de la quote-part du cédant Primus, de l'hypothèque légale de tuteur au profit de ses enfants mineurs. Les quatre autres cohéritiers exercent le retrait successoral contre le cessionnaire, puis ils vendent conjointement les deux immeubles héréditaires à un acquéreur étranger. Là-dessus, le cédant Primus étant décédé, le nouveau tuteur inscrit l'hypothèque légale des mineurs dans l'année après la fin de la première tutelle, sur les immeubles dont il s'agit (jusque là en effet il n'y avait pas besoin de prendre inscription de cette hypothèque légale, qui grevait, avec dispense d'inscription, la part indivise du tuteur dans les immeubles.) Alors les autres cohéritiers demandent la main-levée de cette inscription, parce que, disent-ils, la cession faite par Primus vaut partage, puisque, en exerçant le retrait successoral, ils se sont eux-mêmes substitués à l'étranger qui avait acquis la

Source : BIU Cujas

part de Primus. C'est donc comme si Primus leur avait cédé directement sa part; il s'est donc trouvé écarté de l'indivision. La cour d'appel admet cette solution ; mais son arrêt est cassé par la Cour Suprême, parce que la cession loin d'avoir fait cesser l'indivision entre les cohéritiers, y a ajouté une indivision nouvelle portant sur la part de l'un d'eux. Puis l'acte de cession n'a rien fait sortir de l'indivision : Primus a été payé avec de l'argent, mais il n'a point reçu des valeurs héréditaires ; rien n'est sorti de l'indivision. Il y a donc cession emportant transfert de propriété et non pas partage déclaratif.

En résumé, quand on se demande quel est l'effet de la cession de droits successifs, de la cession de sa quote-part que fait l'un des cohéritiers à tous les autres, il faut conclure avec la jurisprudence actuelle et avec la majorité des auteurs, que cette cession est bien une véritable vente, un transfert de propriété et qu'elle ne vaut pas partage parce que, bien que le contrat soit conclu entre tous les cohéritiers il ne fait rien sortir de l'indivision ; la cession ne peut donc être assimilée à un partage. Tel est l'état actuel de la jurisprudence.

La cession vaut partage quand elle est accompagnée d'un allotissement de l'héritier cédant.

Mais la jurisprudence adopte une autre solution, et elle considère qu'il y a partage quand la cession est accompagnée d'un allotissement, c'est-à-dire quand certaines valeurs héréditaires sont remises à l'héritier cédant, et alors, même si l'opération est qualifiée cession, la jurisprudence y voit un partage du moment que certaines valeurs sont sorties de l'indivision. En ce sens, deux arrêts du 26 mai 1895, S. 95,1.350 ; et du 26 juin 1895, S. 96.1.481 avec une longue note de M. Wahl, - Requêtes, 9 décembre 1878, S. 79; 1.404 ; - 23 mars 1903, S. 05.1.129, note de M. Wahl - Sur cette question, il y a lieu également de renvoyer à une excellente note, claire et vigoureuse, de M. Esmein sous Req. 26 février 1887, S. 88.1.257.

Voici l'espèce de l'arrêt du 23 mars 1903, Rigollet contre Duchêne. Un partage était intervenu entre une veuve et ses enfants Il avait pour objet les biens dépendant de la

Source : BIU Cujas

communauté ayant existé entre la veuve et son mari défunt. Dans ce partage, les enfants avaient abandonné à la veuve l'usufruit tout entier de la masse, ne gardant pour eux que la nue-propriété. Cet abandon constituait-il un échange ou un partage? S'il y avait partage, la veuve avait rétroactivement la qualité d'usufruitière depuis le jour du décès de son mari. S'il y avait échange, elle avait acquis cet usufruit seulement par la cession que lui avaient faite ses enfants. Or l'un des enfants, marié en communauté, avait divorcé, et la femme divorcée, qui demandait la liquidation de la communauté en vue de la reprise de ses propres, prétendait que, en aliénant sa part d'usufruit, son mari avait appauvri la communauté et devait à la communauté récompense de cet appauvrissement. En effet, l'usufruit dont il s'agit tombait dans la communauté pour la quote-part du mari; ayant puisé la communauté de cette valeur, le mari en devait récompense, affirmait la femme. Le mari répondait que la communauté n'avait jamais été usufruitière, parce que l'abandon de l'usufruit à sa mère valait partage et que par suite celle-ci devait être considérée comme ayant eu son usufruit depuis le décès de son mari. La Cour de Cassation a décidé en effet que l'opération constituait un allotissement au profit de la veuve, parce qu'on lui avait abandonné l'usufruit de la masse indivise; par suite une valeur indivise, l'usufruit, était sortie de l'indivision et il y avait bien partage.

La seconde espèce est celle de l'arrêt de la Chambre civile du 26 juin 1895, S.96,1.481. Pour la comprendre, il faut se rappeler que l'hypothèque d'une part indivise s'accompagne quelquefois d'une cession de la quote-part héréditaire du débiteur au créancier hypothécaire, car cette hypothèque est une bien piètre garantie. Par acte du 15 novembre 1876, les époux Desenne avaient abandonné leurs biens par un partage d'ascendant, à leurs deux filles, Mme Ribe et Mme Defieux. A cet acte était intervenu leur gendre, Pierre Ribe, mari d'une troisième fille décédée. Il y était interve-

Source : BIU Cujas

nu comme usufruitier des biens de sa femme, en vertu de leur contrat de mariage, puis comme commun en biens et enfin en raison d'une société de ménage qui s'était établie entre ledit Pierre Ribe et sa femme d'une part, et d'autre part, leurs beaux-parents. Vivant ensemble, ils avaient des comptes à régler et le gendre, devenu veuf, avait des droits à faire valoir contre ses beaux-parents. Pour le remplir de ses droits indivis et l'écarter du partage, les deux filles, allotties, lui attribuent un hangar, des meubles, plus une somme de 14.000 frs qu'elles s'engagent à lui payer. Mme Ribe aînée s'acquitte de sa dette. Mme Defieux, l'autre sœur, demeure débitrice de 7.000 frs. Pierre Ribe reste donc créancier de 7.000 frs de sa belle-sœur, et, pour garantir cette créance, il inscrit son privilège de copartageant, dont il donne plus tard main-levée pour recevoir en échange une hypothèque. Puis s'apercevant qu'il a été trompé par cette combinaison, il inscrit de nouveau son privilège de copartageant en 1890. Entre temps, Mme Ribe aînée, la belle-sœur qui s'était libérée, était devenue propriétaire unique, en 1885, des terrains que leur avaient attribués leurs parents dans le partage d'ascendants de 1876; elle avait acheté la quote-part de sa sœur dans ces terrains et elle avait donné lesdits terrains en dot à sa fille Mme Robillon. En 1891, Pierre Ribe fait commandement à Mme Ribe aînée de le payer. Puis il signifie ce commandement aux époux Robillon, parce qu'ils avaient reçu en dot les deux immeubles sur lesquels il avait inscrit son privilège et, par ce commandement, il leur intime l'ordre de payer ou de délaisser. Les époux Robillon répondent en soutenant que l'acte d'abandon de biens de 1876 n'est pas un partage, car il n'a pas fait cesser l'indivision entre les deux filles des donateurs, et, par suite, il n'a pas pu engendrer le privilège des copartageants. Pierre Ribe affirme au contraire que, en ce qui le concerne, il y a eu partage pour les biens qu'il a reçus et qui sont sortis de l'indivision, et cette affirmation a été accueillie par la Cour de Cassation. Il s'agissait bien d'un partage avec soulte, d'un par

Source : BIU Cujas

tage accompagné de la promesse de payer une somme d'argent et qui engendrait, au profit de Pierre Ribe, le privilège des copartageants grevant les immeubles détenus par la femme dotée, par les époux Robillon.

La question est donc parfois délicate et subtile. Voir à ce sujet le Tome X, § 625, p. 196, d'Aubry et Rau, 5e Éd, passage complété par M. Bartin. D'après M. Bartin, on ne doit pas assimiler à un partage la cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers à tous les autres, à moins cependant que ladite cession ne constitue, écrit M. Bartin, une opération du partage et ne forme avec lui une opération unique. Mais, avec cette conception, on est amené à entrer dans des subdivisions fort délicates. Il vaut mieux ne pas s'y perdre et garder seulement le principe directeur que la cession ne peut être un partage que si: 1° elle a été conclue entre tous les cohéritiers; 2° si elle a fait sortir quelque chose de l'indivision. Sinon elle transfère la propriété et elle produit tous les effets de la cession.

Intérêt de la distinction entre la cession déclarative et la cession translative au point de vue de la rescision

Un dernier intérêt de la question se présente quant à la rescision pour lésion. Si l'un des cohéritiers a été lésé dans cette opération, il peut demander la rescision. Mais le chiffre de la lésion exigé pour la rescision est plus ou moins fort suivant qu'il y a vente ou partage. S'il y a vente, la lésion ne peut être invoquée que si la part du cédant contient des immeubles et s'il a été lésé de plus des 7/12es. S'il y a partage, il suffit, même si la part du cédant ne contient que des meubles, qu'il ait été lésé de plus du quart; art. 887 § 2, et 888.

Les effets de la cession d'une quote-part quant aux créances et aux dettes qui peuvent se trouver dans l'indivision.

D'abord quel est l'effet de la cession quant aux créances de la succession contre les tiers? Elles sont divisées de plein droit, art. 1220. Donc, quant aux créances, ce que cède le cédant, ce n'est plus une quote-part, c'est-à-dire quelque chose d'indivis, mais c'est une fraction déterminée de la créance. La cession

Source : BIU Cujas

Effet de la cession d'une quote-part quant aux créances de la succession contre les tiers ?

produit donc son effet immédiat et elle fait passer du cédant au cessionnaire une portion déterminée de la créance.

Seulement cette cession est-elle définitive et le cessionnaire pourra-t-il céder à son tour la créance ou se la faire payer ? Non, parce que la divisibilité de la créance, lors de la mort du de cujus, cède devant l'effet déclaratif du partage. La créance cédée ne cesse pas de faire partie de l'indivision et, sans tenir compte de la division de cette créance, on peut attribuer cette créance à l'un ou à l'autre des cohéritiers. Si donc on la met dans le lot d'un cohéritier, la cession faite par l'autre ne produit aucun effet, elle disparaît et le cédant est réputé n'avoir jamais été propriétaire de cette créance. Dès lors le cessionnaire n'en aura rien acquis. Donc l'effet provisoire de la cession est certain ; cette cession, quant à son effet définitif, est subordonnée au résultat du partage. Si la créance est mise au lot d'un autre que le cédant, le lot de ce dernier étant composé autrement, le cessionnaire devra restituer la créance et il n'aura aucune action en garantie contre le cédant. Il s'agit donc d'une cession toujours provisoire et qui dépend du résultat éventuel du partage.

Effets de la cession d'une quote-part quant aux dettes grevant la masse Indivise.

Quant aux dettes pouvant grever la masse indivise la cession ne transfère que la quote-part du cédant dans l'actif, mais non sa quote-part de passif successoral, car il ne dépend pas d'un débiteur de se décharger de sa dette et de la céder à un tiers. Le cédant reste donc toujours débiteur des créanciers de la succession. Ainsi les créanciers peuvent poursuivre le cédant et, s'ils le poursuivent et l'obligent à les payer, l'art. 1698 ouvre alors au cédant un recours contre le cessionnaire.

Mais les créanciers héréditaires pourraient-ils poursuivre le cessionnaire au lieu du cédant ? Oui, assurément, mais alors en exerçant les droits de leur débiteur, par l'action indirecte, conformément à l'art. 1166. Ils auront ainsi action contre les deux, contre le cédant et contre le cessionnaire.

Dans quelle mesure pourront-ils poursuivre le cessionnaire ? Dans la mesure

Source : BIU Cujas

que le cédant leur débiteur : ultra vires, si le cédant a accepté purement et simplement, intra vires s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Enfin le cohéritier, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire la succession, est-il déchu de ce bénéfice d'inventaire quand il vend sa part héréditaire ? On l'a prétendu parce que les art. 988 et 989 du C. Pr. obligent l'héritier bénéficiaire, s'il veut vendre les immeubles, à observer certaines formes. Si elles ne sont pas observées, le successible est réputé héritier pur et simple. Mais c'est là une erreur. Les art. 988 et 989 supposent un héritier bénéficiaire unique, qui vend des immeubles - Mais ici le cohéritier vend autre chose : il vend sa quote-part dans les immeubles et il n'y a là aucune atteinte au droit de l'héritier bénéficiaire.

c/ §3. Les formes de la cession de la quote-part.

A quelles formalités la cession de la quote-part est-elle subordonnée ?

A quelles formalités cette cession est-elle subordonnée ? Pour répondre, il faut distinguer les rapports du cédant et du cessionnaire, ensuite ceux du cédant et des tiers.

Inter partes, il n'y a pas de formalité : le seul échange des consentements rend le contrat parfait. Le seul consentement lie les parties. Mais cette règle peut avoir des inconvénients, parce que l'opération est grave. Aussi l'art. 2033 du C.C. allemand exige-t-il que la cession soit homologuée par un notaire ou par la justice.

A l'égard de tiers, trois questions se posent : 1° faut-il signifier la cession aux autres cohéritiers ? - 2° faut-il la transcrire s'il y a des immeubles dans la succession ? - 3° S'il y a des créances dans la succession, faut-il signifier la cession au débiteur de la créance cédée ?

Faut-il signifier la cession aux autres héritiers ?

Et d'abord faut-il signifier la cession aux autres cohéritiers ? On a beaucoup hésité sur la réponse ; les tribunaux et la Cour de Cassation ont changé d'avis à cet égard. La Cour de Cassation (arrêt du 16 juin 1829) décide, au début, qu'il n'y a pas besoin de signification. Puis elle exige la signification par un arrêt du 23

Source : BIU Cujas

juillet 1835, S.35,1.481. Enfin, elle revient ensuite à sa première solution et elle a persisté dans cette opinion depuis un arrêt du 6 juillet 1858, S.59.1.247. Ajoutez Req. 16 avril 1889 S.9.I.1 106. Toutefois quelques cours d'appel, non convaincues, persistent à exiger la signification: Nancy 28 juin 1856, S.56.2.268. Mais on trouve dans le même sens de l'inutilité d'une signification la majorité des tribunaux, qui se sont ralliés à la cour de Cassation.

Voici l'intérêt de la question ; il est montré par l'arrêt de 1835. Le 12 mars 1828, une demoiselle Coudert vend, par acte notarié, au sieur Cansat, non parent, tous ses droits dans les successions de ses père et mère moyennant la somme de 6.000 frs. Le 8 juin 1829, sans scrupule, elle recommence et elle cède les mêmes droits, pour 5.000 frs, à ses cohéritiers. Cansat intervient alors et demande le partage de la succession contre les cessionnaires de la part de la demoiselle Coudert. Ces derniers prétendent l'ignorer et ils déclarent que la cession qui leur a été faite est inexistante à leur effet. C'est ce qu'a admis la Cour de Cassation : faute de significations adressées aux autres cohéritiers, la première cession ne leur est pas opposable.

Mais, depuis, il y a eu revirement de la jurisprudence, qui a abandonné cette thèse: Cour de Rouen, 27 février 1885, S. 86.2.1. Voici l'espèce de cet arrêt : Un cohéritier, Delamarre, étant débiteur vis.à.vis de l'un de ses parents, de 5.750 pour prêt, hypothèque sa part indivise dans les immeubles de la succession de ses père et mère à son créancier. En même temps, ce créancier exige une cession des droits de l'emprunteur dans la succession jusqu'à concurrence de 5.750 frs, c'est.à.dire du montant du prêt. On reconnait là le conseil d'un notaire avisé. Puis Mme Delamarre demande la séparation de biens à raison de la déclaration de faillite de son mari et elle s'empresse de faire saisie.arrêt chez le notaire chargé de liquider la succession ; elle fait saisie arrêt sur toutes les sommes pouvant revenir à son mari dans la succession. En outre, ignorant la cession, ou prétendant l'ignorer, elle oppose cette ignorance au cessionnaire, attendu que la cession ne

Source : BIU Cujas

lui a pas été signifiée. Mais elle n'était pas cohéritière; elle était simple créancière de son mari; il n'y avait donc aucune signification à lui faire de la cession, répond la Cour de Rouen.

Faut. il donc que le cessionnaire signifie aux cohéritiers la cession qui lui a été faite? Non, répond sans hésiter la jurisprudence, parce qu'aucun texte ne l'exige. Nulle part il n'est dit que la cession doit être signifiée par le cessionnaire aux cohéritiers du cédant. L'arrêt de 1835 avait cependant soutenu le contraire en invoquant le chapitre VIII, au titre de la vente, sur le transport des créances et des droits incorporels; dans ce chapitre, l'art. 1690 dispose que, dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action envers un tiers, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur de la créance cédée. Donc, toutes les fois qu'on cède un droit, il faut une signification, a déclaré la Cour de Cassation dans cet arrêt de 1835.

Mais l'erreur est visible: la signification n'est exigée que pour la cession de certains droits incorporels, que pour la cession des créances, cession qui doit être signifiée au débiteur de la créance cédée. Mais les cohéritiers du cédant ne sont pas des débiteurs de la créance cédée. Le cédant ne cède pas son droit sur les autres cohéritiers, mais il cède son droit sur la masse. Il n'y a donc pas de signification à faire. - Cependant, dans la pratique, il faudra bien que le cessionnaire se fasse connaître, car les autres cohéritiers ont le droit d'exercer le retrait successoral. Le cessionnaire a donc intérêt à se faire connaître le plus tôt possible. D'ailleurs, s'il ne se fait pas connaître, il court le risque que les autres cohéritiers procèdent sans lui, sans qu'il le sache, au partage de la succession avec le cédant. Donc, en fait, il ne manquera pas de se faire connaître, mais il n'y est pas obligé.

Faut. il transcrire la cession quand il y a des immeubles compris dans la masse commune? A ce sujet, deux observations préliminaires: 1re observation: chez nous la publicité des mutations par décès n'existe pas. La

Source : BIU Cujas

La cession d'une quote-part dans une indivision comprenant des immeubles est-elle soumise à la transcription ?

loi du 23 mars 1855 n'établit la publicité que pour les mutations entre vifs. Les cohéritiers ne sont donc pas tenus de faire transcrire leurs titres.

2e Observation. Mais le cessionnaire d'un cohéritier ne doit-il pas faire transcrire son titre d'acquisition quand il y a des immeubles dans la masse indivise, dans la quote-part qui lui a été cédée ? M. Capitant rappelle à cet égard l'utilité de la transcription : elle rend le droit de l'acquéreur opposable aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef du cédant ou d'un auteur du cédant, et qui les ont conservés en se conformant aux lois, c'est-à-dire qui ont eux-mêmes publié leurs droits, art. 3 de la loi de 1855. Ainsi la transcription rend le droit de l'acquéreur opposable aux ayants-cause de son auteur. A vend à B ; entre eux la propriété est transférée de plein droit de A à B. Mais B n'est devenu propriétaire qu'à l'égard de A et A est resté propriétaire à l'égard des tiers et il reste tel jusqu'à la transcription par B. Mais il n'en est ainsi qu'à l'égard des ayants-cause de A qui ont acquis eux-mêmes sur l'immeuble un droit soumis à la publicité. Au contraire, B devient propriétaire immédiatement à l'égard de tous les ayants-cause de A qui ont acquis de A un droit non susceptible de transcription. Par exemple B est devenu propriétaire immédiatement vis-à-vis des créanciers chirographaires ou des légataires de A. Et un conflit entre ces diverses personnes sera tranché par la date certaine de leur acte. Prenons par exemple un locataire de moins de 18 ans de A. Le bail ainsi passé par A ne sera opposable à B que s'il a acquis date certaine avant la vente faite par A à B. Mais à l'égard des ayants-cause de A qui ont acquis de lui un droit sujet à transcription, c'est-à-dire à l'égard d'un second acquéreur, C, ou d'un créancier hypothécaire, D, le droit acquis par B ne leur sera opposable que s'il a été transcrit avant la transcription par C ou avant l'inscription de l'hypothèque par D. Ce sera alors le premier de tous ceux-là qui fera la publicité qui sera préféré aux autres.

Source : BIU Cujas

Cela dit, supposons que Primus, cohéritier ou indivisaire, qui cède sa quote-part, ait déjà cédé cette quote-part à un premier cessionnaire, ou qui il ait déjà hypothéqué sa quote-part à un créancier. Il y a alors conflit entre le second cessionnaire et le premier, ou entre le second cessionnaire et le créancier hypothécaire. Pour le trancher, faut-il appliquer les règles de la transcription ? Oui, si la cession de droits successifs comprenant des immeubles est soumise à la transcription. Sinon, si le second cessionnaire n'est pas obligé de publier son droit, son droit devient, par la seule cession, opposable à tous ceux qui traiteront ensuite avec le cédant. Cette question a été très discutée.

Il faut faire tout de suite une distinction toute naturelle : si la cession produit un effet déclaratif, il n'y a pas de transcription ; la cession de la quote-part n'a pas besoin d'être transcrite.

La question ne se pose donc que pour une véritable cession translative. Elle est discutée. D'après un premier Système, il n'est pas nécessaire pour le cessionnaire de transcrire son droit, car il acquiert non pas un immeuble, mais quelque chose d'incorporel : une quote-part dans une masse indivise où il peut y avoir toute espèce de choses, meubles ou immeubles. Mais il n'y a pas à regarder ce dont se compose la masse ; ce qu'il faut envisager, c'est ce qu'il a acquis. Or il n'a acquis qu'un simple droit incorporel.

La cession translative doit être transcrite.

Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée : du moment que, dans la masse, il y a des immeubles, le droit du cédant est en partie immobilier ; la preuve c'est qu'il peut hypothéquer sa quote-part. On ne peut donc faire abstraction de ce qu'il y a des immeubles dans la masse, ni, par suite, des règles qui s'imposent pour le transfert de la partie immobilière de cette masse à l'égard des tiers. Il faudra donc transcrire la cession. Mais où la transcrire ? Le cessionnaire devra la faire transcrire dans tous les arrondissements où il y aura des immeubles héréditaires.

Source : BIU Cujas

Conséquences de la nécessité de la Transcription

Voici les conséquences de la nécessité de la transcription. S'il y a conflit entre deux cessionnaires successifs, celui qui a transcrit le premier devient seul titulaire de la quote-part et l'emporte sur l'autre, quelle que soit la date à laquelle les deux opérations aient été faites. Même si C a traité avant B, du moment que B a transcrit le premier et a transcrit le premier même connaissant la première cession, il l'emportera, sauf le cas de collusion frauduleuse entre C et A.. De même, si une hypothèque a été constituée par le cédant sur sa part indivise, cette hypothèque sera opposable au cessionnaire, si elle a été inscrite avant la transcription de la cession. Mais, bien entendu, l'hypothèque légale de la femme mariée du cédant, ou du mineur dont le cédant serait tuteur, serait opposable aux tiers sans avoir besoin d'être inscrite pendant la durée du mariage ou de la tutelle. Même non inscrite, elle serait opposable au cessionnaire, du moment qu'elle est née avant la cession.

Il reste un point délicat : A, cohéritier débiteur de Pierre, et débiteur d'une simple dette chirographaire, a cédé sa part à B. A partir du jour de la cession, Pierre, le créancier chirographaire de A, n'a plus de droit sur cette part, son gage général tombe quant aux biens aliénés par le débiteur. Mais, après la cession, ce créancier poursuit et fait condamner son débiteur ; puis il inscrit son hypothèque judiciaire sur les immeubles successoraux, après la cession de la quote-part, mais avant la transcription de cette cession. L'hypothèque judiciaire sera-t-elle opposable au cessionnaire ? Il semble que oui, puisqu'elle a été inscrite avant la transcription de la cession. Seulement il faut remarquer que, lors de la cession, Pierre n'était que créancier chirographaire de A et Pierre a perdu la totalité de son gage sur la quote-part aliénée par son débiteur, il a perdu son gage par le fait de la cession. Toutefois il est certain que le créancier peut recouvrer une partie de son gage et opposer son hypothèque judiciaire au cessionnaire en prenant un jugement de con-

Source : BIU Cujas

damnation contre son débiteur et en inscrivant l'hypothèque judiciaire qui en résulte avant la transcription de la cession. La situation est en définitive la même que si le cédant empruntait avec constitution d'une hypothèque conventionnelle après la cession, mais que cette hypothèque conventionnelle soit inscrite avant la transcription de la cession. Il n'y a que la publicité qui compte.

Le cessionnaire est obligé d'observer l'art. 1690 s'il y a des créances héréditaires dans la quote-part cédée.

Il reste enfin à parler des créances comprises dans la masse héréditaire. Le cessionnaire de la quote-part d'un héritier doit-il faire signifier la cession aux débiteurs de ces créances? Ici il faut répondre sans aucun doute affirmativement: l'art. 1690 s'applique certainement. Toutes les fois qu'on devient cessionnaire d'une créance, il faut signifier la cession au débiteur. A a cédé non pas sa quote-part, mais la part. un tiers ou un quart, dont il était devenu créancier par suite du décès.

D) Les obligations des deux parties, du cédant et du cessionnaire.

Avant de parler des effets de la cession de la quote-part à l'égard des cohéritiers, c'est-à-dire du retrait successoral; puis de l'insaisissabilité de la quote-part indivise par les créanciers de l'indivision, art. 2205, il faut examiner les obligations des deux parties.

Les obligations du cédant.

Quelles sont les obligations imposées par la loi au cédant? - Il en a deux: 1° délivrer les choses héréditaires; - 2° garantir le cessionnaire contre l'éviction.

Obligation de délivrance

De la première obligation, la délivrance, qui est la principale obligation du cédant, M. Capitant n'a presque pas à parler ici. Elle se conçoit quand la cession est faite par un héritier unique; il doit mettre alors le cessionnaire en possession des biens composant la succession. Mais M. Capitant étudie l'hypothèse où la cession a pour objet une simple quote-part. Alors l'obligation de délivrance n'existe pas, car il n'y a pas à faire délivrance d'une quote-part; le cohéritier cédant n'a pas à mettre le cessionnaire en possession des choses héréditaires, puisqu'il ne cède qu'un

Source : BIU Cujas

droit portant sur une fraction de ces choses. Cependant, s'il a déjà touché des fruits de la part indivise, ou s'il a déjà reçu le paiement d'une fraction des créances héréditaires, il est tenu de rembourser ces sommes au cessionnaire, à moins qu'il ne les ait expressément réservées pour lui-même cédant, art. 1697. De même si des objets indivis ont été vendus par les cohéritiers et que le cédant ait touché une cession du prix de vente, il doit la verser au cessionnaire. A cela se réduit l'obligation de délivrance.

Obligation de garantie

La deuxième obligation, l'obligation de garantie, consiste à garantir au cessionnaire : 1° que le cédant est bien cohéritier ; 2° et que sa quote-part comprend une fraction des biens héréditaires, qu'il a bien droit à une quote-part de l'hérédité. Le cédant garantit donc simplement sa qualité d'héritier ; l'art. 1696 le dit expressément. Il est également garant de son fait personnel. La garantie contre l'éviction, c'est-à-dire la garantie de tout trouble causé par le cédant, sont dues par lui à l'acquéreur. Par exemple le cédant serait garant d'une cession antérieurement faite de sa quote-part, ou d'une fraction de celle-ci, ou d'une hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale grevant sa quote-part et non déclarée par lui au cessionnaire. Enfin il serait garant s'il était débiteur à la succession d'un rapport en moins prenant absorbant la totalité de sa part.

La cession est quelquefois accompagnée d'une stipulation de non garantie. Alors le cédant n'est même pas garant de sa qualité d'héritier. Mais, au cas où sa vocation héréditaire n'existerait pas, il devrait restituer au cessionnaire le prix de la cession car le cédant ne pourrait retenir ce prix sans cause. Il n'en serait autrement que si la cession avait été faite aux risques et périls du cessionnaire, car alors ce serait une vente aléatoire.

L'obligation de garantie n'existe, bien entendu, qu'autant que la cession a été faite à titre onéreux. Elle n'existe pas si la cession a eu lieu à titre gratuit.

Source : BIU Cujas

Les obligations du cessionnaire

Quelles sont les obligations du cessionnaire ? Il doit payer le prix de la cession quand il a acquis la quote-part à titre onéreux. – En outre, l'art. 1698 l'oblige à rembourser au cédant ce que celui-ci a payé dans les dettes et les charges de la succession, et le cessionnaire doit faire raison au cédant de tout ce dont ce dernier était créancier de la succession. Il doit en conséquence lui rembourser tous ses frais et lui payer les sommes dont le cédant était créancier de la succession et qu'il n'avait pas encore touchées, ainsi que les frais funéraires. Mais les droits de mutation par décès incombent au cédant seul, sans qu'il ait droit à leur remboursement par le cessionnaire, le cédant conservant la qualité d'héritier. Le cessionnaire n'aura à supporter que ses propres droits de mutation entre vifs sur l'acquisition qu'il fait.

Deuxième Partie

E) Les rapports du cessionnaire et des cohéritiers du cédant

Le retrait successoral

La cession de quote-part entraîne substitution du cessionnaire au cédant.

M. Capitant va étudier ici l'institution du retrait successoral, à laquelle est consacré l'art. 841 du C.C. Le cessionnaire prend la place du cédant dans l'indivision, il devient indivisaire ou cohéritier. Il devient donc cohéritier, membre de l'indivision, et, à ce titre, il a droit non seulement aux fruits de l'indivision, mais à participer à l'administration des biens, et à venir au partage pour recevoir un lot comme les autres cohéritiers.

En quoi consiste le retrait successoral.

Or cette substitution d'un étranger à un cohéritier peut avoir des inconvénients pour les autres cohéritiers et c'est pour y parer que le C.C. a admis le retrait successoral dans l'art. 841. Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son succes-

Source : BIU Cujas

sible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage soit par tous les autres cohéritiers, soit par l'un d'entre eux, pourvu que ceux-ci lui remboursent le prix de la cession. Le retrait successoral consiste donc dans le droit, pour les cohéritiers du cédant, - quand ce dernier a cédé sa quote-part à titre onéreux et qu'il a cédé à une autre personne qui à l'un de ses cohéritiers -, d'écarter le cessionnaire du partage en lui remboursant le prix de la cession. C'est ce qu'on appelle le retrait successoral. Par exemple, trois cohéritiers sont appelés conjointement à une succession. L'un d'eux vend sa quote-part, non pas à Secundus ni à Tertius ses cohéritiers, mais à un étranger. Alors Secundus et Tertius, ou même simplement l'un d'eux, peut écarter le tiers cessionnaire de l'indivision en éloignant l'intrus, en lui remboursant le prix moyennant lequel il est devenu cessionnaire.

Origine du retrait successoral

Cette institution du retrait successoral, ce moyen pour les cohéritiers d'empêcher ainsi un étranger de venir s'immiscer dans leurs rapports de cohéritiers et de copartageants, vient de l'ancien droit. Mais le retrait successoral n'était pas répandu dans toute l'ancienne France. On sait que les retraits jouaient un rôle important dans l'ancien droit français, mais le retrait successoral ne comptait pas parmi les plus usités. Pour s'en rendre compte, il suffit de consulter l'Appendice au Traité de la vente de Pothier, Traité des retraits, éd. Bugnet, Tome III, p. 259 et suiv: "Un retrait, dit Pothier, est le droit de s'approprier le marché passé par une autre personne, de se rendre acquéreur à sa place et de se substituer à cet acquéreur. La caractéristique du retrait, c'est que le retrayant prend le marché pour son compte personnel et devient l'ayant-cause non pas du retrayé, mais du cédant; il ne détruit pas le contrat, mais il est subrogé dans tous les droits qui en résultent". Or il est assez curieux de constater que, dans son Traité des retraits, Pothier ne traite pas du retrait successoral. Il consacre son Traité aux trois principales applications

Source : BIU Cujas

Les principales applications des retraits dans l'ancien droit.

du retrait dans l'ancien droit : le retrait lignager, le retrait féodal ou seigneurial et le retrait conventionnel. Et presque tous ses développements concernent surtout le retrait lignager, institution curieuse, qui a joué autrefois un rôle considérable, mais qui a complètement disparu aujourd'hui. "C'est le droit, dit Pothier, que la loi accorde aux parents du vendeur d'un héritage aliéné à un étranger, droit de s'en rendre acheteur à la place de cet étranger, à charge de rembourser à ce dernier le prix de son acquisition et de l'indemniser de tous les frais de cette acquisition." C'était une institution du pur droit français ; elle existait dans toutes les coutumes et elle était fondée sur l'attachement de nos pères aux biens qui leur venaient de leurs ancêtres ; elle était donc fondée sur l'idée de conservation des biens dans la famille, idée à laquelle on sacrifiait le droit de propriété de l'acquéreur.

Le retrait s'appliquait aux héritages propres, c'est-à-dire aux immeubles, mais ici le mot propre avait un sens plus large qu'aujourd'hui. Aujourd'hui cette expression désigne ordinairement des biens qui ont été recueillis par succession soit d'un auteur direct, soit d'un collatéral, ou par donation d'un ascendant ; et cette expression s'oppose aux acquêts. Au contraire, dans le retrait lignager était considéré comme propre tout héritage d'une personne de la famille qui on acquérait de cette personne, soit par succession, donation ou legs, soit même à titre onéreux. "Si une personne acquiert un héritage propre de son parent et le vend, cet héritage échet par retrait (tombe en retrait)" art. 242 de la coutume de Paris. Le droit d'exercer le retrait lignager appartenait aux lignagers, c'est-à-dire aux parents du vendeur touchant au moins par la parenté collatérale celui qui avait mis le bien dans la famille. Par exemple si je vends un immeuble propre qui a été mis dans le patrimoine de ma famille par mon bisaïeul maternel, le droit de retrait sera réservé à ceux-là seuls de mes parents qui se rattachent à moi par la parenté directe ou collatérale venant de mon bisaïeul. Le retrait n'

Le retrait lignager

Source : BIU Cujas

appartenait donc pas, dans ce cas, aux parents du bisaïeul paternel, déclarait Pothier. On voulait laisser le bien dont il s'agit dans la parentèle dont il venait. Il y avait là une très grave atteinte du droit de propriété : à l'occasion d'une vente quelconque, l'acheteur pouvait être écarté par l'un des parents du vendeur ci-dessus énumérés, de sorte que le retrait lignager devait paralyser l'aliénation des biens et écarter les étrangers. Il a joué cependant un rôle considérable. Pothier lui consacre 530 numéros.

Le retrait féodal et le retrait conventionnel.

Pothier est au contraire très bref sur les deux autres retraits : le retrait seigneurial ou féodal qui était le droit du seigneur de prendre la place de l'acheteur d'un fief ; enfin le retrait conventionnel, qui était le droit né d'une convention imposée lors de l'aliénation d'un héritage et stipulant que le vendeur et ses successeurs auraient toujours le droit, lors de chaque vente ultérieure de l'héritage faite par l'acheteur ou par ses héritiers, de prendre la place de l'acheteur et de se faire rendre l'immeuble pour le réintégrer dans le patrimoine familial. Cette institution n'est plus connue aujourd'hui, car elle constituait une lourde charge, risquant d'immobiliser les biens entre les mains de l'acheteur. C'était en effet une véritable charge réelle, qui suivait indéfiniment l'immeuble, car les héritiers du vendeur pouvaient à n'importe quelle date dans l'avenir, exercer ce retrait. Il n'est pas sans doute formellement prohibé aujourd'hui ; il n'est pas contraire à l'ordre public qu'un vendeur stipule que, en cas de revente par l'acheteur, il se réserve le droit de racheter le bien à ce moment ; mais il n'est pas possible d'établir ce retrait conventionnel d'une façon indéfinie, car il y aurait là une charge réelle, qui serait contraire, à raison de sa durée indéfinie, à l'organisation de notre propriété foncière. Mais il faut noter que le C.C. allemand, § 504 et 514, admet ce retrait conventionnel.

En somme, de ces trois retraits, aucun n'existe plus dans la pratique. -- On pourra consulter, sur le retrait lignager, une très

Source : BIU Cujas

bonne thèse, de M. Falletti, soutenue récemment à la Faculté de Paris, et qui a été retenue.

Le retrait successoral est négligé par Pothier. Au n° 2 de son Traité des retraits, il se borne à dire qu'il y a quelques autres espèces de retraits, tels que ceux que certaines coutumes accordent au propriétaire par indivis d'une chose quand l'un d'eux vend sa part à un étranger.

Historique du Retrait successoral

Ce retrait a existé chez les Romains, mais il fut abrogé par la loi 14 au Code, de contrahendâ emptione. Pothier déclare qu'il ne traitera pas de ce retrait, car son Traité se borne à exposer le droit commun des coutumes de Paris et d'Orléans. Ces coutumes ne connaissaient elles donc pas le retrait successoral ? Il est probable que cela est vrai en partie ; ni l'une ni l'autre n'en disaient rien. Cependant, malgré le silence des coutumes, l'institution du retrait successoral s'était implantée dans la pratique et elle y était admise depuis le XVI° siècle. On trouve de nombreux arrêts du Parlement de Paris, qui consacrent cette institution et qui reconnaissent aux cohéritiers du vendeur de la part indivise le droit de se substituer au cessionnaire étranger. Denisart. Collection de décisions nouvelles, 3° ed, verbo : droits successifs, Tome X, p. 351, Lebrun, Traité des successions, Liv. IV, Ch. 1, Section 3, n°66, p. 2 ; Merlin, Répertoire, verbo : droits successifs. Le retrait successoral était donc couramment employé dans l'ancien droit.

Comme le dit Brissaud, Manuel d'Histoire du Droit français, Tome Second, p. 1339. note 2, le retrait d'indivision ou de communion fut reconnu d'instinct par la pratique, par extension du retrait lignager. Son usage était donc courant lors du Code civil, cela explique sa survie. Les autres retraits ont disparu, parce qui ils étaient inhérents à l'ancienne organisation du droit de succession et à la division des biens en propres et acquêts. Mais le C.C. a fait place, sans qu'il y ait eu discussion, au retrait successoral. Et Chabot, rapporteur au Tribunat, le justifie en disant "qui il y a intérêt des familles à ce qu'on n'admette pas à pénétrer dans leurs secrets et à ce qu'on n'associe pas à

Justification du retrait successoral

Source : BIU Cujas

leurs affaires, des étrangers que leur cupidité ou leur envie de nuire ont seules déterminé à devenir cessionnaires". Il est certain que le cessionnaire est dominé au moins par l'esprit de spéculation et qu'il espère acheter bon marché une quote-part qui en réalité vaut plus cher. Cependant on doit convenir que quelquefois, ce n'est pas cet esprit de spéculation qui détermine la cession de droits successifs car, lorsqu'un cohéritier a besoin d'argent, il offre généralement, au moins s'il existe des immeubles héréditaires, de constituer une hypothèque sur sa quote-part. Seulement, comme c'est une garantie fragile, un notaire prudent exigera souvent qui en même temps l'héritier fasse cession, soit de la totalité de sa quote-part, soit de sa quote-part dans les immeubles héréditaires, à son créancier. Quoiqu'il en soit, il faut bien convenir que c'est fréquemment une opération désastreuse pour le cédant qui, pressé par le besoin d'argent, accepte les conditions usuraires que lui dicte le cessionnaire. La preuve en est dans le C.C. allemand : ce code admet le retrait successoral et il le justifie notamment par l'idée que le retrait successoral est une défense, une protection contre les contrats usuraires dont le cédant pourrait être la victime. Ce motif est peut-être excessif, car les cohéritiers ne sont pas tenus de prendre la défense du cédant, d'autant plus qu'ils se conduisent eux-mêmes comme des usuriers, puisqu'ils peuvent reprendre la part du cédant en remboursant à l'acquéreur le même prix que celui-ci avait payé. Il est donc préférable d'expliquer le retrait successoral par le désir des héritiers d'écarter un étranger des secrets et des affaires de la famille et surtout de l'écarter du partage, opération qui, déjà entre proches parents, soulève des inimitiés et des occasions de conflit. Ces difficultés ne peuvent évidemment que grandir dans le concours avec un étranger, qui ne voit que son intérêt propre, et que les considérations d'affection ne toucheront pas.

L'individualisme qui a régné au XIXe siècle a fait considérer cette institution comme périmée, comme un vestige de notre ancien droit qui aurait été conservée à tort, car c'est une en-

Source : BIU Cujas

trave injustifiable au droit de chaque cohéritier de disposer librement de sa part, ont affirmé presque tous les commentateurs. Le retrait successoral amoindrit ce droit de disposition, car le cohéritier qui veut céder sa part ne trouvera guère comme acquéreurs que des spéculateurs ou des usuriers. Le retrait constitue en même temps une atteinte bien pire au droit du cessionnaire, qui a droit cependant au bénéfice d'un contrat librement conclu, et on ne devrait pas pouvoir lui enlever le bénéfice de ce contrat.

Le Retrait Successoral dans les Codes modernes.

Ces critiques ont été si longtemps répétées que des codes récents n'ont pas fait de place au retrait successoral ; c'est ainsi que le Code Italien de 1867 a définitivement abandonné l'institution. Cependant ces critiques ne touchent pas M. Capitant et elles viennent surtout de ce que, en France, on n'a jamais bien compris ce qu'est l'indivision héréditaire. Il ne faut pas la concevoir comme une situation temporaire ; elle peut durer longtemps et il y a, par suite, intérêt à protéger pendant sa durée les indivisaires, à maintenir leurs droits et à les laisser procéder au partage entre eux seuls. Le retrait successoral est donc une institution prévoyante, car elle empêche un étranger de troubler la bonne harmonie entre les héritiers. Au surplus, le retrait successoral est adopté dans beaucoup de législations étrangères, et ce ne serait pas un progrès de le supprimer en France. Il a été conservé par le C.C. allemand, art. 1034 : les cohéritiers du cédant ont un droit de préemption ; seulement ce retrait successoral, en allemagne, est limité avec raison, quant à son exercice, dans le temps : le délai pour l'exercer est de deux mois à partir de la cession. Il n'y a pas en effet de raison pour attendre plus longtemps. En outre ce droit de préemption est héréditaire, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être exercé par un cohéritier isolément, il doit l'être par tous ensemble et tous les cohéritiers doivent s'entendre à cet effet. Si un seul d'entre eux prétend l'exercer, il n'y a plus alors de raisons suffisantes pour écarter le cessionnaire.

Le C.C. Suisse n'en dit rien, mais parce que, en Suisse, la cession de droits successifs

Source : BIU Cujas

ne produit pas du tout le même effet qu'en France : elle n'introduit pas le cessionnaire dans l'indivision, il n'y a donc pas à l'en exclure. Le cessionnaire se borne à recueillir ce qui sera attribué à son cédant. — Voilà l'origine historique de cette institution.

Pour étudier son organisation, quatre paragraphes :

1er §. A quelles indivisions s'applique le retrait successoral ?

2e §. Qui peut l'exercer ?

3e §. Contre qui peut-il être exercé ?

4e §. Quels en sont les effets. ?

Paragraphe premier.

— D'abord à quelles indivisions le retrait successoral s'applique-t-il ?

L'art. 841 est au titre des successions, il vise donc incontestablement l'indivision qui a sa source dans le décès d'un individu, l'indivision héréditaire. Il s'applique par suite, à toute indivision héréditaire, qu'il s'agisse d'une succession ab intestat ou d'une succession testamentaire, et il n'y a pas lieu de distinguer. Mais il faut, pour qu'il y ait lieu au retrait successoral, que la cession ait pour objet les droits successifs du cédant, la quote-part appartenant à ce cohéritier dans l'indivision. D'où il résulte que, si le cédant a cédé non pas sa quote-part dans la succession, mais sa quote-part dans l'un des objets de l'indivision, il n'y a plus cession de droits successifs, et dès lors, le retrait d'indivision ne peut plus s'appliquer. Cela se conçoit très bien, car la cession de la quote-part d'un cohéritier dans un bien déterminé, dans un immeuble déterminé, ne fait pas entrer l'acquéreur dans l'indivision, ne lui donne pas le droit de prendre part au partage, le cessionnaire ne devient pas un cohéritier, il ne peut intervenir au partage qui en vertu de l'art. 882, comme créancier du cédant et pour surveiller la constitution du lot de son cédant, afin qu'elle ne soit pas faite en fraude des droits du cessionnaire : Req. 23 mars 1870. S. 71.1.78, D. 70.1.422 ; 21 décembre 1920 S. 21.1.134. Ces deux arrêts ont écarté le retrait successoral dans des cessions, faites par un cohéritier, de

Le retrait successoral s'applique à toute Indivision héréditaire

Il ne s'applique pas à la cession de la quote-part dans un objet déterminé.

Source : BIU Cujas

sa quote-part dans un immeuble héréditaire. Voici l'espèce de l'arrêt du 31 décembre 1920 : un cohéritier avait vendu un immeuble héréditaire tout entier à un tiers, mais à la vente tous les cohéritiers n'avaient pas comparu et plusieurs des cohéritiers avaient même refusé de signer l'acte : la vente avait été seulement signée par la veuve et par l'un des enfants du défunt. L'acquéreur n'était donc pas devenu propriétaire de la totalité de l'immeuble ; il n'y avait pas là cependant une vente de la chose d'autrui : l'acquéreur était devenu propriétaire des quote-parts revenant à la veuve et à l'enfant sur cet immeuble. Or les autres cohéritiers demandaient à exercer sur cette vente de quote-part dans l'immeuble le retrait successoral ; ils prétendaient que cet immeuble était le seul immeuble de la succession, et que, par suite, il y avait eu cession de quote-parts dans la masse immobilière de la succession, donc cession de fraction de quote-parts héréditaires. Mais leur prétention a été repoussée : il y avait là simplement cession d'une quote-part dans un bien déterminé ; dès lors le retrait successoral n'était pas applicable. Ainsi, pour qu'il y ait lieu à retrait successoral, il faut que la cession porte sur la quote-part héréditaire.

Mais le Retrait successoral est possible même si la cession ne porte pas sur la totalité de la quote-part.

Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle porte sur la totalité de la quote-part. Si un cohéritier cède une fraction de sa quote-part, par exemple s'il cède sa quote-part dans la masse immobilière de la succession, cela vaut cession de sa part indivise dans l'universalité, et en conséquence le retrait successoral est possible. C'est là une solution intéressante, car, dans l'hypothèque de sa quote-part, le constituant hypothèque, et souvent cède aussi à son créancier sa quote-part dans les immeubles héréditaires. Or, d'après la jurisprudence, même si les immeubles cédés ont été spécifiés dans l'acte de constitution d'hypothèque, il y a néanmoins cession d'une quote-part dans la masse immobilière et le retrait successoral est possible ; Civile, 16 mai 1848.

Ainsi il y a possibilité du retrait suc-

Source : BIU Cujas

cessoral, en matière d'indivision héréditaire, quand la cession a pour objet la quote-part d'un cohéritier. Mais, - et ceci est une grosse question -, faut-il élargir le domaine du retrait successoral et l'appliquer aux indivisions autres que l'indivision héréditaire, par exemple à la copropriété d'un bien déterminé, et surtout à l'indivision qui suit la dissolution d'une communauté de biens entre époux? Faut-il également l'appliquer en matière de société, (avec cette observation que, dans une société, l'associé ne peut pas céder ses droits dans une société de personnes et se substituer un tiers)-

Le Retrait successoral s'applique-t-il aux Indivisions autres que l'Indivision héréditaire ?

La question se présente surtout pour l'indivision qui suit la dissolution d'une communauté de biens; la question est très discutable; mais elle est aujourd'hui tranchée par la jurisprudence: le retrait successoral est une institution propre au droit de succession. D'autre part, cette institution et la faculté de retrait dérogent au droit commun, au principe de la liberté des conventions; elles sont donc inapplicables à des hypothèses autres que celles pour lesquelles le retrait successoral a été admis par la loi. Il y a en ce sens plusieurs arrêts de la Cour de Cassation; voici les deux derniers: Civile 14 décembre 1908. D.09.1.457, note de Me Capitant; S.08.1.197, note de M. Lyon-Caen; Requêtes, 15 mars 1922. D.22.1.182. Le motif de ces décisions est celui qui vient d'être indiqué: c'est une institution d'un caractère exceptionnel; il ne faut pas en étendre l'application. Dans sa note au Dalloz, M. Capitant avait soutenu cette opinion; mais depuis, il a changé d'avis et il adopte l'opinion de M. Lyon Caen qui combattait cette jurisprudence. En effet, M. Capitant ne considère plus aujourd'hui le retrait successoral comme une institution périmée; il le regarde comme une des pièces nécessaires de l'indivision, et il n'y a pas de raison décisive pour l'écarter de la communauté. La jurisprudence objecte que seul l'art. 841 en traite, donc qu'il ne faut pas appliquer le retrait successoral par analogie à une autre matière. Mais il n'en est pas ainsi en réalité, car, au chapitre de la communauté, l'art. 1476 décide que le partage de la communauté est soumis à tou-

Source : BIU Cujas

tes les règles du titre des Successions pour le partage entre cohéritiers ; ce texte renvoie donc en gros à toutes les règles des art. 815, 843 et suivants. Puis il n'y a aucune raison sérieuse pour écarter le retrait successoral dans le partage de la communauté ; il est aussi utile et peut être même davantage dans la liquidation qui suit la communauté que dans l'indivision héréditaire. Il est au moins aussi utile, car la liquidation de la communauté se mêle presque toujours à celle d'une indivision héréditaire, et il est même plus utile, car, dans le partage de la communauté, il y a moins de parties prenantes.

Conclusion sur le domaine du retrait successoral.

Ainsi, quand on se demande à quelles indivisions s'applique le retrait successoral, il faut répondre qu'il s'applique en matière de succession, lorsque l'un des cohéritiers cède ses droits successifs. Mais, pour qu'il y ait alors lieu au retrait, il faut que la cession comprenne l'ensemble ou une fraction de la quote-part du cédant, qu'elle porte par exemple sur la quote part immobilière du cohéritier cédant. Au contraire, quand elle a pour objet la quote-part du cohéritier dans un bien déterminé, il n'y a pas lieu au retrait successoral parce que cette cession n'introduit pas le cessionnaire dans l'indivision. - Enfin la jurisprudence refuse d'étendre le retrait successoral aux indivisions autres que l'indivision successorale parce que le retrait successoral est une institution qui déroge au droit commun et qui est contraire à la liberté des contrats. - On a vu que cette raison n'est pas décisive et que des arguments d'analogie et d'autres arguments tirés de l'art. 1476 devraient conduire, au contraire, à appliquer le retrait successoral même à l'indivision qui suit la dissolution de la communauté.

§ 2. Qui peut exercer le retrait successoral ?

Il peut être exercé par les autres cohéritiers, soit par tous, soit par un seul d'entre eux, déclare l'art. 841. Il y a donc une différen-

Source : BIU Cujas

Le retrait ne peut être exercé que par les cohéritiers.

ce entre le droit français et la règle allemande d'après laquelle le retrait successoral ne peut être exercé que par la collectivité de tous les autres cohéritiers, qui doivent se réunir et s'entendre à cet effet.

Les personnes qui peuvent exercer le retrait successoral sont, d'après l'art. 841, les cohéritiers, c'est-à-dire tous ceux qui succèdent à une quote-part et qui se trouvent par suite dans l'indivision héréditaire, c'est-à-dire soit les héritiers légitimes ou naturels, soit même les successeurs irréguliers et aussi les légataires universels ou à titre universel, que ces derniers soient parents ou non du défunt. Car le retrait successoral n'est pas fondé sur la parenté, il suffit d'être cohéritier pour écarter un étranger qui peut devenir un coindivisaire redoutable.

Le droit d'exercer le retrait est attaché aux cohéritiers ; les créanciers d'un cohéritier ne peuvent pas l'exercer à sa place par application de l'art. 1166 et de l'action oblique, car la question de savoir s'il y a lieu d'exercer ou non le retrait successoral ne peut être tranchée que par l'intéressé lui-même après avoir pris connaissance de la personne du cessionnaire et des conditions que la cession fera à l'indivision. — La Cour de

Personnes qui ne peuvent pas exercer le retrait successoral.

Cassation, Req. 16 juin 1905, S. 07, 1. 225, accorde le même droit aux héritiers des indivisaires, mais elle ne l'accorde qu'à eux seuls ; il faut donc en écarter les personnes suivantes : le légataire particulier, qui n'est pas partie dans l'indivision et qui n'est pas appelé au partage ; et aussi le légataire universel d'usufruit, non pas parce que c'est un legs particulier, mais parce qu'il n'y a pas d'indivision entre l'usufruitier et les nu-propriétaires ; ils n'exercent pas les mêmes droits sur les biens de l'hérédité, ce sont des droits concurrents ; le légataire universel d'usufruit n'est donc pas un indivisaire et ne vient pas au partage : Civ. 23 juin 1909, D. 10. 1. 286, S. 10. 1. 374 ; cet arrêt a cassé un arrêt de la Cour de Rouen qui admettait un légataire universel d'usufruitier à exercer le retrait successoral, 7 juillet 1906, D. 08, 2. 345, note de M. Capitant ; S. 07. 2. 121, note de M. Wahl.

Enfin le cohéritier, qui a cédé ses droits,

Source : BIU Cujas

peut-il encore exercer le retrait successoral ? On l'a quelquefois prétendu, parce que la cession de droits successifs n'enlève pas à l'héritier sa qualité d'héritier. Mais c'est une raison insuffisante pour admettre l'affirmative et certainement le cédant ne peut plus exercer le retrait successoral, car il s'est volontairement écarté de l'indivision et il ne peut plus y rentrer par un retrait successoral portant sur la cession faite par un autre cohéritier ; le premier a cédé tous ses droits pécuniaires : Req. 5 juin 1905, S. 07. 1. 225, note de M. Wahl (M. Wahl est le jurisconsulte qui a le plus étudié les arrêts relatifs au retrait successoral.) Voici l'espèce de cet arrêt : Un Sieur Jean Bramat meurt laissant à sa femme la moitié en usufruit et la moitié en pleine propriété de ses biens, sans héritiers réservataires. Il a pour héritiers ses frères et Sœur et sa femme légataire universelle pour la quotité ci-dessus indiquée. L'un des frères appelés à la succession cède tous ses droits héréditaires à un tiers, le Sieur Lavrouan. Puis la veuve, légataire de moitié en pleine propriété et de moitié en usufruit, meurt à son tour laissant tous ses biens à une femme Lambert. Avant sa mort elle avait cédé à la même dame Lambert tous ses droits dans la succession de son mari, et en même temps elle l'avait instituée sa légataire universelle. La dame Lambert demande alors à exercer le retrait successoral contre Lavrouan, cessionnaire de la quote-part de l'un des frères du défunt, et elle manifeste cette prétention à titre de représentante, de légataire de la veuve Bramat. Régulièrement, elle a été exclue du droit d'exercer le retrait successoral. En effet la veuve Bramat, ayant cédé ses droits de son vivant, n'avait pas conservé son droit au retrait successoral, elle ne pouvait donc pas le transmettre à sa légataire, qui n'avait pas non plus de droit personnel à s'en prévaloir.

§ 3. Contre qui le retrait peut-il être exercé ?

Il peut l'être par l'un des cohéritiers quand la cession a été faite à un tiers non suc.

Source : BIU Cujas

Contre les tiers acquéreurs à titre onéreux sans droit personnel à venir au partage.

cessible, même parent du défunt, et qui a acquis à titre onéreux les droits successifs d'un cohéritier. Le retrait n'est donc possible que contre un étranger à l'indivision, parent ou non du défunt, ayant acquis à titre onéreux les droits successifs de l'un des cohéritiers. Le retrait est donc dirigé contre les spéculateurs ; la loi n'autorise pas le retrait contre les cessionnaires à titre gratuit. C'est que le retrait a été imaginé pour écarter de la succession la personne qui achète à bon compte la quote-part d'un héritier dans l'espoir de réaliser un bénéfice sur ce qui sera mis au lot du cédant. - Au contraire quand l'un des cohéritiers s'est rendu acquéreur, même à titre onéreux, d'une quote-part, jamais le retrait successoral ne pourra être exercé contre lui, parce qu'il faisait déjà partie de l'indivision. Un autre cohéritier chercherait en vain à l'en écarter ; le cessionnaire figurait déjà à l'indivision en son nom personnel.

La cession faite au légataire universel de l'usufruit de la succession peut-elle donner lieu au retrait ? Oui, admet la Cour de Cassation, bien qu'elle considère le légataire universel de l'usufruit de la succession comme un légataire à titre universel, parce que l'usufruitier n'est pas dans l'indivision ; il n'a donc pas le droit de prendre part au partage ; c'est bien un tiers qui s'introduit par la cession dans l'indivision : Civ. 23 juin 1909, D. 1910, 1. 286, S. 1910. 1. 374.

§ 4. Des conditions d'exercice du retrait successoral.

2 conditions sont nécessaires pour exercer le retrait.

Pour que l'un des cohéritiers puisse écarter le cessionnaire par le retrait, il faut qu'il observe les deux conditions suivantes : 1° Il faut d'abord qu'il exerce le retrait avant le partage ou au cours de l'action en partage, car, une fois le partage consommé, le retrait n'a plus de raison d'être, la faculté de retrait disparaît. Cass. 24 décembre 1888, S. 89-1. 173. Il n'est pas possible de revenir sur un partage consommé, mais, tant que le partage n'a pas été effectué, le retrait est possible, alors

Source : BIU Cujas

même que l'indivision se serait prolongée plusieurs années. C'est là une règle dangereuse pour le cessionnaire, car elle laisse peser longtemps sur lui la menace du retrait. Le C.C. allemand a paré à ce danger en exigeant que les cohéritiers se décident pour le retrait dans le bref délai de deux mois à partir de leur connaissance de la cession.

2ème condition : il faut que le retrayant indemnise totalement le retrayé, c'est-à-dire qu'il lui rembourse tout ce que lui a coûté la cession ; il doit donc rembourser au retrayé le prix payé par ce dernier au cédant, les intérêts du prix du jour où il a été versé par le retrayé, plus les frais et loyaux coûts du contrat, l'art. 841 ne parle que du remboursement du prix ; mais l'obligation pour le retrayant de verser ces prestations accessoires au cessionnaire résulte de l'art. 1699, relatif au retrait litigieux, qui est une opération analogue au retrait successoral et à ce dernier sont applicables les mêmes règles. Bien entendu c'est le prix réel qui doit être remboursé au retrayé et non pas le prix porté au contrat, prix qui, dans la pratique, est fréquemment exagéré, l'acquéreur redoutant le retrait successoral et voulant l'éviter par l'exagération du prix de la cession, ce qui expose bien entendu le cessionnaire à un supplément de droits d'enregistrement, mais ce qui est de nature à décourager les autres héritiers et à paralyser le retrait. Bien entendu le remboursement ne portera que sur le prix réel, mais à la condition que le retrayant puisse établir que le prix réellement payé a été inférieur à celui porté à l'acte ; et c'est alors le prix réellement payé qui seul doit être remboursé par le retrayant au cessionnaire.

§ 5. Les effets du retrait successoral.

Il faut les étudier dans le double rapport que le retrait a créé : d'abord dans les rapports du retrayant et du retrayé, puis dans les rapports du retrayant et de ses cohéritiers.

Quelle est d'abord la situation en-

Source : BIU Cujas

Les effets du retrait successoral d'abord dans les rapports du retrayant et du retrayé.

tre le retrayant et le retrayé ? Le retrait n'est pas une seconde aliénation, n'est pas une seconde transmission venant se joindre à la première qui avait fait passer les droits héréditaires du cédant au cessionnaire. C'est une substitution, une subrogation du retrayant au retrayé : le premier prend pour son compte le contrat de cession ; Civ, 27 janvier 1892, S. 93-1-17 ; le retrait successoral n'est ni une rerente ni une rétrocession, mais c'est simplement le droit de prendre le marché d'un autre et de se substituer en son lieu et place dans la part successorale cédée.

Le retrait est une subrogation ; Conséquences de cette idée

Quelles sont les conséquences de cette idée ? - 1° D'abord que le cessionnaire retrayé est réputé n'avoir jamais été acquéreur. Tout se passe comme si le retrayant avait directement traité lui-même avec son cohéritier, comme s'il y avait eu cession directe du cédant au retrayant. Donc, ce dernier n'a pas de nouveaux droits de mutation à payer - 2° S'il y a des immeubles dans la succession, il n'y a pas de seconde transcription à effectuer, la transcription ayant déjà été faite par le cessionnaire retrayé - 3° En troisième lieu, les droits réels constitués par le retrayé avant le retrait sur la part qu'il avait acquise et aussi ceux qui ont pu de son chef grever cette part immobilière (hypothèque légale, judiciaire, ou privilège) disparaissent, puisque le cessionnaire est réputé n'avoir jamais été acquéreur. Et enfin, 4°, le retrayé ne doit pas la garantie au retrayant : ce dernier prend la quote-part dans son état lors de la cession, et, s'il est éincé par un tiers, le retrayant n'a de recours en garantie que contre le cédant ; Civ. 27 janvier 1892. S. 93. 1. 17. (en sens contraire M. Wahl dans sa note sous cet arrêt) ; mais le retrayant n'a pas de recours contre le retrayé. Dans cette espèce le défunt avait laissé deux héritiers, l'un dans la ligne paternelle, Primus, l'autre dans la ligne maternelle, Secundus. Primus cède ses droits à un nommé Rouaneau moyennant la somme de 90.000 frs ; Secundus exerce le retrait successoral ; c'était son droit. Le tribunal fixe à la somme de 99.800 frs la

Source : BIU Cujas

somme à rembourser par le retrayant à Rouaneau, somme comprenant le prix plus les frais de la cession. Mais dans l'intervalle, un tiers, le sieur Gravier, avait intenté une action en pétition d'hérédité, se prétendant seul héritier du défunt. Et alors le retrayant, Secundus, demande à ne pas verser à Rouaneau le prix du retrait avant que soit intervenu le jugement sur l'action en pétition d'hérédité, la quote-part acquise par lui pouvant ne pas exister en cas de succès de l'action intentée par le sieur Gravier. Mais la demande du retrayant a été justement repoussée : ce retrayant Secundus ne pourrait pas opposer l'exception de garantie au retrayé, puisque le retrayé était réputé n'avoir jamais rien acquis ; Secundus, subrogé au cessionnaire, ne pourrait s'adresser qu'à Primus le cédant, mais non au cessionnaire. Voilà donc l'effet du retrait : il opère substitution du retrayant au retrayé.

Effets de la cession maintenus entre le retrayant et le retrayé

Cependant le cédant reste étranger à l'opération du retrait, donc il est impossible d'effacer les effets établis par la cession entre le cédant et le retrayé. Le retrait est, dans leurs rapports réciproques, res inter alios acta. En conséquence, le cédant ne connait pour débiteur et ne garde pour débiteur que le cessionnaire ; par suite si le cédant n'a pas encore été payé du prix de cession, il peut toujours poursuivre le paiement du prix de la cession contre le retrayé, sauf à celui-ci à se faire rembourser par le retrayant. Le cédant n'a que l'action oblique de l'art 1166 du C.C. contre le retrayant.

Rapports du retrayant et de ses cohéritiers

Enfin il faut examiner les rapports du retrayant et de ses cohéritiers. Si un seul d'entre eux a exercé le retrait, les autres vont-ils en profiter ? Oui ; tant que l'instance en retrait n'est pas terminée, c'est-à-dire tant que le retrait n'est pas achevé, les cohéritiers du retrayant peuvent se joindre à son action en retrait et demander à être associés à courir les chances de l'opération. Les autres cohéritiers peuvent donc se joindre au retrayant

Source : BIU Cujas

pour profiter du bénéfice de l'opération. Mais, lorsque l'un d'eux a opéré le retrait, ses cohéritiers ne peuvent lui en réclamer une part, il en garde seul le profit ; il est, a-t-on dit cependant quelquefois, censé agir dans l'intérêt de ses cohéritiers, dans l'intérêt de la succession. Mais il n'en est rien, il agit dans son intérêt propre et il espère retirer un bénéfice de l'opération. On ne peut pas présumer qu'il est mandataire ou gérant d'affaire de ses cohéritiers.

Conclusion sur le retrait successoral

En définitive, le retrait successoral est très utile et ce n'est pas une simple survivance qu'il serait opportun de faire disparaître. C'est un moyen d'assurer la paix entre les cohéritiers et d'écarter les étrangers. Le cédant et le cessionnaire cherchent d'ailleurs autant qu'ils le peuvent à éviter le retrait, soit par l'exagération du prix de la cession, soit par le procédé suivant : au lieu de faire un acte de cession, le cédant et le cessionnaire s'entendent pour tenir la cession secrète, et ne pas la révéler aux cohéritiers. Puis, le jour du partage, le cessionnaire se présente au partage comme mandataire du cédant exerçant les droits de ce dernier. Les cohéritiers du cédant doivent alors prouver la collusion et démontrer qu'en réalité il y a bien eu cession, ce qui est assez facile quand le cessionnaire est un étranger qui n'avait pas de relations antérieures avec le cédant. D'ailleurs, étant donné qu'il s'agit de prouver un fait, cette preuve peut être établie par tous les moyens.

Voilà pour la première hypothèse.

Deuxième hypothèse.

Cession, par un héritier, de sa quote-part dans un objet héréditaire.

A côté de la cession de la quote-part héréditaire, il est possible qu'un cohéritier cède sa quote-part dans l'un des objets héréditaires. On se trouve alors en face d'une autre opération complètement distincte et toute différente dans ses effets de la précédente, mais qui est moins fréquente en pratique à cause de l'incertitude qu'elle entraîne, incertitude analogue à celle qui règne sur le

Source : BIU Cujas

sort de l'hypothèque d'une part indivise.

D'abord un indivisaire peut-il céder à un tiers sa quote part dans tel bien de l'indivision de l'hérédité, par exemple son tiers ou son quart dans tel immeuble héréditaire ? Oui sans aucun doute, car aucun texte n'interdit cette cession et il est admis qu'un cohéritier peut céder sa part soit totalement, soit en partie, dans un objet héréditaire ; cette opération est toujours considérée comme possible et licite. Il n'en est pas ainsi dans toutes les législations. Ainsi en droit germanique, la cession par un cohéritier de sa quote part dans un objet déterminé de la succession n'est pas permise, elle est interdite par les § 2033 et 2040 du C.C. allemand. Cette interdiction est certainement préférable, car il n'y a pas de raison pour autoriser cette cession aléatoire, sans utilité pour le cédant, et qui est gênante, nuisible, pour les autres cohéritiers. Chez nous elle est permise, mais elle est fort peu fréquente, vu l'incertitude du droit qui est transmis au cessionnaire.

C'est une opération licite en France

C'est que son effet est tout différent de celui de la cession de la quote-part elle-même. La validité de cette cession est subordonnée aux résultats du partage et le droit acquis par le cessionnaire est aussi éventuel que celui conféré à un créancier hypothécaire qui accepte une hypothèque sur la quote-part immobilière d'un indivisaire. C'est, au fond, la cession d'un droit éventuel, car, déclare la Cour de Cassation, le droit des indivisaires est un droit portant sur une masse indivise, sur une universalité et non pas sur tel ou tel des biens qui la composent. Tout dépend donc du résultat du partage : le cohéritier sera censé n'avoir jamais eu de droits sur le bien cédé par lui, ou au contraire en avoir toujours eu la propriété intégrale, suivant la façon dont le partage sera effectué. En conséquence, 1re hypothèse : si le bien cédé est mis au lot du cédant, la cession qu'il a faite est consolidée, mais elle n'est pas élargie pour cela et, comme il a cédé seulement sa part indivise dans le bien que le

Effets de la cession d'une quote-part dans un objet héréditaire

Source : BIU Cujas

partage a mis totalement dans son lot, il en demeurera copropriétaire avec son cessionnaire ; le cessionnaire n'acquiert que la quote-part du cédant, la cession crée ainsi une indivision nouvelle.- Si, 2e hypothèse, le bien est mis par le partage au lot d'un autre indivisaire, la cession, de même que l'hypothèque qui aurait pu être constituée, est anéantie; le cédant est considéré comme ayant cédé sa part dans un bien dont il n'a jamais été propriétaire.

Il reste une troisième hypothèse un peu plus délicate : quid si le bien dont il s'agit est vendu aux enchères par les indivisaires et adjugé à un étranger ? Dans ce cas, en principe, chaque héritier est réputé vendeur pour sa quote-part et il conserve sa quote part dans ce bien. En conséquence la cession de sa quote-part faite par l'un des cohéritiers sera valable, mais à la condition que le prix soit partagé et qu'une fraction du prix soit mise au lot du cédant, car, dans l'adjudication à un tiers, la créance du prix d'adjudication est subrogée à l'immeuble et prend sa place dans la succession. La cession sera donc sans effet si le prix d'adjudication tout entier est mis au lot d'un cohéritier autre que le cédant. Ou bien elle ne produira son effet que pour la fraction du prix qui sera mis au lot du cédant, fraction correspondant à la part de celui-ci dans la succession. Quel sera alors le résultat ? L'adjudicataire de l'immeuble va se trouver dans l'indivision avec le cessionnaire, avec l'acquéreur de cette quote-part. Et l'on ne peut écarter ce cessionnaire, car il n'a pas pris part au partage, il n'a pas été partie à l'adjudication ; il va donc avoir un droit propre et il figurera dans l'adjudication faite à un tiers. D'autre part cet étranger cessionnaire ne peut pas être tenu de céder lui-même la quote-part qu'il a acquise. L'adjudicataire acquiert cependant la totalité de l'immeuble car, malgré la cession de sa quote part qui a faite l'un d'eux, les cohéritiers ont parfaitement le droit de céder tout l'immeuble. Dès lors, si le cédant touche une part du prix

Source : BIU Cujas

de l'adjudication, cela validera la cession qu'il a faite et cela ne pourra pas empêcher l'indivision entre l'adjudicataire et le cessionnaire de la quote-part. Aussi cette opération ne peut pas donner un crédit considérable au cédant et il vaudrait mieux l'interdire.

Cas pratiques de cession de quote-part dans un objet déterminé de l'indivision

Pourquoi la rencontre-t-on dans la pratique ? Parce que généralement elle accompagne une hypothèque de la quote-part. Le créancier qui a obtenu cette hypothèque se fait céder en même temps la quote-part de son débiteur dans l'immeuble hypothéqué. Puis, étant créancier hypothécaire, il fera valoir son droit de préférence sur la portion du prix qui sera attribuée à son cédant.

La cession de la quote-part d'un cohéritier dans un bien indivis déterminé est possible encore dans le cas suivant : l'un des cohéritiers a pu aliéner seul la totalité d'un immeuble héréditaire sans dire qu'il s'agissait d'un immeuble indivis. L'aliénation est alors nulle pour partie, mais elle reste alors valable pour la part héréditaire du vendeur dans le prix, par exemple pour un tiers s'il y avait trois héritiers, d'après la jurisprudence.

Cession de la part d'un héritier dans une créance héréditaire

Enfin la cession peut concerner la part d'un héritier dans une créance de la succession. Il faut se rappeler ici l'art. 1220 : les créances se divisent de plein droit entre les héritiers au début même de l'indivision. Ainsi le défunt laisse trois héritiers et une créance de 30.000 frs contre un débiteur. Cette créance se divise immédiatement en trois créances de 10.000 frs. Dès lors, si Primus, l'un des trois cohéritiers, cède sa créance de 10.000, il cède non plus quelque chose indivis, mais une créance qui lui appartient en propre. Il n'y a donc plus, en pareil cas, cession d'une quote part, et alors est-ce que la cession ne va pas être définitivement valable ? Nullement, car la jurisprudence applique l'effet déclaratif du partage même aux créances et elle décide que la règle de la divisibilité des créances héréditaires doit s'incliner devant le principe de l'effet déclaratif du partage. Or il se peut que le partage place cette cré-

Source : BIU Cujas

ance de 30.000 frs toute entière au lot de l'un des cohéritiers, parce que les deux autres cohéritiers peuvent être débiteurs d'un rapport et se payer de leur part en moins prenant. Si alors cette créance est attribuée à Secundus, que va devenir la cession faite par Primus de sa part, ou 10.000 frs, dans la créance? La jurisprudence admet aujourd'hui que cette cession est effacée par l'effet déclaratif du partage. Secundus est censé avoir été seul créancier de 30.000 frs depuis le décès du défunt. Dès lors Primus n'ayant jamais eu ainsi à sa disposition le tiers de la créance, la cession qu'il a consentie est une cession de la chose d'autrui, donc nulle : Req. 13 janvier 1909, S. 1911. 1. 441, Milleret contre Charcot. Une femme meurt laissant pour lui succéder son mari et un enfant. La communauté ayant existé entre les époux comprenait 16 obligations de la ville de Chambéry. Or le mari avait cédé à un tiers les huit obligations qui lui revenaient dans cette créance de communauté, c'est-à-dire la moitié à laquelle il avait droit. Puis, après son décès, la communauté est partagée et le cessionnaire des huit obligations demande à opérer leur prélèvement. La Chambre des Requêtes a repoussé sa demande : le cessionnaire n'aura droit aux huit obligations, a-t-elle dit, que si le partage place ces huit obligations dans le lot des héritiers du mari. Sinon la cession devra être considérée comme non avenue, comme ayant été faite par un cohéritier qui n'avait jamais eu aucun droit dans cette créance.

Le cessionnaire peut sans doute demander à intervenir au partage pour veiller à ce qu'il ne soit pas fait en fraude de ses droits mais il ne peut pas exiger qu'une partie du bien cédé soit mise au lot de son cédant; il ne peut empêcher que le fait par les cohéritiers de placer par fraude toute la créance au lot d'un autre que le cédant. Mais il doit s'incliner si cette attribution est commandée par les circonstances et n'est pas inspirée par une pensée de fraude.

Enfin le cessionnaire de la part d'

Source : BIU Cujas

un cohéritier dans un immeuble ne peut pas demander une part des fruits de cet immeuble, parce que les fruits augmentent la part indivise. Il ne peut pas non plus s'immiscer dans l'administration du bien. Et il ne peut pas davantage intervenir au partage, sauf en vue de faire respecter ses droits.

Cas où un cohéritier a vendu seul la totalité d'un bien indiris

Pour terminer la question de la cession de la part indivise, il reste à parler du cas où l'un des cohéritiers a vendu seul la totalité d'un bien indiris, comme lui appartenant à lui seul.

C'est un cas qui se présente plus souvent qu'on ne le pense et qui a suscité un certain nombre de décisions de jurisprudence, parce que c'est ordinairement le survivant des époux qui, se trouvant en état d'indivision avec ses enfants, excède ainsi ses pouvoirs, comptant sur la ratification de ses enfants. Il vend à un tiers un immeuble indiris entre lui, époux survivant, et ses enfants, sans prévenir ce tiers et sans agir au nom des enfants.

Cas où le vendeur fait connaître sa qualité de simple coindivisaire

Les discussions qui ont été soulevées proviennent de ce qu'on n'a pas fait les distinctions nécessaires. Il faut commencer par bien séparer deux hypothèses : une première, qui est exceptionnelle : le vendeur vend la totalité de l'immeuble, mais en faisant connaître à l'acheteur sa qualité de simple coindivisaire. Néanmoins l'acheteur consent à acquérir l'immeuble tout entier. Dans ce cas, il n'y a pas, à proprement parler, vente de la chose d'autrui, mais il y a une opération qui il faut analyser de la façon suivante : c'est une vente faite sous la condition suspensive que le bien sera, lors du partage, mis au lot du cohéritier vendeur. C'est donc une vente licite, mais dont l'effet est subordonné au résultat du partage. Si la condition se réalise, c'est à dire si l'immeuble est mis au lot du vendeur, la vente est valable, et, conformément à l'art. 1179, elle remonte rétroactivement au jour où le contrat a été passé. Si au contraire la condition fait défaut, c'est-à-dire si l'immeuble est mis au lot d'un autre cohéritier, il n'y a pas eu de vente du tout.

Source : BIU Cujas

Cas où le vendeur ne révèle pas sa qualité de simple coindivisaire à l'acheteur.

2ème hypothèse, la plus ordinaire dans la pratique : le vendeur vend le bien indivis, mais sans prévenir l'acheteur qu'il ne possède qu'un droit de copropriété dans cet immeuble. Dans ce cas, il y a vente de la chose d'autrui ; le vendeur a vendu des quote-parts qui ne lui appartiennent pas. Cette vente tombe donc sous le coup de l'art. 1599 ; la vente de la chose d'autrui est nulle, elle peut seulement donner lieu à des dommages-intérêts quand l'acheteur a ignoré que la chose vendue appartenait à autrui. La vente est donc nulle pour ce qui concerne les quote-parts des autres indivisaires. Mais quid pour la quote-part que le vendeur possédait dans l'immeuble ? La vente est-elle nulle pour le tout, ou est-elle valable quant à cette quote-part ? - Pour répondre, il faut considérer successivement deux hypothèses : l'action en nullité pouvant être intentée soit par l'acheteur, soit par les cohéritiers dont la part a été indûment vendue.

Si l'acheteur agit en nullité, conformément à l'art. 1599, il a le droit de demander la nullité de la vente pour la totalité. Ce n'est sans doute pas pour la totalité une vente de la chose d'autrui, mais il y a eu certainement une erreur de la part de l'acheteur : il a cru acheter la propriété de la totalité de l'immeuble et il n'en a acquis qu'une quote-part. S'il avait connu la vérité, il ne se serait pas porté acquéreur. L'acquéreur peut donc demander la nullité de la vente pour le tout, mais à la condition de prouver qu'il croyait acquérir la propriété entière de l'immeuble.

Quant aux autres cohéritiers, ils ont certainement le droit de réclamer leur quote-part dans le bien vendu, la vente par l'un d'eux n'a pas pu les priver de leur droit de copropriété dans ce bien et ils peuvent donc faire reconnaître par l'acquéreur ce droit de copropriété. Mais doivent-ils agir immédiatement lors de la vente ? ou doivent-ils attendre le résultat du partage ? La question a été discutée. La majorité de la doctrine prétend qu'ils doivent attendre le résultat

Source : BIU Cujas

du partage parce que, disent les auteurs, c'est le partage qui fera connaître si le vendeur a vendu et dans quelle mesure il a vendu la chose d'autrui. En effet, déclarent-ils, si l'immeuble est attribué au vendeur, la vente est validée et les cohéritiers du vendeur n'ont rien à réclamer. D'autre part si le bien vendu est mis au lot de certains d'entre eux seulement, ceux-là seuls pourront faire valoir leurs droits contre l'acquéreur.

Cette solution paraît au premier abord défendable, la condition du bien vendu restant incertaine jusqu'au partage. Mais la jurisprudence se prononce en sens contraire et aujourd'hui la Cour de Cassation, qui a statué à diverses reprises, décide fermement que les coindivisaires peuvent immédiatement réclamer leur part et faire constater leur droit de copropriété dans l'immeuble vendu : Civ. 23 avril 1879, D. 80. 1. 55, S. 81. 1. 355; 28 février 1894, D. 94. 1. 235, S. 96. 1. 209, avec une note de M. Lyon-Caen favorable au système de la Cour Suprême ; Civ. 22 novembre 1926, S. 27. 1. 161, avec une note, un peu théorique et qui sort de la question, de M. Vialleton. D'après cette jurisprudence, les indivisaires peuvent faire annuler la vente pour ce qui dépasse la quote-part du vendeur. Dans l'espèce de l'arrêt de 1926, il y avait eu une promesse de vente par une veuve Gallet ; Gallet était mort en 1917, laissant sa veuve commune en biens et pour héritières ses trois filles. Par acte sous seings privés passé en 1919, il y avait eu promesse de vente, par la veuve Gallet à un sieur Risseron, d'une villa dépendant de la communauté. Il y était stipulé que l'acte de vente pourrait être réalisé à dater de la majorité de l'une des filles de la venderesse, dont celle-ci se portait fort. Mais, loin de confirmer l'acte de vente, les héritières en poursuivirent l'annulation. La Cour de Paris admit la nullité pour la totalité. La Cour de Cassation admit l'action en nullité, mais seulement pour les parts revenant aux demanderesses et non pour la part de la mère venderesse ; car, dans l'espèce, ce n'était pas l'acheteur qui demandait la nullité. L'annulation, déclare la cour suprême peut être demandée sur le champ, parce qu'il y a eu vente de la chose d'autrui ; et pour en décider ainsi, il faut se placer au moment de la vente.

Source : BIU Cujas

D'ailleurs on ne peut pas contraindre les cohéritiers à attendre le résultat du partage pour faire valoir leurs droits ; il serait excessif de les forcer à laisser le bien vendu entre les mains de l'acheteur jusqu'au partage ; le bien est dans l'indivision et il doit y rester. On peut citer dans le même sens un arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 avril 1926, Journal des Notaires et des avocats, du 5 décembre 1927, nº 35.983. En sens contraire, M. Wahl, note au S. 95. H. 25.

Mais les cohéritiers ne peuvent demander l'annulation de la vente que pour leurs quote-parts, car, du moment que l'action en nullité est intentée par eux et non par l'acquéreur, la vente n'est annulée qu'à concurrence des droits des indivisiaires autres que le vendeur.

Cette vente de la quote-part d'un cohéritier dans un objet de l'hérédité est une mauvaise opération et il vaudrait mieux l'interdire, comme l'a fait le C.C. allemand, dans les §§ 2033 et 2040, d'après lesquels un héritier ne peut pas disposer de sa part dans un objet distinct de la succession ; il peut seulement disposer de sa part dans l'universalité. La même règle est contenue dans l'art. 602 § 2 du C.C. suisse : les cohéritiers ne peuvent disposer qu'en commun et non pas séparément des biens de la succession.

Pour en terminer avec l'étude de la quote part, il ne reste plus qu'une question :

Sect. II. L'insaisissabilité de la quote-part.

Principe de l'insaisissabilité de la quote-part héréditaire.

C'est une règle bien connue et qui est énoncée dans l'art. 2205, au titre de l'expropriation forcée, art. 2204) à 2217 : le créancier peut poursuivre les immeubles de son débiteur, néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils peuvent intervenir conformément à l'art. 882. L'art. 2205 énonce donc le principe de l'insaisissabilité de la quote-part d'un héritier dans les immeubles de la succession ; puis, à titre de tempérament, il ajoute que les créanciers du cohéritier peuvent demander le

Source : BIU Cujas

partage ; ou, si le partage est réclamé par un des cohéritiers, ils peuvent y intervenir conformément à l'art. 882. M. Capitant ne s'occupera que de l'insaisissabilité de la quote-part dans l'indivision.

Il faut examiner : 1° quels sont les motifs de l'art. 2205 ? Qu'est-ce qu'il interdit ? quelle en est la sanction ?

2° à quels créanciers s'applique la règle de l'insaisissabilité posée par l'art. 2205 ?

3° à quels biens ?

4° à quelles indivisions ?

5° enfin un aperçu des législations étrangères.

§1 Première question

Pourquoi le C.C. proclame-t-il l'insaisissabilité de la quote-part dans une hérédité ?

Motifs de l'insaisissabilité de la quote-part.

C'est là une règle qui ne semblait pas nécessaire, et qui n'est pas adoptée par toutes les législations étrangères ; elle fait exception en effet au droit commun de la saisissabilité. Elle vient de l'ancien droit et elle a été confirmée par le C.C. Pothier cependant n'en parle pas. Mais il en est question dans Brodeau, Commentaire sur les œuvres de Loüet, lettre H, n° 11 § 8. Quant aux motifs de cette atteinte portée aux droits du créancier, il est certain qu'elle s'explique de la façon suivante : c'est tout d'abord que la vente de la quote part se ferait très mal et serait désastreuse pour le cohéritier débiteur, elle serait, par suite, peu avantageuse pour ses créanciers. C'est aussi que la vente de la quote-part du débiteur dans les immeubles d'une succession donnerait un résultat incertain, aléatoire. En consultant Locré, Tome XV, p. 503 et 504, N°6, on voit que telle est la justification donnée par le tribun Lahary : "Quand une part héréditaire est composée de valeurs de diverses natures, suivant qu'il y a lieu à prélèvement ou à rapport des cohéritiers, la part de chacun dans les immeubles compris dans la masse est nécessairement indéterminée jusqu'au partage, et il se peut que l'un d'eux n'obtienne rien dans ces immeubles." Ainsi la vente en est incertaine et aléatoire dans ses effets : les créanciers feraient vendre la quote part de leur débiteur et le ruineraient.

Source : BIU Cujas

sans tirer vraiment grand avantage de cette aliénation. Ainsi s'explique cette atteinte au droit de gage général des créanciers.

On ajoute un autre motif, mais qui est inexact : en outre cette saisie, ajoutent quelques auteurs, porterait atteinte aux droits des autres cohéritiers. Mais en quoi leur porterait-elle atteinte ? La saisie n'est pas plus dangereuse pour eux que la cession par un des cohéritiers de sa quote-part. Ce serait cette quote-part seule qui serait vendue et les autres indivisaires pourraient d'ailleurs écarter l'étranger acquéreur en exerçant le retrait successoral. Il faut donc se contenter du premier motif ci-dessus indiqué ; mais il est très sérieux et il justifie amplement la restriction apportée par le code au droit de saisie des créanciers.

En quoi consiste l'interdiction prononcée par l'art. 2205 ?

Qu'est-ce qu'interdit l'art. 2205 ? Il déclare que la part indivise d'un cohéritier ne peut pas être mise en vente. De scrupuleux observateurs du texte ont dit alors : l'art. 2205 interdit la mise en vente, mais non la saisie. Et cette solution a été adoptée autrefois par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 décembre 1819, Sirey chronologique, et par un arrêt de la Cour de Poitiers du 20 août 1835, S. 35.2.498. Mais la Cour de Cassation a vite changé d'opinion et, dès le 3 juillet 1826, elle décide que la prohibition vise non seulement la mise en vente, mais aussi les poursuites d'adjudication autres que le commandement qui précède la saisie ; l'art. 2205 prohibe donc la saisie comme la mise en vente, en un mot les poursuites qui permettent la saisie et le créancier est obligé de s'arrêter. Il y a une raison historique de la rédaction de ce texte : lors de la rédaction du C.C., c'était la loi du 11 brumaire de l'an VII qui se trouvait en vigueur et, en vertu de cette loi, il n'y avait pas de procédure véritable de saisie : il y avait une apposition d'affiches qui suivait le commandement fait par le créancier et qui tenait lieu de saisie. Le commandement était affiché, cela valait saisie et on passait immédiatement à la vente. Au surplus on a très justement remarqué que, lorsque le législateur veut distinguer entre la saisie et l'adjudication, il a bien soin de le dire,

Source : BIU Cujas

notamment dans les art. 2213 et 2215, qui interdisent l'adjudication mais non la saisie.

Sanction de la prohibition énoncée dans l'art. 2205.

Quant à la sanction de la prohibition, elle n'est pas exprimée dans l'art. 2205; le texte se contente d'interdire la mise en vente de la part indivise d'un héritier dans les immeubles successoraux. Mais il est certain que la saisie de cette part indivise est nulle, nulle d'une nullité absolue, puisque la loi prohibe cette saisie et tout intéressé peut s'en prévaloir. Mais, comme toutes les nullités de la procédure de saisie immobilière, elle doit être rapidement proposée, conformément à l'art. 728 du C. Pr; cela pour débarrasser la procédure de l'exécution forcée des nullités susceptibles de l'entacher, car, vu les frais de cette procédure, une procédure annulée coûterait fort cher. En conséquence, les moyens de nullité entachant la procédure qui précède la publication du cahier des charges qui annonce la vente, doivent être proposés, à peine de déchéance, par les intéressés trois jours au plus tard avant la publication de ce cahier des charges; Civ. 3 janvier 1872, S. 73. 1. 21, et cette règle concerne aussi bien la nullité résultant de la saisie d'une quote-part indivise. En conséquence, dans ce délai, le saisi ou ses représentants doivent faire valoir la nullité.

Les autres cohéritiers peuvent-ils la demander? Oui, s'ils y ont intérêt, et ils y ont intérêt s'ils veulent demander le partage, afin de ne pas attendre le résultat de l'opération. Or ils peuvent toujours demander le partage contre le saisi et, par suite opposer la nullité de la saisie non seulement au saisissant, mais même à l'adjudicataire de l'immeuble. Ils lui opposeront qu'il n'a pas le droit de venir au partage, parce qu'il n'est devenu propriétaire qu'en vertu d'une adjudication nulle. En outre, les autres cohéritiers ne sont pas liés par l'art. 728 du C. Pr., ils ne sont pas obligés de demander la nullité dans les trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges, parce qu'ils ne sont pas parties à cette procédure de saisie. Mais, bien entendu, ils ne peuvent agir que si le saisi n'a pas lui-même demandé la nullité.

Source : BIU Cujas

Ainsi, en vertu de l'art. 2205, les créanciers d'un cohéritier ne peuvent pas mettre en vente sa part indivise dans les immeubles successoraux. Ces créanciers n'ont pas le droit de saisir ni de faire vendre sa part indivise. C'est assurément une atteinte à leur droit de gage général sur les biens de leur débiteur.

On a vu les motifs qui ont déterminé les rédacteurs du C.C à maintenir cette règle qui vient de l'ancien droit. Mais, à titre de compensation, l'art. 2205 donne aux créanciers d'un cohéritier le droit de provoquer le partage et d'y intervenir en vertu de l'art. 882, c'est-à-dire de s'opposer à ce qu'il soit fait en dehors de leur présence.

Le droit pour les créanciers de provoquer le partage cesse-t-il quand les héritiers ont fait une convention d'indivision.

M. Capitant signale une question qui devrait être examinée ici, mais qu'on retrouvera plus loin : la loi dispose que les créanciers d'un cohéritier peuvent provoquer le partage pour saisir les biens mis au lot de leur débiteur, mais ce droit de provoquer le partage cesse-t-il quand les cohéritiers ont fait une convention d'indivision ? Cette convention est-elle opposable aux créanciers d'un cohéritier ? Cette question sera examinée avec les effets des conventions d'indivision, sur l'art. 815. En principe, oui la convention d'indivision est opposable, comme tous les actes passés par un débiteur, aux créanciers du cohéritier, ils suivent la foi de leur débiteur et ils doivent en conséquence respecter les actes faits de bonne foi par lui. De même qu'il peut revendre ou mettre en société sa part, de même il peut signer une convention prolongeant l'indivision.

§2 Quels sont les créanciers auxquels s'applique l'art. 2205,

c'est-à-dire qui sont privés du droit de saisie de la quote-part ?

Quels sont les créanciers auxquels s'applique l'art. 2205 ?

L'art. 2205 vise les créanciers personnels du cohéritier, c'est-à-dire ceux qui sont créanciers seulement d'un cohéritier et non pas de tous les autres. Mais l'art. 2205 s'applique à tous les créanciers qui sont devenus créanciers du cohéritier à un titre quelconque, à tous les créanciers qui sont devenus créanciers du cohéritier à un titre quelconque, à tous les créanciers aussi bien hypothécaires que chirographaires ; - observation

Source : BIU Cujas

importante pour les créanciers hypothécaires, quand un héritier a hypothéqué sa part indivise. L'art. 2205 vise aussi bien les hypothèques légales que les hypothèques judiciaires des créanciers d'un cohéritier sur la part indivise de cet héritier. Même le créancier à hypothèque légale ou judiciaire ne peut saisir ni faire vendre la quote part héréditaire de son débiteur, car il est créancier personnel de ce cohéritier ; il est donc régi par l'art. 2205 et il n'est pas mieux traité que les autres créanciers. On voit, par suite, combien est fragile l'hypothèque d'une part indivise ; le créancier est privé du principal avantage de l'hypothèque, il ne peut pas procéder à la saisie et à la vente de son gage hypothécaire.

Le créancier ayant une hypothèque sur un immeuble indivis adjugé à un tiers conserve-t-il son droit de suite sur cet immeuble ?

Il reste un point délicat : on peut supposer que l'immeuble faisant partie de la succession, de l'indivision, a été licité par les cohéritiers et un tiers s'est porté adjudicataire, mais il n'a pas encore payé le prix de l'adjudication. Le créancier hypothécaire qui a une hypothèque sur une part indivise de cet immeuble, passé aujourd'hui entre les mains d'un étranger, peut-il, à ce moment, saisir l'immeuble et sommer l'adjudicataire de payer ou de délaisser ? conserve-t-il son droit de suite contre le tiers détenteur de l'immeuble ? On sait que cette sommation est le moyen pour lui, art. 2168, d'agir contre le tiers détenteur de l'immeuble. La question a été fort discutée en jurisprudence et très controversée chez les commentateurs. Des arrêts et des auteurs décident que le créancier hypothécaire peut alors saisir l'immeuble et adresser une sommation de payer ou de délaisser à l'adjudicataire : Cour d'Orléans 7 février 1845, sous Cass. S. 48.1.161 ; Req. 2 décembre 1862, S. 63.1.265. Dans cette opinion, en effet, l'adjudication vaut vente et il n'y a plus aucun inconvénient à ce que le créancier poursuive l'immeuble, l'immeuble est sorti de l'indivision ; donc le droit de gage du créancier ne peut plus être paralysé. Mais Aubry et Rau, 5ème Ed., Tome XII, § 578, p. 587, note 19, ont justement répondu que, tant que le prix n'a pas été payé, le gage du créancier n'est pas sorti de l'indivision, le créancier hypothécaire ne peut pas encore poursuivre la part de son débiteur dans le prix d'adjudication, tant que ce prix n'a pas été réglé ; par suite il ne peut pas poursui-

vre

Source : BIU Cujas

son débiteur, et dès lors il ne peut pas davantage agir contre le tiers détenteur, car la sommation faite à ce dernier n'est que la suite du commandement adressé au débiteur. Ainsi l'action du créancier contre le tiers détenteur est en définitive paralysée. Et c'est dans ce sens qu'a statué la même Cour d'Orléans qui, revenant sur sa première doctrine, s'est prononcée contre le droit du créancier de faire une sommation de payer ou de délaisser au tiers détenteur ; arrêt du 19 mai 1870, S. 71. 2. 160.

Les créanciers héréditaires peuvent-ils se voir opposer l'art. 2205 ?

La question la plus importante est celle de savoir si la même règle est applicable aux créanciers héréditaires, les créanciers de la succession peuvent-ils eux aussi se voir opposer l'art. 2205 ? Ils ont pour débiteurs personnels chacun des cohéritiers. Chaque cohéritier devient personnellement débiteur d'une part de la dette du défunt. Par suite les créanciers successoraux, en tant qu'ils veulent poursuivre le recouvrement de la part d'un cohéritier dans la dette, c'est-à-dire sa quote-part, deviennent donc ses créanciers personnels et l'art. 2205 leur est applicable. Si bien qu'il est certain que les créanciers héréditaires, pas plus que les autres créanciers personnels des cohéritiers ne peuvent saisir la quote-part de chacun des cohéritiers dans les biens héréditaires.

Droit, pour les créanciers héréditaires de poursuivre la totalité de la masse indivise.

Mais n'ont-ils pas au moins un droit qui n'appartient pas aux créanciers personnels des héritiers et ne peuvent-ils pas poursuivre la masse totale indivise de la succession, qui formait leur gage avant le décès ? C'est une question déjà vue et que M. Capitant rappelle. Elle est vivement discutée. La plupart des auteurs répondent négativement : en raison du principe de la divisibilité des dettes, chaque créancier est réduit à poursuivre chacun des héritiers et il tombe sous le coup de l'art. 2205. Mais cette solution a été définitivement abandonnée par la jurisprudence dans l'arrêt Trécon, Ch. des Req. 24 décembre 1912, D. 15. 1. 45, S. 14. 1. 201 premier arrêt. La femme de l'un des cohéritiers Trécon, séparée d'avec lui, poursuivait la masse héréditaire pour se faire payer les reprises que lui devait son mari. En vue d'éviter cette poursuite sur la part qui devait revenir au mari, le père de ce dernier lui avait fait une donation absolument totale de cette part. Mais la Cour de Cassation a déclaré que la

Source : BIU Cujas

femme a parfaitement le droit de se payer sur la totalité de la part héréditaire revenant à son mari. Il en résulte que les créanciers héréditaires ont une situation privilégiée à l'encontre des créanciers personnels des héritiers.

Comment justifier cette solution ? Aubry et Rau, les seuls auteurs qui aient soutenu cette opinion, l'ont appuyée sur l'idée d'indivisibilité du gage héréditaire ; 5ème Ed. Tome IX, § 583, note 8. : "L'hérédité constitue jusqu'au partage un patrimoine aussi indivisible que celui d'une personne vivante !" cette idée d'indivisibilité est chère à Aubry et Rau, mais elle est un peu artificielle et M. Capitant aime mieux la laisser de côté. Il est préférable de dire que, tant que la masse n'est pas partagée ou qu'elle est indivise, le droit de gage des créanciers, né antérieurement au décès, continue à peser sur cette masse et il donne aux créanciers héréditaires le droit de saisir la masse tout entière. Ils agiront contre tous les cohéritiers réunis ou contre leurs représentants. Mais est-ce que, en payant sa part, l'un des cohéritiers ne va pas paralyser l'action ? - non ; tant qu'il reste dû quelque chose aux créanciers, leur droit de gage subsiste sur la masse entière. C'est ce qu'a fort bien compris la Cour de Cassation. Ainsi le meilleur moyen pour les créanciers héréditaires de se faire payer est de poursuivre la masse héréditaire.

§ 3 Aquels biens s'applique l'art. 2205 ?

Biens auxquels s'applique l'art. 2205. Il s'applique même aux meubles indivis.

Quels sont les biens dans lesquels le créancier ne peut pas saisir la part indivise de son débiteur ? - Ceci est encore discuté, parce que l'art. 2205 ne parle que de la part indivise d'un héritier dans les immeubles héréditaires. On se demande alors si la même règle est applicable aux meubles ? Non, ont répondu certains auteurs, parce que l'art. 2205 déroge gravement au droit commun en limitant le droit des créanciers ; il doit donc être interprété restrictivement. - Mais c'est là une solution à rejeter, elle procède d'une interprétation trop étroite et trop littérale du texte. D'ailleurs l'art. 2205 ne parle des immeubles que pour une raison qui a été donnée dans les travaux préparatoires, parce que l'art. 2205 est placé dans

Source : BIU Cujas

une section qui est consacrée à l'expropriation forcée et aux ordres entre créanciers. Or le C.C. et le C.Pr. n'en traitent qu'à propos des immeubles. C'est pour cette raison que l'art. 2205 n'a pas fait allusion aux meubles. Mais le motif qui justifie ce texte est le même pour les meubles que pour les immeubles. Il faut donc répondre qu'il s'applique aux meubles par analogie. - Contrà, cependant Civ. 23 mars 1881 S.82.1.17. Mais, depuis cette date, la Chambre civile, dans d'autres arrêts, a admis une opinion intermédiaire; ces arrêts décident que les créanciers peuvent bien saisir les meubles, parce que c'est un moyen pour eux d'en empêcher le détournement ou la disparition, mais ils doivent s'arrêter là et ils ne peuvent procéder à la vente. En ce sens deux arrêts de la Chambre civile, 29 mars et 7 avril 1886, S.86.1.371.

§ 11 A quelles indivisions la règle de l'art. 2205 est-elle applicable?

A quelles indivisions s'applique l'art. 2205?

C'est encore une difficulté soulevée par l'art. 2205, parce qu'il ne parle que de l'indivision héréditaire. On se demande alors: 1° si la règle de l'art. 2205 est applicable quand l'indivision a une autre origine que la succession, par exemple s'applique-t-elle à l'indivision qui suit la dissolution d'une communauté entre époux? 2° si à l'indivision qui porte non sur une universalité, mais sur un bien déterminé, par exemple s'applique-t-elle à un immeuble indivis?

1° D'abord l'art. 2205 est-il applicable à une masse indivise ayant son origine dans un événement autre qu'une hérédité, par exemple à l'indivision qui suit la dissolution de la communauté? Il faut répondre affirmativement, en raison d'une analogie évidente. En ce sens tous les auteurs; la distinction est impossible. Ce sont les mêmes motifs qui s'opposent à la saisie d'une part indivise dans les indivisions autres que les successions. En ce sens aussi les arrêts: Dijon 1er juillet 1902, S.05.2.49; Lyon 15 juillet 1926, Gaz. Palais des 7-8 novembre 1926; l'art. 2205 s'applique à l'indivision qui suit une communauté de biens.

2ème question plus discutée: la prohibition de saisir s'applique-t-elle à un immeuble déterminé qui se trouve dans un état d'indivision

portant sur un bien seulement ? Pour répondre par la négative, on a dit que, relativement à un bien déterminé, la part de chaque propriétaire est dès à présent connue et elle n'est pas à déterminer dans l'avenir, comme lorsqu'il s'agit d'une universalité dans laquelle on ignore ce qui sera placé dans le lot du débiteur. Comme rien ne prouve que son lot comprendra des immeubles, le résultat de la saisie est éventuel et incertain. Mais il n'en est pas de même quand l'indivision ne comprend qu'un immeuble. Le droit du débiteur dans cet immeuble est certain ; la saisie donnera donc un résultat qui n'est pas douteux. Mais, dans cette opinion, on oublie que la mise en vente d'une quote-part se fait dans de mauvaises conditions et peut être désastreuse pour le débiteur, aussi bien quand il s'agit d'une quote-part dans un immeuble déterminé que d'une quote part dans une universalité.

La jurisprudence a fort sagement restreint l'art. 2205, d'un autre côté, en reconnaissant aux créanciers héréditaires un droit de saisie sur la masse indivise tant qu'elle n'est pas partagée. Ainsi limité, l'art. 2205 paraît sage et se justifie assez bien.

§ 5. Les législations étrangères.

Suppression des limitations au droit de saisie en allemagne et en Suisse.

La règle de l'art. 2205 n'existe plus dans les législations étrangères récentes, notamment dans les C.C. allemand et suisse. Les créanciers personnels d'un co-héritier peuvent saisir sa quote part dans la masse indivise, d'après les art 859 du C. Pr. Civ. allemand, et 609 du C.C. suisse. Ces deux législations ont donc mieux respecté que la nôtre le droit des créanciers. Néanmoins la règle traditionnelle française est très défendable et elle mérite d'être conservée : elle paralyse la saisie de la quote-part indivise, mais il n'y a pas là une grave atteinte aux droits des créanciers ; puis, par là, elle ménage le crédit de l'indivisaire. Il est certain qu'une quote-part se vend mal. Toutefois il faut reconnaître que la saisie d'une quote-part indivise ne nuit en rien aux autres co-indivisaires, elle leur nuit beaucoup moins que la cession de la quote-part. Il y a donc

Source : BIU Cujas

quelque contradiction entre la cession permise à un cohéritier de sa quote-part et l'interdiction faite à ses créanciers de saisir cette quote-part.

ch. II.
~~Deuxième partie~~ du Titre III.

Des droits des indivisaires dans la masse commune

Jusqu'à présent on a étudié la quote-part, c'est-à-dire le droit idéal de chacun des indivisaires. Il faut étudier maintenant la masse, qui est composée de valeurs diverses, et les droits des indivisaires quant à l'administration, l'usage et la jouissance des valeurs qui composent cette masse.

Cette étude sera divisée en quatre sections :
Section 1ère : Notions sur la copossession.
Section 2ème : L'administration de la masse indivise
Section 3ème : L'usage et la jouissance des biens indivis.
Section 4ème : Des rapports des indivisaires ; des obligations qui peuvent exister entre eux à l'occasion de cet état d'indivision et surtout le divertissement et le recel.

Observation préliminaire. Dans la première partie de ce titre, M. Capitant a abandonné une distinction qu'il avait précédemment suivie entre l'indivision héréditaire et l'indivision qui suit la dissolution d'une communauté entre époux. Il reprendra, quand cela sera nécessaire, cette distinction dans la présente deuxième partie.

Section 1ère Notion de la copossession

M. Capitant se place ici dans l'hypothèse la plus fréquente, celle de l'indivision héréditaire. La copossession n'est nulle part traitée en France, c'est donc une notion à éclaircir

Notion de la copossession.

On sait que, après l'ouverture d'une succession, les héritiers ont la saisine, art. 724. D'après ce texte, les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. Puis l'art. 724 ajoute : l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession. Dans ce texte,

Source : BIU Cujas

Rappel de la notion de saisine.

qui traite de la saisine, on voit donc apparaître le mot possession. C'est un texte très important, car il détermine ce qu'est la saisine. La saisine n'a rien à faire avec la dévolution héréditaire. Tout successeur quelconque, ab intestat ou testamentaire, héritier ou successeur irrégulier, à titre universel ou à titre particulier, en un mot tout successeur pouvant recueillir une succession, à quelque titre que ce soit, acquiert de par la loi, au moment même du décès du défunt, un droit sur les biens de ce dernier. La dévolution héréditaire s'opère en France par l'effet de la loi, automatiquement. Les droits du défunt se transmettent, sans lacune ni intervalle de temps, du défunt à ses successeurs. La notion romaine d'hérédité jacente a disparu depuis longtemps.

Mais il y a des successibles qui sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt ; il y en a d'autres qui n'ont pas la saisine et qui doivent se faire envoyer en possession, art. 724. Il en résulte donc clairement que la saisine a trait uniquement aujourd'hui à la possession des biens héréditaires et ne vise en rien la propriété de ces biens. La saisine est le droit, pour l'héritier au profit duquel elle existe, de prendre possession des biens sans avoir à demander aucun envoi en possession. C'est le droit de se mettre en possession. C'est la possession des biens, qui, en même temps que la propriété, passe du défunt aux héritiers saisis. C'est là une chose curieuse, car la possession suppose le corpus et l'animus. Or, en vertu de la saisine, il est fait abstraction de la possession matérielle de la chose, et la possession est considérée en elle-même comme quelque chose d'abstrait. L'exercice de cette possession passe, avec le droit lui-même, aux héritiers du défunt, quand bien même ils n'auraient pas la détention matérielle des choses héréditaires. Il se peut, en effet, qu'un héritier possédant la saisine n'ait pas la détention matérielle et n'ait pas le bien entre ses mains ; il n'en a pas moins la possession, la saisine. Mais cet héritier peut aussi se heurter à un tiers qui a, lui aussi, le corpus et l'animus sur les biens héréditaires. Alors s'élève un conflit entre la possession abstraite résultant de la saisine et la

Source : BIU Cujas

Conflit possible entre la possession abstraite résultant de la saisine et la possession matérielle.

possession véritable résultant du corpus. Quand un semblable conflit s'élève entre ces deux adversaires, c'est la détention matérielle qui doit l'emporter.

Cette question s'est présentée dans des circonstances curieuses : Cour de Paris 5 juillet 1834, S. 34. 2. 425. Cette décision reproduit toute une plaidoirie faite d'après les notes de Dupin le Jeune, frère du grand historien Dupin l'Aîné, et qui explique très bien la distinction entre la saisine et la possession matérielle. Après la mort d'une personne très riche, une nuée de personnes, qui prétendaient avoir droit à cette succession, s'abattent sur son hérédité. Un parent maternel arrive à faire établir son droit. Dans la ligne paternelle, le tribunal avait fini par envoyer en possession une dame Potel, parente collatérale au 9ème degré du défunt, qui était mort en 1825. Entrée en possession en 1831, la dame Potel avait touché la somme de 122.000 frs montant des revenus de la succession échus avant son envoi en possession matérielle. Elle avait continué d'ailleurs ensuite à toucher les revenus. Puis, deux ans plus tard, surgissent des cousins au 8ème degré dans la ligne paternelle, qui avaient été renseignés par un généalogiste. Ils arrivent à faire reconnaître leurs droits et la dame Potel est obligée de leur restituer la succession. Ayant été de bonne foi, en vertu de l'art. 549, elle avait droit aux fruits produits pendant sa possession par les biens héréditaires. Mais ses adversaires lui réclamaient en outre la restitution des 122.000 frs de revenus antérieurs, qu'elle avait touchés avant son entrée en possession. Elle prétendait, au contraire les garder, par le motif qu'elle les avait touchés en qualité de possesseur de bonne foi. Mais les autres répondaient que, en raison de leur possession légale de la succession depuis le décès, c'est-à-dire en raison de la saisine, ils avaient droit à cette somme de 122.000 frs ; d'ailleurs les fruits augmentent, disaient-ils, la masse héréditaire. La Cour de Paris a cependant rejeté leur prétention : ayant été possesseur de bonne foi, la dame Potel pouvait conserver tous les fruits qu'elle avait touchés. Ainsi, dans ce débat, la possession matérielle a été préférée à la possession légale. Toutefois il faut remarquer qu'il s'agissait de fruits échus avant

Source : BIU Cujas

l'entrée en possession matérielle ; cette possession matérielle donne-t-elle donc droit, de préférence à la possession légale qu'est la saisine, même aux fruits échus avant la prise de possession matérielle? C'est douteux.

Lorsque plusieurs cohéritiers sont appelés à recueillir une succession, ils ont tous la saisine et, par suite, la possession des biens héréditaires. De même qu'ils sont cohéritiers, ils sont copossesseurs, la possession se divise entre eux. Qu'est-ce donc que cette copossession ? Elle a été étudiée seulement en France dans la thèse très remarquable, présidée par M. Capitant, de M. Siesse, sur la communauté d'héritiers, l'une des meilleurs thèses soutenues à Paris dans les quinze dernières années.

La copossession des héritiers

Cependant il ne s'agit pas là d'une institution inconnue. Les Romains avaient étudié déjà la possession pro indiviso. De nos jours, les Italiens et les allemands l'ont étudié aussi. Chez nous, en dehors de la thèse de M. Siesse, on peut consulter un article du regretté M. Audinet, dans la nouvelle Revue historique, 1901, pp 282 et ss. Mais cet article est consacré uniquement au droit romain ; - puis un travail de M. Segri, professeur à Turin, sur la nature de la copossession en droit romain. - Ce qu'a dit M. Siesse de la copossession n'est peut-être pas la meilleure partie de sa thèse, mais il a le mérite d'avoir été le premier, il y a deux ans, à en avoir parlé en France. L'excellent et très remarquable traité de M. Picard sur les Biens (collection Planiol et Ripert) ne contient rien sur la copossession. Il y a cependant des conflits entre la possession qui appartient à l'un des héritiers, et la copossession qui appartient à l'ensemble.

La difficulté dans cette matière, est que la copossession cadre mal avec la possession. La possession suppose deux choses : le corpus et l'animus. Le corpus, c'est la détention matérielle ; l'animus c'est l'intention de se considérer comme propriétaire. Telle est la conception régnante depuis Savigny et l'on oppose constamment la détention précaire à la possession, ce qui est une grave erreur, parce que les détenteurs précaires n'en sont pas moins possesseurs du droit qu'ils exercent sur la

Source : BIU Cujas

chose ; on peut être possesseur d'un droit de gage comme d'un droit de propriété sur une chose, et le créancier gagiste est à la fois un simple détenteur vis-à-vis du propriétaire et un possesseur à l'égard des tiers.

La possession comprend donc ces deux éléments : le corpus et l'animus. Or dans la copossession, nous ne retrouvons plus cette conception ; il n'y a pas de corpus, parce que tout le monde peut avoir à la fois la détention matérielle. De même, en ce qui touche l'animus, ce n'est plus l'animus domini, c'est l'animus condominii ; c'est donc autre chose que la possession, c'est l'intention d'être copossesseur. Il est donc difficile de concilier la notion de copossession avec celle de possession, qui suppose le droit d'exercer sur la chose des actes exclusifs de propriétaire et l'intention de se comporter comme propriétaire. Néanmoins rien ne s'oppose à ce que l'héritier d'une quote-part indivise puisse également exercer son droit sur les biens indivis à titre de copossesseur. Quoiqu'il en soit, il importe moins d'approfondir la copossession que d'en reconnaître l'existence et d'en déterminer les effets.

Les effets de la copossession.

Quels sont les effets de la copossession, particulièrement en les comparant à ceux de la possession exclusive qui peut appartenir à l'un des indivisaires ? Telle sera cette question, qui en comprend deux autres :

1° Quels sont les effets que la copossession produit au profit de tous les copossesseurs à l'égard des tiers ?

2° Quels sont les effets de la possession entre copossesseurs dans leurs rapports entre eux ?

Les effets de la copossession à l'égard des tiers et du profit des copossesseurs.

1° Les effets de la copossession à l'égard des tiers et au profit des copossesseurs. A l'égard des tiers, la copossession, qu'elle soit exercée concurremment par tous les indivisaires ou par l'un d'entre eux au nom des autres, comme représentant des autres, produit, au profit de tous les indivisaires, à l'égard des tiers, les mêmes effets que la possession unique au profit du possesseur. En conséquence : 1° la copossession d'un objet faisant partie de l'hérédité conduit les copossesseurs à la copropriété s'ils ne l'ont pas ; ils peuvent donc continuer la possession commencée par leur auteur, et cela non plus à titre de possession exclusive,

Source : BIU Cujas

mais à titre de possession commune entre indivisaires. Les règles de la jonction des possessions s'appliquent.

2°. Si la copossession est de bonne foi, elle fait acquérir, au profit des copossesseurs, les fruits tant que dure cette bonne foi.

3°. La copossession fait présumer la propriété. Donc, relativement aux immeubles, elle donne aux copossesseurs, aux coindivisaires, la qualité de défendeurs dans l'action en revendication. Mais, en ce qui touche les meubles, ils sont protégés par l'art. 2279.

Enfin 4°, les copossesseurs jouissent de la protection possessoire à l'égard des tiers.

La copossession produit donc, au profit des copossesseurs, et à l'égard des tiers, les mêmes effets que la possession.

Les effets de la copossession dans les rapports entre les coindivisiaires.

2° Mais il est intéressant d'étudier surtout les effets de la possession de l'un des indivisaires à l'égard de ses copossesseurs, c'est-à-dire les effets de la possession entre copossesseurs dans leurs rapports entre eux. Il est possible en effet que l'un des coindivisaires, que l'un des cohéritiers par exemple, possède seul matériellement certains biens de l'hérédité. Alors que vaut cette possession à l'encontre des autres ? On admet que cette possession, exercée en son nom par l'un des coindivisaires, présente un vice à l'égard des autres: le vice d'équivoque. Quand un seul des cohéritiers possède un bien héréditaire, sa possession est équivoque, parce que, s'il paraît posséder seul, ses cohéritiers possèdent cependant en même temps que lui en raison de la possession fictive résultant de la saisine; ils sont donc censés être eux aussi en possession. Ce vice d'équivoque est quelque chose d'assez particulier. L'art. 2229 en traite au sujet des qualités que doit réunir la possession pour conduire à la prescription acquisitive: elle doit être continue, paisible, non équivoque et à titre de propriétaire. L'art. 2229 fait donc figurer l'absence d'équivoque parmi les conditions que doit présenter la possession pour être efficace, c'est-à-dire pour conduire à la prescription acquisitive. Mais qu'est-ce que ce vice d'équivoque ? On ne s'entend pas bien à cet égard et, au N° 280 de leur traité de la prescription, MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier prétendent que l'équivoque n'est pas un vice de la possession,

Le vice d'équivoque de la possession d'un seul.

Source : BIU Cujas

mais qu'elle est simplement un manque de précision, de clarté, un défaut général qui pourrait se rencontrer dans les autres conditions de la possession, conditions qui, toutes, devraient exister de façon non équivoque, c'est-à-dire qui devraient ressortir d'une manière claire et certaine des faits ou des circonstances invoqués par le possesseur. D'après eux, la possession serait donc équivoque quand elle n'est pas assez clairement continue, paisible, publique et à titre de propriétaire. L'équivoque reviendrait ainsi à une question de preuve : le possesseur devrait prouver d'une manière certaine que sa possession présente bien les caractères requis par l'art. 2229.

Mais cette opinion cadre mal avec ce texte, qui présente l'équivoque comme un vice distinct à côté des autres, ou qui exige la non équivoque comme une des conditions requises pour que la possession produise ses effets et qui en fait ainsi une condition distincte des autres. En conséquence, outre les autres conditions exigées, il faut que les faits constitutifs de la possession soient bien certainement, et sans discussion possible, des faits de possession, c'est-à-dire des faits constituant l'exercice apparent du droit de propriété.

Les cas de possession équivoque ne se rencontrent guère que dans l'Indivision.

Or les exemples d'équivoque ne sont pas faciles à trouver et précisément ils ne se rencontrent guère qu'en matière d'indivision, ou encore dans des cas de copropriété revenant à l'indivision. (Cf. les recueils de jurisprudence). En somme il s'agit toujours de l'indivision et la principale application de l'équivoque se rencontre en matière de meubles : c'est le cas où une personne qui vivait en commun avec le défunt est trouvée, après le décès de celui-ci, en possession de choses ayant appartenu au défunt. Cette personne reconnaît sans doute que ces choses étaient la propriété du défunt, mais elle soutient que sa possession est de bonne foi et que c'est bien une véritable possession, parce qu'elle a acquis la chose en qualité de donataire ; elle invoque une libéralité, généralement un don manuel, qu'elle prétend lui avoir été fait par le défunt (sinon il faudrait à cette personne un titre régulier). Dans ce cas la jurisprudence décide couramment que, par suite de la communauté d'habitation entre le défunt et le prétendu donataire, la possession de ce dernier ne présente pas un

Source : BIU Cujas

caractère de certitude suffisant pour être considérée comme une véritable possession, pour que l'art. 2279 profite à ce possesseur et le couvre.

Pour les immeubles, le caractère équivoque de la possession se rencontre dans les cas où il y a plusieurs copropriétaires d'un immeuble. Celui d'entre eux qui seul possède cet immeuble exerce, à l'égard des autres, une possession équivoque; c'est-à-dire que, alors même qu'il prétend posséder cet immeuble pour son compte exclusif, la possession qu'il invoque ne présente pas le caractère de certitude nécessaire, parce qu'il est présumé n'avoir que la copossession, que la copropriété. Sans doute ce copropriétaire, à la suite des actes de possesseur qu'il exerce sur la chose, pourra en acquérir la copropriété, par exemple le propriétaire qui se sert pendant trente ans du mur du voisin acquerra la mitoyenneté de ce mur; de même que le propriétaire d'un immeuble qui utilise continuellement la cour du voisin pendant trente ans peut en acquérir la copropriété. Mais ici il s'agit d'autre chose: il s'agit d'un possesseur qui prétend exercer la possession à titre exclusif et qui soutient qu'il est devenu propriétaire exclusif d'un bien indivis à l'encontre des autres copropriétaires. Or, en principe, la copossession, même exercée dans ces conditions-là, ne peut conduire à la copropriété parce qu'elle est équivoque: on ne sait si le possesseur possède comme copropriétaire ou comme propriétaire exclusif.

Cas où le vice d'équivoque peut disparaître.

Cependant ce vice d'équivoque peut disparaître et le copossesseur peut posséder dans des conditions telles qu'il acquière la propriété de la chose indivise, art. 816. D'après ce texte le partage peut être demandé même lorsque l'un des cohéritiers a joui séparément d'une partie des biens de la succession, s'il n'y a eu possession suffisante pour acquérir la propriété par la prescription. Ainsi la possession par l'un des cohéritiers peut dans certaines circonstances et sous certaines conditions, le mener à la propriété exclusive de l'objet et à dépouiller, par une possession continue, les autres copropriétaires de leur droit de copropriété. Mais comment cela? L'art. 816 ne le dit pas. Comment cette transformation peut-elle donc s'opérer?

Source : BIU Cujas

L'art. 2238 prévoit, sans doute, l'interversion de possession, mais ce texte ne vise que le détenteur précaire, par exemple un locataire ou un fermier, possédant pour le compte d'autrui et il décide que ces détenteurs précaires ne peuvent prescrire la propriété de la chose qu'ils détiennent que si le titre de leur possession est interverti soit par une cause venant d'un tiers, soit par une contradiction opposée par eux au droit du propriétaire. Faut-il appliquer ce texte au copossesseur, et dire qu'il ne pourra prescrire pour lui-même qu'autant qu'il y aura eu interversion de son titre ? Non, parce que c'est un véritable possesseur. Il n'a donc pas besoin d'un titre nouveau pour arriver à la propriété de la totalité du bien indivis et tout se ramènera à une question de fait : pour qu'il devienne propriétaire, il faut que, par des actes non douteux, sa possession se soit transformée en possession exclusive. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence par plusieurs arrêts ; notamment Dijon 9 août 1867, D. 70. 1. 151 : "Il faut, de la part de celui qui veut arriver à acquérir à titre privatif, des actes extérieurs et contradictoires, agressifs et apparents, qui mettent les autres copropriétaires en état de défendre leurs droits ; sinon la possession des autres est censée toujours représentée par lui et il est considéré, en vertu de son titre, comme exerçant la jouissance aussi bien pour les autres que pour lui-même." Dès lors il ne deviendra possesseur exclusif qu'en manifestant cette nouvelle qualité de sa possession par des actes agressifs et certains, sur le caractère desquels les autres copropriétaires ne peuvent pas se méprendre.

Effets de la possession d'un seul des indivisaires à l'égard des autres.

Quand il en sera ainsi, voici quels sont les effets de cette possession à l'égard des autres possesseurs : 1° celui des indivisaires qui possède seul le bien indivis ne peut en principe en acquérir la propriété exclusive, à moins qu'il n'ait supprimé par ses actes le vice de sa possession et que, d'une possession équivoque, il ait fait une possession exclusive, claire et certaine.

2° Celui qui possède seul le bien indivis ne fait pas les fruits siens, même s'il est de bonne foi et s'il se croit propriétaire exclusif, parce que les fruits appartiennent à l'hérédité et que,

Source : BIU Cujas

du moment que le bien est indivis, les fruits profitent nécessairement à l'indivision. application: l'héritier donataire du défunt, qui se croit dispensé du rapport, n'en doit pas moins restituer les fruits le jour où il est établi qu'il doit le rapport. Il doit restituer à l'indivision tous les fruits perçus par lui à partir du décès.

Le cohéritier qui possède seul des meubles héréditaires ne peut pas envisager l'art. 2279.

3ème conséquence de l'idée de copossession: celui qui possède seul un des meubles héréditaires ne peut invoquer l'art. 2279, parce que sa possession est équivoque et elle est autre chose que la possession du tiers qui vivait en commun avec le défunt, et qui soutient avoir reçu du défunt une libéralité à titre de don manuel (il était trop facile à ce dernier de s'emparer, lors de la maladie ou du décès du défunt, des valeurs mobilières du de cujus). Mais M. Capitant vise ici le cas d'un cohéritier qui ne vivait pas en commun avec le défunt. Il se peut que ce cohéritier soit trouvé, après la mort du défunt, en possession de meubles corporels ou de titres au porteur dépendant de la succession. Il ne dissimule pas du reste sa possession, parce que, s'il le faisait, la possession deviendrait clandestine; Mais, vu son attitude, sa possession présente bien les qualités requises par l'art. 2228. Si les autres héritiers lui réclament ces objets-là comme faisant partie de l'indivision, pourra-t-il soutenir qu'il en avait été gratifié par le défunt et que, par conséquent, il a droit à la possession et à la propriété d'après l'art. 2279?

C'est là une question très importante, bien que généralement elle ne soit pas étudiée, sous l'art. 2279, à propos des dons manuels. Il faut admettre que ce cohéritier, qui se prétend donataire du défunt ne peut, même en dehors du cas où il cohabitait avec le défunt, invoquer l'art. 2279 parce que, comme c'est un cohéritier, sa possession est toujours équivoque et ne peut être considérée comme exclusive et comme effaçant celle des autres copropriétaires. C'est, dès lors, à lui qu'incombe l'obligation de faire la preuve. Conséquence importante: dans les dons manuels, l'art. 2279 est écarté de plein droit pour les cohéritiers qui se prétendent donataires du défunt. C'est alors à eux qu'il appartient de faire la preuve; ils ne sont plus

Source : BIU Cujas

protégés par l'art. 2279. Solution consacrée par un arrêt de la chambre des Requêtes du 13 mai 1889, S. 90.1.12, qui a fort bien analysé la situation "attendu que l'art. 2279 ne s'applique pas à la possession de choses dont la propriété est indivise entre le possesseur et d'autres personnes ; attendu notamment que ce texte ne s'applique pas à la possession de valeurs héréditaires, car, chaque cohéritier ayant sur ces valeurs un droit semblable et de même nature, la possession du détenteur ne peut être que précaire et équivoque et elle ne lui permet pas d'invoquer l'art. 2279". - C'est donc une situation toute différente de celle du tiers non appelé à la succession, mais qui se prétend donataire du défunt. Celui-ci peut se couvrir par l'art. 2279, sauf dans le cas où il y a eu habitation commune entre lui et le défunt. Et il peut soutenir que le meuble qu'il détient provient d'une libéralité qu'il a reçue du défunt. C'est alors aux héritiers du défunt à faire la preuve contraire, c'est-à-dire à démontrer que la possession de ce tiers ne réunit pas les conditions requises, ou qu'il est de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il n'a pas reçu de libéralité. Tandis que, quelles que soient les conditions dans lesquelles se trouve un cohéritier du défunt, sa possession d'un objet successoral est équivoque et il ne lui est pas possible d'écarter ce caractère d'équivoque, à moins qu'il ne fasse la preuve du don manuel qu'il prétend avoir reçu du défunt. C'est là une des conséquences les plus curieuses et intéressantes de la théorie de la copossession.

Possibilité d'une instance au possessoire entre copossesseurs.

H° Enfin, dernier effet de la copossession dans les rapports entre copossesseurs : peut-il y avoir entre eux une instance au possessoire? Ou bien une instance au pétitoire est elle seule possible entre copropriétaires ? Par exemple une action en complainte est-elle possible entre eux, ou, en cas de contestation des autres, chacun d'eux peut-il seulement exercer une action pétitoire? On consultera à cet égard notamment le Sirey chronologique, note sous Cass. 6 avril 1824, Tome 1822-1824, p. 827. Le copossesseur devrait agir au pétitoire s'il n'y a pas de procès au possessoire possible entre coindivisaires. Mais la jurisprudence admet que les actions possessoires sont possibles entre communistes,

Source : BIU Cujas

si l'un d'eux est empêché par les autres de se servir de l'usage des choses héréditaires : Civile, 22 juin 1881, S. 82.1.8. : l'action possessoire est possible entre communistes à raison de tous les faits qui nuisent à la jouissance de ces communistes, s'ils sont privés par l'un d'entre eux de leur droit de jouissance de la chose indivise. Voici l'espèce : un fonds commun était desservi par un canal, également commun pour l'adduction des eaux. Ce canal avait été détourné par l'un des communistes en faveur d'un bien qui lui était propre. - D'après un autre arrêt, Civ. 16 décembre 1918, D. 1919.1.120, l'action au possessoire peut être intentée encore non seulement à propos d'actes ayant pour conséquence directe une appropriation exclusive au profit de l'un des communistes, mais aussi à propos d'actes tendant à apporter une restriction injustifiée au droit de jouissance des autres communistes. Mais elle n'est pas possible à raison des actes qui constituent l'usage normal de la chose indivise.

Deuxième Section

De l'administration de la masse indivise

Deux questions à étudier :
1° qui est chargé d'administrer ?
2° Quels sont les pouvoirs du ou des administrateurs ?

1ère question :
Qui est chargé d'administrer la masse indivise ?

On reprendra la distinction antérieure et on examinera 1° la condition de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté - 2° celle de l'indivision héréditaire.

Qui est chargé d'administrer l'indivision post-communautaire ?

1° l'indivision post-communautaire, c'est-à-dire qui suit la dissolution de la communauté.

Il faut sous-distinguer encore suivant les causes qui ont provoqué la dissolution de la communauté.

Dissolution de la communauté par divorce, séparation de corps ou séparation de biens.

D'abord dissolution de la communauté par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens. Ce qu'il y a de particulier à cette hypothèse c'est que la dissolution de la communauté remonte au jour où l'action a été intentée : voir, pour le divorce, l'art. 252 ;

Source : BIU Cujas

pour la séparation de biens ; l'art. 1449 ; la même règle s'applique d'ailleurs à la séparation de corps.

Il y a donc deux périodes à envisager : 1° la période depuis le jour où l'instance est ouverte, jusqu'au jugement qui prononce la dissolution de la communauté ; 2° la période postérieure.

Pendant l'instance en divorce, en séparation de corps ou en séparation de biens, à qui appartient l'administration de la masse commune ?

1° Pendant l'instance en divorce, en séparation de corps ou en séparation de biens, qui est chargé d'administrer la masse commune ? - On sait en effet, que, si la communauté continue provisoirement, elle sera plus tard dissoute et la dissolution produira ses effets entre les époux depuis le début de l'instance. Pendant cette période le mari seul a le droit d'administrer. Administrateur des biens avant le début de l'instance, il garde ses pouvoirs d'administrateur pendant le procès, parce qu'aucun texte ne les lui enlève et ne permet à la femme de demander que l'administration soit confiée à un tiers. Seulement il n'a plus, durant l'instance, les mêmes pouvoirs qu'auparavant, il n'est plus seigneur et maître de la communauté. Dès lors, il ne peut plus aliéner les biens communs et il n'est plus vraiment qu'un administrateur. Mais la loi n'a apporté aucune autre limitation à ses pouvoirs. S'il ne peut aliéner, c'est que la dissolution de la communauté remontera au début de l'instance ; dès lors il n'a plus que les pouvoirs d'administrateur de la masse indivise. Cependant ses pouvoirs ne sont pas suffisamment limités, aussi la loi autorise-t-elle la femme à prendre, pendant cette période, certaines mesures destinées à empêcher les abus de pouvoir du mari. A cet égard, les pouvoirs de la femme pendant cette période sont au nombre de trois : 1° elle peut prendre certaines mesures de précaution ;

2° Mais elle ne peut pas demander que l'administration des biens communs soit enlevée au mari pour être confiée à un tiers ; Enfin

3° la femme peut faire annuler les actes faits en fraude de ses droits par le mari.

Mesures de conservation permises à la femme pendant l'instance.

1° Mesures de conservation que peut prendre la femme pour éviter les abus de pouvoir du mari pendant cette période : - Elle peut :

Source : BIU Cujas

1° faire apposer les scellés ; 2° pratiquer une saisie arrêt entre les mains des tiers pour éviter que des sommes d'argent ne soient versées par eux au mari et ensuite dissipées et dissimulées par lui.

Apposition des scellés

D'abord la femme peut faire apposer les scellés sur les meubles de la communauté, art. 242. D'ailleurs le mari peut, lui aussi, prendre cette mesure, s'il a des droits à conserver à l'encontre de la femme (par exemple à l'égard de bijoux portés par la femme et qui sont néanmoins compris dans la communauté). Ce n'est donc pas un droit spécial à la femme. Après la levée des scellés, à la requête de la partie la plus diligente, un inventaire sera dressé et l'époux en possession des biens sera constitué gardien judiciaire. De cette façon sera évité tout détournement par le mari. Le mari peut demander la levée des scellés, mais alors il y aura lieu à un inventaire des meubles qui les déterminera et les désignera. L'actif mobilier de la communauté, ou la partie de cet actif dont on peut craindre la disparition, est ainsi constaté par un acte authentique et, à partir de ce jour, le mari devient gardien judiciaire de ces meubles. S'il les détourne, il est passible des peines prononcées par le code pénal contre le gardien qui détourne les objets confiés à sa garde. Dès lors le mari ne peut plus rien aliéner.

D'ailleurs la garde ne sera pas nécessairement confiée au mari. Si la femme craint des détournements par le mari, elle peut demander que les meubles communs soient remis à un tiers, confiés au notaire liquidateur ou que les valeurs mobilières soient déposées dans une banque.

De cette disposition finale de l'art. 242, on a voulu quelquefois conclure précisément qu'au besoin la femme pourrait demander que l'administration générale de la communauté soit enlevée au mari. Ceci nous amène à la deuxième mesure.

Mais la femme ne peut pas faire retirer l'administration des biens communs au mari.

2° La femme peut-elle demander que l'administration des biens communs soit enlevée au mari ? Incontestablement non. Au premier abord, l'art. 242 semble contraire à cette affirmation. Mais il n'en est rien. Seule la garde des objets inventoriés peut être confiée à un tiers ; mais le tribunal ne peut pas retirer l'administration de la communauté au mari.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence est fixée depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 mars 1889, D.89.1.1HH, S.90.1.253. Les circonstances étaient cependant bien favorables à la demande de la femme : la femme avait obtenu le divorce et elle avait fait apposer les scellés sur les biens communs situés dans les diverses résidences des époux. Après la levée des scellés, l'inventaire ne révèle la présence que d'une somme de 11 à 500 frs en tout. Aucun livre, ni papier, ni écrit, n'avait été tenu par le mari, aucun document ne permettait donc d'établir la consistance des biens communs. Le jugement avait été prononcé par défaut contre le mari qui n'avait pas comparu. Or, d'après des renseignements, qui, du reste, n'avaient pas été déniés par lui, il avait vendu un haras 200.000 frs, qui lui avaient été payés comptant, mais on ne retrouvait aucune trace de cette somme. Le Tribunal avait en conséquence fait droit à la demande de la femme, et il avait décidé que l'administration des biens devait être enlevée au mari pour être confiée à un tiers. Mais la Cour d'appel a infirmé ce jugement et la Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi de la femme : aucun texte, déclare la Cour, n'autorise à enlever au mari l'administration des biens tant que dure l'instance en divorce. Et le principe proclamé en 1889 reste encore aujourd'hui certain : Req. 28 juin 1911, D. 11.1.56 ; Cependant un autre arrêt a décidé que l'administration d'un fonds de commerce peut être enlevé au mari, Cass. 2 mars 1920 D. 21.1.171. En tous cas, il y a là une véritable lacune de notre loi, lacune devant laquelle disparaissent les quelques protections données à la femme pendant l'instance en divorce ou en séparation.

Droit de la femme de faire une saisie-arrêt.

En second lieu, la femme peut faire une saisie-arrêt conservatoire. L'art. 241 permet en effet à la femme de prendre des mesures conservatoires, donc de procéder à une saisie-arrêt sur ses propres débiteurs, ou sur les débiteurs de la communauté, pour les empêcher de se libérer entre les mains du mari. Le tribunal autorisera la femme à cet effet, si sa demande est justifiée : Civ. 16 décembre 1889, S.90.1.480. Cette saisie-arrêt conservatoire entre les mains des débiteurs du mari est une des principales garanties de la femme ; Req. 31 mai 1927, GP, 2ème semestre

Source : BIU Cujas

9 août 1927, Cet arrêt est une des principales applications du droit ainsi reconnu à la femme.

Voici l'hypothèse de l'arrêt du 31 mai 1927 : la Cour de Cassation a autorisé une femme à faire une saisie-arrêt. Il y avait eu divorce entre les époux Dubreuil et sa femme née Mabillon. Ce divorce avait été transcrit en décembre 1919. Le mari était associé en commandite dans la société Dubreuil et Cie. Sa situation était brillante lors de la dissolution de son mariage, mais il avait accumulé les dettes en apparence pour paralyser le droit de sa femme sur la communauté qui n'était pas encore partagée. En 1921, la société dont il faisait partie dépose son bilan. Alors la dame Mabillon pratique une saisie arrêt entre les mains des débiteurs de son mari. Mais les créanciers de la société en liquidation contestaient le droit de la femme et soutenaient que l'art. 560 § 2 du C. Com. frappait de nullité ces saisies-arrêts. Mais la Cour de Cassation a écarté leur prétention : le mariage, a-t-elle dit, est dissous depuis 1919 et les droits de la femme, qui remontent à cette époque, sont opposables à la faillite, parce qu'au moment où elle revendiquait ses droits, la dame Mabillon n'était plus la femme du failli. — Les créanciers de la société ajoutèrent en vain que la femme n'agissait pas en paiement de reprises, donc qu'elle n'était pas créancière de valeurs propres à réclamer dans la communauté. Mais la Cour de Cassation a répondu qu'il suffisait du droit qu'avait la femme de sauvegarder la moitié de la communauté.

Droit de la femme de faire révoquer les actes frauduleux du mari pendant l'instance. art. 243

Enfin la troisième et dernière garantie qui est accordée à la femme, c'est le droit qu'elle a de faire révoquer, annuler, les actes passés en fraude de ses droits par le mari, notamment les aliénations faites par le mari pendant l'instance en fraude des droits de la femme. En effet, d'après l'art. 243, toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles communs postérieurement à la date du début du procès, c'est-à-dire à la date de l'ordonnance autorisant la femme à citer, sont nulles, s'il est prouvé qu'elles ont été faites en fraude des droits de la femme. C'est d'ailleurs le seul texte qui fasse allusion à la fraude commise par le mari sous le régime de la communauté.

Source : BIU Cujas

Caractère général de l'art. 243.

1er point : ce texte est-il spécial à la période de l'instance en divorce ou en séparation de corps ? Certainement non, et malgré le silence de la loi, quel que soit le moment où le mari fait un acte frauduleux sur la communauté, un acte destiné à diminuer ou à paralyser les droits qu'aura la femme à la dissolution de la communauté, cet acte peut être attaqué comme frauduleux pour la femme. Il en est ainsi d'abord parce que la tradition est en ce sens, puis parce que l'art. 1167 est un texte général.

Il y a d'abord une tradition constante en ce sens : les anciens auteurs déclaraient nuls les actes faits par le mari en fraude des droits de la femme. C'était la règle posée par l'art. 225 de la Coutume de Paris à propos des donations immobilières faites par le mari, donations qui étaient alors plus largement permises qu'aujourd'hui. D'autre part, c'est une application pure et simple de la règle générale de l'art. 1167, aux termes duquel les créanciers ont le droit de faire révoquer les actes passés par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Cependant l'argument tiré de l'art. 1167 n'est pas tout à fait probant, parce que la femme n'est pas créancière du mari, elle est copropriétaire et sa situation n'est pas identique à celle des créanciers d'un débiteur insolvable. D'autre part il n'est pas besoin que le mari soit insolvable pour que la femme demande la nullité des actes frauduleux de celui-ci. Mais, en dehors de là, il reste l'argument tiré de la tradition, puis aussi cette considération que tout acte frauduleux doit être annulé, qu'il n'est pas admissible que le mari abuse de ses pouvoirs pour tromper la femme et détourner à son détriment les valeurs de la communauté. Ainsi la femme peut faire annuler tout acte frauduleux du mari, même passé pendant la durée de la communauté ; seulement la femme ne peut agir dans ce cas que lors de la dissolution de la communauté et à la condition qu'elle accepte la communauté, ce qui reporte bien loin l'exercice de son action contre le mari. Il est vrai qu'elle peut, en prouvant la fraude de celui-ci, demander la séparation de biens, parce qu'il y a péril pour ses intérêts.

Source : BIU Cujas

En résumé, même pendant la durée de la communauté, la femme peut attaquer un acte frauduleux du mari.

La difficulté est la question de preuve; M. Capitant y reviendra.

Quant à l'art. 243, il vise la période qui s'étend depuis le début de l'instance en divorce, en séparation de corps ou en séparation de biens, jusqu'au jour du jugement. Si, pendant cette période, le mari fait un acte ou une aliénation frauduleuse, ou s'il contracte une obligation frauduleuse, la femme peut en faire déclarer la nullité. Alors se pose une question: l'art. 243 n'est-il qu'une application de la règle générale qui vient d'être indiquée, ou est-ce une disposition spéciale à la période de l'instance en divorce ou en séparation de corps? Généralement on le considère comme une simple application de la règle générale.

L'art. 243 n'est qu'une application de la règle générale interdisant au mari les actes frauduleux pendant la durée de la communauté.

Mais alors surgit une difficulté qu'il faut écarter: l'art. 243 suppose que, durant l'instance en divorce, le mari a aliéné les immeubles de la communauté. Or, à partir du début de l'instance en divorce, les pouvoirs du mari sont limités, il devient un simple administrateur des biens d'autrui, qui ne peut qu'administrer et qui est tenu de rendre compte. Cependant l'art. 243 semble dire le contraire et, d'après ce texte, les aliénations du mari pendant cette période seraient valables à la condition de ne pas être frauduleuses. Comment donc concilier l'art. 243 avec la solution généralement admise quant aux pouvoirs du mari pendant l'instance en divorce? Certains arrêts se fondent sur l'art. 243 pour dire que, pendant l'instance, les pouvoirs du mari ne sont pas modifiés: Cour d'Aix, 10 mai 1906, S. 08.2.61.: un mari possédait un office d'huissier et, pendant l'instance, il l'avait vendu moyennant un prix que la femme déclarait bien inférieur à la valeur réelle de l'étude. La femme soutenait en outre que le mari n'avait pas pu vendre valablement son office pendant l'instance. Mais la Cour d'Aix répondit qu'aucun texte ne limite, pendant l'instance, les pouvoirs du mari. — Le raisonnement est mauvais, mais la solution est juste; il est certain que,

Source : BIU Cujas

pendant l'instance, les pouvoirs du mari ne sont plus que ceux d'un administrateur, parce que le jugement de divorce, de séparation de corps ou de séparation de biens produit un effet rétroactif; et, art. 252, la dissolution de la communauté remonte au jour de la demande. Le mari n'est donc qu'un simple administrateur pendant cette période. Seulement cette règle n'est pas opposable aux tiers; d'après l'art. 252 l'effet rétroactif se produit seulement entre époux; à l'égard des tiers, le divorce ne date que de sa transcription s'il a été transcrit. Les aliénations faites par le mari restent donc valables au profit des tiers acquéreurs: la femme en réalité ne peut pas les faire annuler, elle peut seulement demander au mari la restitution des valeurs aliénées.

Cette observation faite, il faut revenir à la question posée et se demander si l'art. 243 est une simple application de la règle générale que la fraude corrompt tout acte juridique, ou s'il constitue une règle spéciale, plus énergique, pour la durée de l'instance? Dans une thèse soutenue en 1924 devant la Faculté de Paris, M. Véron soutient cette seconde opinion: (Les actes accomplis par le mari sur la communauté en fraude des droits de la femme). M. Véron considère que l'art. 243 établit une véritable présomption de fraude; telle est d'ailleurs, dit-il, l'utilité de ce texte; donc toute aliénation immobilière faite durant l'instance serait présumée frauduleuse.. Cette solution serait en effet désirable, mais l'art. 243 n'est pas conçu dans des termes qui permettent cette interprétation. Il dit même tout juste le contraire de ce que lui attribue M. Véron. Les aliénations faites par le mari seront nulles seulement s'il est prouvé qu'il les a faites en fraude. Or une présomption dispense au contraire de toute preuve. L'art. 243 n'est donc qu'une simple application de la règle générale; cette règle générale a été insérée dans l'art. 243 parce que c'est surtout pendant une instance de ce genre qu'il y a lieu de craindre des actes frauduleux au préjudice de la femme, actes tendant à la dépouiller de sa part de communauté. La conséquence

Source : BIU Cujas

est donc qu'il faut que la femme prouve la fraude du mari et alors deux questions s'élèvent : 1° quels actes la femme peut-elle attaquer ? - 2° quelle preuve doit-elle faire ?

Droit pour la femme d'attaquer tous les actes frauduleux du mari pendant l'instance.

1° Elle peut attaquer tous les actes du mari qui peuvent être frauduleux : une dissimulation, une obligation contractée par le mari en vue de faire passer à un tiers une partie de l'actif commun, ou encore des aliénations. Mais l'art. 243 ne vise que les aliénations d'immeubles, non les aliénations de meubles. Peut-on donc faire cette distinction ? Ce ne serait pas raisonnable ; il serait incompréhensible d'annuler les seules aliénations frauduleuses d'immeubles : en réalité toute aliénation frauduleuse, quelle qu'elle soit, doit être en règle générale annulée : fraus omnia corrumpit ; si les meubles ont été omis dans l'art. 243, c'est que la femme peut faire apposer les scellés sur les meubles de la communauté, et alors le mari, constitué gardien, n'a plus le droit de les aliéner. La règle de l'art. 243 devient ainsi inutile pour les meubles. En tous cas toute aliénation frauduleuse est annulable.

L'art. 243 ne vise que les opérations juridiques. Quant aux détournements matériels commis par le mari, qui empoche et qui dissimule l'argent ou les valeurs mobilières de communauté, ils ne doivent pas être confondus avec les opérations juridiques, car les détournements matériels sont sanctionnés par les règles relatives au recel et au divertissement, art. 1477 : l'époux receleur d'effets de la communauté est passible des peines du divertissement, et il est notamment privé de toute part dans les effets recelés. Il n'y a donc à prévoir comme actes frauduleux, visés par l'art. 243, que les actes juridiques passés par le mari avec des tiers. Quels qu'ils soient, ils sont annulables. Par exemple, Cour de Paris 5 novembre 1920 S. 22. 2. 10 : il s'agissait d'une femme qui exerçait un commerce de confiserie avec son mari. Pendant l'instance en divorce, le mari cède le droit au bail, d'une durée de dix ans, élément essentiel du fonds, avec le mobilier et le matériel, à un tiers, moyennant un prix de 500 frs. Il y a là une cession

Source : BIU Cujas

que la Cour a déclarée frauduleuse et qu'elle a anéantie. - Voir aussi un jugement du tribunal civil de Beauvais, du 11 juillet 1924, D. H. 1924, p. 732. - La femme peut donc attaquer tous les actes juridiques frauduleux du mari pendant l'instance.

Que doit prouver la femme pour faire révoquer les actes frauduleux du mari?

2° Mais que doit-elle prouver? Assurément la fraude du mari. Mais faut-il qu'elle prouve en outre la complicité du tiers qui a traité avec le mari? Incontestablement oui. Il faut appliquer la règle générale: les tiers sont présumés de bonne foi, ils ne doivent donc pas souffrir de la fraude du mari et l'acte passé par le mari avec eux n'est pas annulable en principe. La femme doit donc prouver la fraude du mari et la complicité du tiers, ce qui, du reste, n'est pas facile. Aussi l'art. 243 ne constitue-t-il pas une arme bien efficace pour la femme.

Certains auteurs soutiennent même que la femme est obligée de prouver la fraude et la complicité du tiers, non seulement pour les actes à titre onéreux du mari mais aussi pour ses actes à titre gratuit. Or, dans l'action paulienne, on a toujours distingué les deux catégories d'acquéreurs: pour les acquéreurs à titre onéreux, leur complicité doit être prouvée; au contraire, pour les acquéreurs à titre gratuit, c'est-à-dire les tiers donataires, le créancier n'est pas obligé d'établir leur complicité, il lui suffit de prouver la fraude du débiteur. C'était ce que disaient déjà les Romains, parce que les créanciers "certant de damno vitando", tandis que le donataire "certat de lucro captando". Il n'y a pas de raison d'appliquer ici une solution différente, et M. Capitant ne voit pas pourquoi on exigerait de la femme la preuve de la complicité du tiers même si l'acte du mari est à titre gratuit. En ce sens, cependant, Aubry et Rau, 5° Ed., Tome VII, p. 337 § 480, texte et note 20. Pourquoi soutiennent-ils cette opinion? Ils en donnent en deux mots une raison bien faible, sur laquelle M. Capitant passe. Il persiste à penser avec la jurisprudence et les autres auteurs qu'il faut faire bénéficier la femme des mêmes avantages que ceux qui sont accordés aux autre créanciers intentant l'action paulienne.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence se montre ordinairement assez large et elle accueille volontiers l'action de la femme parce que, dès que les circonstances paraissent suspectes, elle en conclut que les tiers n'ont pas pu ignorer la situation et que les conditions dans lesquelles ils ont acquis les biens de la communauté jettent sur l'opération une suspicion qui en justifie l'annulation. - Il suffirait donc peut être à la femme d'établir que des valeurs, non représentées par le mari, existaient dans la communauté peu avant la dissolution ou peu avant la demande en divorce, et ce serait alors au mari à se justifier. - Mais cette déduction serait excessive et il est plus exact d'exiger que la femme fasse la preuve de la fraude du mari ; toutefois les tribunaux se montrent assez coulants sur ce point. C'est ce qui résulte notamment du jugement précité du tribunal de Beauvais, qui avait prononcé le divorce entre le sieur Viguier et sa femme, née Brisemur. Viguier se remarie bientôt et sa seconde femme se prétendait créancière d'un prêt qu'elle avait fait à son futur mari pendant la durée du premier mariage de celui-ci. Pour se payer, elle pratique une saisie-arrêt sur les valeurs de communauté déposées chez le notaire liquidateur. Elle se prétendait créancière d'un prêt de 24.000 frs, somme précisément égale à la valeur de la première communauté ; créance constatée par des billets sous seings privés mais non enregistrés. Le tribunal a déclaré que les circonstances ne paraissaient pas en faveur de la réalité de ce prêt, d'ailleurs que la situation personnelle de la seconde femme, qui était ouvrière, ne lui permettait vraisemblablement pas d'avoir fait ce prêt. Sa demande a donc été repoussée comme frauduleuse.

Mais la preuve à faire par la femme est parfois délicate ; par exemple on en trouve une preuve dans l'arrêt d'Aix du 10 mai 1906, dans une instance où un huissier avait vendu sa charge, au cours du procès en divorce, avec une dissimulation considérable du prix. La femme invoquait la faiblesse du prix de la cession pour la déclarer frauduleuse et en demander l'annulation. Mais la Cour d'Aix a répondu que rien ne permettait de supposer la fraude. - L'art. 243 n'est donc pas une garantie suffisamment efficace.

Source : BIU Cujas

Telles sont les mesures que la femme peut prendre pendant l'instance.

Après le divorce ou la séparation qui va administrer la communauté jusqu'à la fin de la liquidation?

En supposant maintenant que le jugement de divorce ou de séparation de corps soit devenu définitif, il s'agit alors de liquider la communauté, car cette liquidation n'a pas pu être faite auparavant : elle n'est pas possible pendant l'instance, parce que le mariage dure encore, et que toute restitution par le mari à la femme des reprises de celle-ci pendant la communauté serait nulle. Il n'est pas possible de les restituer par anticipation pendant l'instance, le mari ne serait pas libéré. La liquidation de cette communauté n'aura donc lieu qu'après le jugement devenu définitif. Or cette liquidation va prendre un temps plus ou moins long suivant les complications de la communauté. Qui va administrer pendant cette période? Par suite du divorce, le mari n'a plus aucun pouvoir de mari commun, les droits des époux sont égaux; aucun acte d'administration n'est plus possible dorénavant sur les biens communs sans le consentement des deux époux. - Dans la pratique, c'est le notaire liquidateur qui est chargé d'administrer la communauté pendant cette période et il se contente de faire les actes d'administration urgents et indispensables. Pour les actes plus importants, il faut le consentement des deux époux : Lyon 8 décembre 1925, D.H. 1926 p. 197 : un appartement avait été loué par le mari pendant la communauté et le bail continuait son cours. Or le mari s'était installé ailleurs et la femme était restée dans l'appartement primitif. Le mari demandait le déguerpissement de sa femme pour reprendre tout seul l'appartement loué par lui. Mais la cour de Lyon a repoussé sa demande, parce que le droit au bail est une valeur commune, indivise entre les époux et il appartient aussi bien à la femme qu'au mari. Le mari ne peut qu'en profiter pour sa moitié.

Dans le même sens, voir un jugement du tribunal civil de la Seine du, 10 février 1926, D.H 1926 p. 200. Le bail avait été consenti au mari pendant la communauté et avant la dissolution de la communauté. Au cours de l'instance en divorce, le propriétaire de l'immeuble

avait donné congé au mari tout seul ; ce congé n'était pas opposable à la femme : il ne pouvait donc produire aucun effet contre elle.

Seconde hypothèse
Dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux.

La période d'indivision peut alors se prolonger. Qui va administrer les biens pendant cette période ?

A qui appartient l'administration de la communauté après le décès de l'un des 2 époux ?

Cas où il y a des enfants mineurs.

S'il y a des enfants mineurs, ce sera toujours le survivant des époux qui administrera à la fois comme coindivisaire et, s'il y a des enfants mineurs, en qualité d'administrateur des biens de ces derniers comme tuteur. D'ailleurs sa qualité de tuteur ne s'oppose pas au maintien de l'indivision entre lui et ses enfants : il n'a pas à provoquer le partage ; aucun texte n'impose cette obligation à un tuteur en indivision avec son pupille, car un partage auquel figure un mineur entraîne des frais qu'il est utile d'éviter. Voilà pourquoi l'indivision se prolonge souvent. Mais l'époux survivant, étant tuteur, doit, dans son administration, se conformer aux règles de la tutelle : il ne peut donc accomplir seul que les actes rentrant dans les pouvoirs du tuteur ; pour les actes dépassant ces pouvoirs, il devra obtenir l'autorisation du conseil de famille, ou même l'homologation du tribunal. Sinon ces actes seraient annulables, à la requête des mineurs arrivés à leur majorité. Par suite, si le tuteur a fait des actes irréguliers, mais que ces opérations aient bien tourné, les mineurs ne feront pas annuler ces opérations qui leur seront favorables, et le tuteur leur devra compte du résultat. Mais, si elles ont produit un résultat fâcheux, le tuteur devra le supporter seul : les mineurs pourront alors demander la nullité des opérations irrégulières du tuteur.

rant que ses enfants mineurs n'ont pas atteint l'âge de 18 ans, le conjoint survivant, c'est-à-dire le père ou la mère survivant, a la jouissance légale de leurs biens, art. 384. En conséquence l'indivision n'esciste que pour la nue-propriété de la part revenant à l'époux prédécédé dans la communauté.

Si tous les enfants sont majeurs, ou s'il n'y a pas d'enfant, et que le conjoint survivant

Source : BIU Cujas

Cas où il y a des enfants tous majeurs, ou des héritiers du défunt autres que des enfants. Qui va administrer?

survivant se trouve en face d'héritiers autres que des enfants du défunt, alors qui va administrer? Le conjoint survivant conserve-t-il encore le droit à l'administration ? ou faut-il se référer aux règles de l'indivision héréditaire ? - On a invoqué quelques textes qui permettraient de dire que l'époux survivant a le droit de conserver l'administration des biens. Mais ces textes ne sont pas suffisamment probants pour affirmer cette solution. Les voici d'ailleurs : c'est d'abord l'art. 1451. Ce texte suppose que la femme, après la dissolution de la communauté, s'est immiscée dans les biens de la communauté et il en conclut qu'elle ne peut plus renoncer, et dit aussi que ses actes purement conservatoires n'emportent pas immixtion. - Mais ce texte ne vise-t-il pas le cas où il y a des enfants mineurs ou majeurs du défunt, qui laissent à la femme survivante l'administration de la communauté ?

Puis on invoque l'art. 1456 : la femme survivante est réputée acceptante si elle ne fait pas dresser d'inventaire.

N'est-ce pas la preuve qu'elle prend ou qu'elle conserve l'administration des biens ? Oui, en fait, mais cela ne prouve pas qu'elle y ait droit.

Enfin on cite l'art. 1465 qui donne à la femme le droit d'habitation dans les biens communs pendant trois mois et quarante jours. Mais il s'agit là d'un petit privilège traditionnel créé par le droit français au profit de la veuve ; il ne faut pas conclure de là à son droit de conserver l'administration des biens.

En réalité elle n'y a pas droit. Et les autres ayants droit pourront demander, s'ils s'opposent à son administration, qu'un autre administrateur soit nommé. Ils pourront demander au notaire de prendre l'administration des biens et ils demanderont en même temps qu'il soit procédé au partage. En somme, quand l'indivision se prolonge, c'est qu'il y a un accord commun et alors le plus souvent en fait le conjoint survivant conserve l'administration des biens. S'il y a désaccord, on procède à la liquidation et, à partir de ce moment, le notaire fera les actes urgents d'administration.

Source : BIU Cujas

Rectification : M. Capitant désire relever une inexactitude relative à l'exposé de la cession de droits successifs. Il y a été dit que, en pratique, quand un cohéritier hypothèque sa part indivise dans les immeubles, il cède en même temps ses droits. C'est là une expression incorrecte, car le cohéritier ne peut à la fois céder et hypothéquer ses droits indivis. S'il les cède, il n'a plus à les hypothéquer. En réalité, quand l'héritier hypothèque sa part indivise, le créancier se fait céder non pas cette part indivise, mais le droit de créance qui reviendra à son débiteur dans le prix d'adjudication de l'immeuble. Il consolide ainsi son hypothèque. Il y trouve l'intérêt suivant : si l'immeuble, dont une part indivise a été hypothéquée, est adjugé à un autre héritier, l'hypothèque tombe, art. 883. Mais alors, pour consolider l'effet de cette hypothèque, ou pour lui substituer une autre garantie, le créancier hypothécaire stipule qu'il lui est fait cession de la part que l'héritier constituant aura à toucher dans le prix, car cet héritier est créancier de la quote-part lui revenant dans le prix de l'adjudication de l'immeuble à son cohéritier. Il y a cession de cette créance pouvant revenir, dans le prix de l'immeuble, au cohéritier qui a hypothéqué sa quote part. Si l'immeuble est adjugé à un étranger, l'hypothèque produit son effet sur la partie du prix d'adjudication qui est attribuée à l'héritier ayant constitué l'hypothèque sur l'immeuble. —

Sur l'administration de la masse indivise, après la dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux, il reste à présenter l'observation suivante : lorsque l'indivision existe entre le conjoint survivant et ses enfants majeurs, et que les indivisaires, s'abstenant de demander le partage, prolongent entre eux l'indivision, il y a alors une convention tacite d'indivision et l'époux survivant qui administre agit dans ce cas avec des pouvoirs un peu plus précis, parce qu'il agit avec l'assentiment des enfants majeurs. Il y a un mandat tacite d'administration donné par les indivisaires au conjoint survivant,

Source : BIU Cujas

mandat qui ne concerne que les actes d'administration. On peut appliquer ici par analogie l'art. 1990: le mandat conçu en termes généraux ne confère que le pouvoir de faire les actes d'administration et non les actes de disposition. Le conjoint survivant est alors un administrateur en vertu de cet accord tacite entre lui et ses enfants. M. Capitant y reviendra en étudiant les conventions d'indivision.

Deuxième Partie

2°) L'administration de l'indivision héréditaire.

Dans cette indivision, consécutive à l'ouverture d'une succession, qui va être chargé d'administrer les biens indivis ?

Ici encore il faut distinguer deux situations: 1ère situation: Il n'y a pas de convention d'indivision: l'indivision est purement temporaire et provisoire; elle doit rapidement s'éteindre par le partage.

2ème situation: Il y a une convention expresse ou tacite d'indivision.

Première situation.

Il n'y a pas de convention d'indivision.

L'administration exige alors l'accord unanime des indivisaires

Dans ce cas, quel est celui des cohéritiers qui va alors administrer les biens ? Le C.C. ne le dit pas, puisqu'il ne traite pas de l'indivision. Or comme les cohéritiers ou les coindivisaires ont tous des droits égaux à l'administration des biens, mais aussi comme un seul peut s'opposer à l'administration des autres, on applique alors une règle célèbre qui vient du droit romain et qui a été formulée par Papinien, Dig. Communi dividundo, X, 3, 28.

Le jus prohibendi est la règle.

Dans ce texte, Papinien rapporte l'opinion de Sabinus: "Sabinus dit que, en matière d'indivision, aucun des copropriétaires n'a le droit de faire quelque chose contre la volonté des autres". D'où il résulte qu'il y a un jus prohibendi (expression courante sous la plume des auteurs modernes): chaque cohéritier a le droit de s'opposer à ce qu'un acte d'administration auquel il ne consent pas soit exécuté

Source : BIU Cujas

par l'un de ses cohéritiers". Et Sabinus ajoute: "Il est certain en effet que, en cas d'égalité de droits, il faut donner la préférence à celui qui s'oppose à l'acte: in re enim pari (dans une situation égale) potiorem causam esse prohibentis constat." Donc celui qui s'oppose à l'acte doit être écouté. Devant l'opposition d'un seul des cohéritiers l'acte devient impossible. Toutefois Sabinus ajoute cette réserve: "Mais, bien que le communiste puisse empêcher un autre communiste de faire quelque chose, il ne peut pas cependant le contraindre à détruire ce qu'il a fait s'il a omis de le lui interdire au moment où il le pouvait (en ce sens encore la jurisprudence actuelle). Il aura simplement dans ce cas l'action en réparation du dommage que lui cause le travail et il demandera cette réparation lors du partage. Mais, s'il a consenti à ce travail, il n'aura plus d'action en indemnité. Enfin, si un communiste a, en l'absence d'un autre, fait un travail préjudiciable à celui-ci, il peut être contraint de le supprimer."

Ces quelques règles simples continuent aujourd'hui encore de s'appliquer. Le jus prohibendi doit encore aujourd'hui l'emporter. Seulement c'est une mauvaise solution, car l'inertie n'est pas une bonne manière d'administrer les biens. Dès lors, dans les cas, malheureusement fréquents, de désaccord entre cohéritiers, il n'y a plus qu'une ressource: c'est de mettre fin à l'indivision et d'en sortir par le partage. En pratique, ces conflits ne sont pas trop fréquents parce que, dans presque toutes les indivisions successorales, les indivisaires font appel à un notaire qui, ordinairement, jusqu'au partage, fait les actes urgents qu'il est nécessaire d'accomplir: il touche les revenus, reçoit le paiement des créances héréditaires, acquitte les dettes, au besoin avec l'assentiment des cohéritiers qu'il pourra plus facilement recueillir qu'un seul d'entre eux. Il peut également donner les immeubles à bail. En somme, grâce à la présence du notaire, le jus prohibendi ne gêne pas trop l'administration, puisque les actes nécessaires peuvent être accomplis par lui.

Pouvoirs donnés au notaire liquidateur.

Source : BIU Cujas

Tempéraments au jus prohibendi

Mais, s'il n'y a pas de notaire, ou si l'indivision se prolonge, le jus prohibendi s'oppose-t-il à ce qu'un acte quelconque soit fait par l'un des cohéritiers ? Non, il y a quelques tempéraments à apporter à ce jus prohibendi et on doit admettre que chaque cohéritier a le droit de faire des actes conservatoires, parce qu'il est fondé à conserver son droit. Les actes conservatoires seront, par exemple, les réparations d'urgence, les réparations d'entretien nécessaires pour empêcher qu'un immeuble tombe en ruines : un indivisaire pourra faire recouvrir un toit en mauvais état, interrompre une prescription, inscrire une hypothèque ou renouveler l'inscription d'une hypothèque garantissant une créance héréditaire, sans avoir besoin de l'assentiment des autres héritiers. Et il aura droit au remboursement d'une quote-part de la dépense faite par lui.

Mais, en dehors de cette liste, aucun acte d'administration n'est possible sans le consentement unanime des autres indivisaires. Ainsi, pour donner à bail un immeuble héréditaire, pour donner congé d'un immeuble dont le défunt était locataire ou fermier, ou pour donner congé à un locataire du défunt, pour recevoir le remboursement d'une créance, recueillir les fruits, embaucher des domestiques, passer un contrat de travail, faire les réparations autres que les réparations urgentes, il faut, pour tout cela, l'assentiment de tous les cohéritiers. L'acte est donc impossible par le seul fait de la mauvaise volonté de l'un d'entre eux. Cela peut paraître excessif, mais c'est l'application du principe qu'on est en face de droits concurrents, de droits égaux, qui doivent se concilier, sinon chacun d'eux doit être respecté.

L'art. 1859 ne s'applique pas à l'indivision.

Pour remédier à cette situation, on a proposé quelquefois d'appliquer la solution donnée par l'art. 1859 - 1° au sujet de l'administration des biens d'une société civile si elle n'est pas réglée par l'acte de société. On se conforme alors à la règle suivante : les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer les uns pour les autres; il y a donc un mandat tacite donné par chacun des associés aux autres d'administrer

Source : BIU Cujas

la société ; ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses coassosciés, sauf leur droit de s'opposer à l'acte. Mais il est impossible d'étendre ce texte à un évènement qui n'a pas été voulu par les parties, à une situation telle que l'ouverture d'une succession, suivie d'une indivision, parce que le jus fraternitatis et l'accord entre les héritiers ne se rencontrent pas dans l'indivision ayant sa source dans un autre évènement que la volonté des intéressés. On en reste donc à la règle de l'accord unanime et du jus prohibendi.

Mais si un seul indivisaire a fait tout seul un acte d'administration sans consulter les autres, s'il a pris sur lui de l'accomplir, pourra-t-il obliger les autres à respecter cet acte ? Non en principe, par la raison qu'il n'y a pas de mandat tacite et l'on ne peut agir en vertu d'un mandat tacite que s'il y a eu vraiment volonté du mandant de donner pouvoir à celui qui agit.

Mais alors ne pourrait-on pas recourir à l'idée de gestion d'affaire : celui qui a fait un acte seul a géré l'affaire des autres ; et ne les oblige-t-il pas dans la mesure où l'acte passé par lui est utile ? Mais ce serait un moyen trop facile pour un cohéritier de triompher de la résistance des autres ou de l'un d'eux. Il reste toujours vrai que chacun des autres cohéritiers peut s'opposer à l'acte. Il n'y a donc pas de gestion d'affaire possible. La plupart des auteurs prétendent cependant le contraire et ils affirment que la jurisprudence a ainsi atténué la rigueur du jus prohibendi en faisant intervenir dans l'indivision la notion de gestion d'affaires. Mais M. Capitant croit que ce n'est pas exact. Un examen attentif des décisions citées comme appliquant l'idée de gestion d'affaire montre qu'en réalité aucune de ces décisions n'est probante ; aucune n'a déclaré que l'héritier qui a fait un acte tout seul peut invoquer les principes de la gestion d'affaire. - C'est d'abord un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 novembre 1898, D. 99. 1. 338 : il y avait copropriété d'une terre et l'un des copropriétaires, pour les 7/8, un industriel, avait installé sur le terrain commun un chemin de fer pour relier son

L'idée de gestion d'affaire ne peut davantage être invoquée en matière d'indivision.

Source : BIU Cujas

usine à une rivière. Les autres cohéritiers demandaient la suppression de la voie ferrée et le rétablissement des lieux dans leur état primitif. Cette demande a été rejetée, parce qu'il a été constaté que les travaux d'installation du chemin de fer avaient été exécutés sans protestation, au vu et au su des autres copropriétaires; l'acte a donc été maintenu, mais pas par application de la gestion d'affaire, simplement par application du texte de Papinien d'après lequel le copropriétaire qui a laissé les autres faire ne peut exiger la destruction de leurs travaux.

Le second arrêt invoqué est un arrêt de la Chambre civile du 1er juillet 1901, S 05.1.510. Or il s'agissait dans ce cas de copropriétaires qui vivaient en commun sur un domaine. L'un d'eux faisait les dépenses, percevait les fruits et les récoltes et il administrait le domaine pour le compte commun; les autres lui avaient laissé l'administration du domaine. Ultérieurement les immeubles sont saisis et vendus. Or cet administrateur commun avait traité avec des fournisseurs d'engrais et de semences, qui furent colloqués sur les parts du prix de l'adjudication revenant à tous les copropriétaires. Ceux qui n'avaient pas administré le domaine protestaient qu'ils n'avaient pas donné leur assentiment aux marchés passés avec ces fournisseurs; ces créanciers-là, disaient-ils, ne pouvaient donc pas saisir les parts des héritiers non administrateurs. La cour d'appel et la Cour de Cassation ont déclaré, dans cette espèce, qu'il n'y avait pas eu gestion d'affaire, mais qu'il y avait eu en réalité un mandat tacite, car l'administration était exercée au vu et au su de tous les coindivisaires.

Enfin, en faveur de l'idée de gestion d'affaire, on invoque un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 décembre 1910, D. 11.1.387, S. 12.1.305. Mais cet arrêt est encore moins probant que le précédent. Une veuve et ses fils étaient copropriétaires d'un terrain à Paris, que le mari avait acquis pendant le mariage. Il s'agissait donc d'une indivision post-communautaire. Désirant construire sur ce terrain, la veuve avait emprunté 600.000 frs. au sous-comptoir

Source : BIU Cujas

des entrepreneurs, avec une hypothèque exigée par le prêteur sur le terrain et sur les constructions élevées. La veuve était cautionnée par ses fils. Elle contracte ensuite un second emprunt auprès d'une autre société, avec la garantie d'une hypothèque constituée par tous les indivisaires. Enfin la veuve avait élevé les constructions et elle avait passé toute seule des marchés avec des entrepreneurs. L'un d'eux, resté créancier d'un solde de 12.000 frs, assigne à la fois la veuve et ses fils. Or les fils soutenaient qu'il n'y avait pas eu de contrat entre eux et l'entrepreneur. Mais, vu les circonstances, la Cour de Paris déclare que la veuve est présumée avoir agi comme gérante d'affaire de ses fils en même temps qu'en son nom personnel. En raison du cautionnement donné par eux à leur mère, les fils avaient ratifié cette gestion d'affaires. Seulement, sur pourvoi, la Cour de Cassation a rejeté cette idée de gestion d'affaire et elle a invoqué une autre idée : les constructions faites ont enrichi les fils et l'action de l'entrepreneur contre eux est une action de in rem verso et non une action de gestion d'affaire.

Il est donc excessif de soutenir que la jurisprudence a rectifié le jus prohibendi traditionnel. Il n'en est rien et ce principe reste toujours en vigueur.

Par là M. Capitant a résolu à l'avance une autre question : la majorité des cohéritiers pourrait-elle imposer sa volonté à la minorité des indivisaires, ou à un récalcitrant qui refuserait, uniquement par mauvais vouloir, de consentir à un acte d'administration ? Ce serait en effet une règle souhaitable, qui est appliquée par plusieurs législations. Mais il n'y a rien de semblable dans notre code. Et il faut donc répondre négativement. Chaque coindivisaire a un droit égal ; il suffit dès lors de la mauvaise volonté de l'un d'eux pour empêcher l'exécution de l'acte. Jamais la jurisprudence n'a fait appel en pareille matière à la notion d'abus du droit ; on pourrait cependant introduire cette notion ici en présence d'un refus injustifié qu'un des cohéritiers oppose contrairement à l'intérêt commun.

En matière d'indivision héréditaire,

Source : BIU Cujas

Par exception la majorité peut imposer à la minorité la vente des meubles pour payer les dettes.

il n'y a qu'un seul texte qui confère un pouvoir à la majorité contre la minorité. C'est l'art. 826 qui, à propos du partage, déclare que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession. Néanmoins, ajoute le texte, si la majorité des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession. Néanmoins, ajoute le texte, si la majorité des cohéritiers juge une vente nécessaire pour acquitter les dettes successorales, les meubles seront vendus publiquement dans la forme ordinaire. Donc, quand il y a des dettes héréditaires à payer et qu'il n'y a pas d'argent pour les régler, si la majorité des cohéritiers juge utile de vendre des meubles pour les payer, on les vendra même si la minorité s'y oppose. Mais il est impossible de généraliser ce texte. Donc toute opposition à un acte d'administration empêche cet acte, ou alors, pour sortir de la difficulté, il faut procéder au partage.

L'art. 826 est un texte assez intéressant et qui peut fournir un argument pour permettre aux créanciers de la succession de saisir la masse des biens indivis tant que l'indivision subsiste. Il suppose qu'il y a des créanciers saisissants ; mais ceux-ci n'ont évidemment pu saisir que la masse des biens indivis.

L'administration de la masse indivise n'est donc pas organisée ; elle est possible seulement s'il y a eu accord de volontés ; d'autre part c'est un remède extrême que de ne pouvoir sortir de là qu'en demandant le partage ; le moment peut être mal choisi : les biens se vendront mal ; il serait préférable d'attendre, par exemple parce qu'il y a des mineurs parmi les héritiers et qu'un partage judiciaire s'impose. La jurisprudence admet alors un remède : elle reconnait qu'on peut faire appel au tribunal pour trancher le conflit et alors deux questions s'élèvent : 1° si l'un des héritiers ne peut faire un acte sans l'assentiment de tous, ceux qui veulent agir peuvent-ils s'adresser à la justice, ce qui serait possible de deux façons, peuvent-ils d'abord demander à la justice d'ordonner

Les cohéritiers, en cas de désaccord peuvent-ils

Source : BIU Cujas

ils demander à la justice d'autoriser l'un d'eux à passer un acte utile ?

la passation de l'acte, par exemple en vue de louer un bien dont on trouverait facilement un locataire ou un fermier à l'effet d'exploiter ce bien ? 2° Puis, si les héritiers ne peuvent s'entendre pour administrer et que des conflits constants surgissent entre eux, ne peuvent-ils demander à la justice de confier l'administration à un tiers ?

1° Sur le premier point, demande à la justice d'autoriser la passation d'un acte qui serait utile et profiterait à tous, M. Capitant n'a pas trouvé de décision favorable. La plupart des auteurs déclarent que ce n'est pas possible, cela toujours en vertu du jus prohibendi. D'ailleurs où le tribunal puiserait-il le pouvoir d'autoriser cet acte ? Il est impossible de forcer la main à l'un des cohéritiers : tous ont des droits égaux, la doctrine est en ce sens, M. Siesse, dans sa thèse affirme bien que le jus prohibendi a cessé d'être absolu, mais il ne justifie cette affirmation par aucun arrêt.

Peuvent-ils demander à la justice de nommer un administrateur.

2° Mais il n'en est plus ainsi quand c'est l'administration tout entière qui devient impossible par suite de désaccord ou d'inimitié entre les indivisaires. La jurisprudence se reconnait alors le droit, à condition que l'un des cohéritiers ou que tous les cohéritiers le lui demandent, de nommer un administrateur judiciaire. Aucun texte n'accorde aux tribunaux ce pouvoir de décision. Il y a bien sans doute des textes qui textes qui permettent aux tribunaux de nommer des administrateurs, mais ces textes ne sont pas nombreux : par exemple, en cas d'absence, l'art. 112 leur permet de nommer un administrateur des biens de l'absent ; en matière de succession, cette nomination est encore possible, mais seulement pour le cas de succession vacante, lorsqu'aucun héritier n'a accepté la succession. Il faut cependant bien la liquider et payer les créanciers. Un curateur sera alors nommé par le tribunal de l'ouverture de la succession. Enfin l'art. 1961 permet de désigner un séquestre judiciaire dans certains cas pour administrer un bien appartenant à un particulier, par exemple un immeuble ou un meuble dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux personnes. Mais, en matière d'indivision, il n'y a pas

Source : BIU Cujas

de copropriété litigieuse ; il s'agit d'une propriété indivise, mais dont les copropriétaires ne s'entendent pas pour administrer. Ainsi, d'après les textes, rigoureusement les tribunaux n'auraient pas le droit d'enlever l'administration aux cohéritiers pour la confier à un tiers.

Mais, malgré cette absence de textes, la jurisprudence s'est toujours arrogé cette attribution ; dès le lendemain du C.C., et en cas de désaccord entre les coindivisaires, elle se donne le droit de nommer un gérant ou un administrateur provisoire. C'est déjà ce qui décide un arrêt de la Chambre civile du 27 avril 1825, qui écarte l'objection tirée de l'art. 1961. Sans doute, déclare la Cour de Cassation, on ne peut pas, en vertu de ce texte, nommer un séquestre à une succession qui a été acceptée ; mais il s'agit ici non pas d'un séquestre, mais d'un administrateur provisoire, dont la désignation est nécessitée par l'intérêt commun des parties qui ne peuvent s'entendre sur des opérations urgentes ; ces nominations ont donc toujours été faites en raison de discussions dont la solution est portée toujours devant un tribunal. Dans le même sens encore, Cass. Req. 10 février 1903, S. 1903. 1. 217 ; - 27 octobre 1908, S. 07. 1. 133 ; - enfin Req. 15 avril 1924, DP. 1924 ; 1ère part., p. 169 : "attendu, porte cet arrêt, que le testament de la défunte, qui partage ses immeubles entre ses héritiers, est l'objet d'une action en nullité ; que le désaccord et l'animosité qui règnent entre les héritiers rendent difficile pour tout autre qu'un mandataire de justice l'administration des biens, importants, de la succession ; attendu, en conséquence, que la nomination d'un administrateur judiciaire s'impose malgré la désignation d'un exécuteur testamentaire par la défunte".

La jurisprudence a donc remédié dans une certaine mesure à l'impossibilité éventuelle d'administration par les cohéritiers en nommant, quand on le lui demande, un administrateur provisoire. Il est désigné soit par le tribunal, soit même en référé par le président s'il s'agit d'une mesure urgente, dont l'accomplissement a été retardé jusqu'au dernier moment par l'hostilité réciproque des héritiers.

Source : BIU Cujas

Pouvoirs de l'administrateur judiciaire.

Quels sont les pouvoirs de cet administrateur? En le nommant, le tribunal les détermine et il n'a que les pouvoirs que le tribunal lui accorde. C'est un administrateur provisoire; par suite le tribunal ne lui donne que des pouvoirs limités d'administration: il lui permet, par exemple, d'accomplir les actes d'administrations urgents, ou même de passer des baux; mais, sur ce point, les tribunaux se montrent très réservés, car ils sentent bien qu'ils empiètent ainsi sur les droits des cohéritiers. Quoiqu'il en soit, cette pratique rend de grands services.

L'administration de l'indivision successorale dans les législations étrangères

Les législations étrangères se montrent généralement moins imprévoyantes que la nôtre et la plupart contiennent sur ce point une réglementation utile. - La plus complète se trouve dans le Code Civil Portugais, qui applique à l'indivision l'art. 1270, texte correspondant à l'art. 1859 du C.C. français.

Dans le C.C. allemand de 1900, la réglementation de l'administration de l'indivision héréditaire est assez détaillée et on la trouve dans le § 2038: l'administration de la masse appartient en commun aux cohéritiers; chacun d'eux est tenu envers les autres de concourir aux mesures que nécessite l'administration. On peut donc l'y contraindre; cela permet à l'avance de triompher de la résistance de l'un des coindivisaires; sans avoir besoin de recourir au tribunal. Chaque cohéritier peut, cela va de soi, prendre les mesures conservatoires sans avoir besoin de l'assentiment des autres. La contrainte exercée sur les autres pour les forcer à adhérer à ces mesures s'opérera au besoin par un appel à la justice.

D'autre part le C. C. allemand admet que la majorité peut imposer sa loi à la minorité; cela résulte du principe posé par le §745 relatif à la copropriété et dont le § 2038 fait l'application à l'indivision héréditaire: on peut décréter, à la majorité des voix, une résolution relative à l'administration et à l'utilisation régulière des biens communs, correspondant à la nature de l'objet de l'intérêt commun.

Le C. C. suisse n'a pas cru devoir aller aussi loin. L'art. 653 § 2, comparé à

Source : BIU Cujas

l'art. 664, consacre bien la prépondérance de la majorité pour la copropriété ordinaire, mais non pour l'indivision héréditaire.

La loi Belge du 8 juillet 1924

Enfin une loi étrangère récente a réglementé la copropriété en général, la copropriété ordinaire, la copropriété avec indivision forcée (par exemple la copropriété des maisons par étages) et l'indivision héréditaire : c'est la loi belge, très bien faite, du 8 juillet 1924. Elle a introduit dans le C.C. un art. 577 bis, qui abroge le vieil art. 664 sur la copropriété des maisons divisées par étages. Pour la copropriété ordinaire, elle décide que tout propriétaire peut faire valablement, sans avoir besoin du concours des autres, les actes conservatoires et les actes d'administration provisoire, car ils sont utiles à la masse et ils ne peuvent lui préjudicier. Par actes d'administration provisoires, que la loi belge distingue des actes d'administration normale, il faut entendre ceux qui sont strictement nécessaires pour empêcher un préjudice ou une perte de gain de revenus, de fruits : par exemple recueillir ou couper une récolte sur pied, toucher les revenus, faire une réparation urgente. Quant aux actes d'administration normale ou courante, ils ne peuvent être accomplis, art 577 Bis § 5, qu'avec le consentement de tous les indivisaires. Le texte ajoute que, lorsque l'un des copropriétaires estime qu'un acte d'administration normale devient nécessaire et qu'il n'y a pas moyen cependant d'obtenir le consentement de tous les indivisaires, ce copropriétaire peut s'adresser alors au juge pour lui demander de décider que tel acte d'administration nécessaire soit accompli. La loi belge consacre donc un système plus large que celui de notre jurisprudence.

Ces dispositions-là sont utiles, et il serait avantageux de les introduire dans la législation française. M. Van Ber-Liet, professeur de Droit civil à l'Université de Louvain, qui a été rapporteur de la loi de 1924, explique les innovations de cette loi par la nécessité de remédier aux abus les plus flagrants causés par l'égalité des droits des indivisaires.

Source : BIU Cujas

Jurisprudence sur les actes frauduleux du mari pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps.

M. Capitant complète les indications précédentes de jurisprudence en citant deux arrêts à propos des actes frauduleux du mari pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps : Civile 23 janvier 1928, G.P. 17 février 1928 : il s'agissait d'un acte commis par le mari au détriment de sa femme, d'une vente frauduleuse faite à vil prix par le mari quelques jours avant le début de l'instance et précisément en vue de cette instance ; la Cour a décidé que cet acte, bien qu'antérieur au procès, était annulable, mais elle l'a décidé par un attendu un peu dangereux et qu'il ne faudrait pas prendre à la lettre : la Cour semble dire que le droit de la femme de faire annuler les actes frauduleux du mari n'existe que pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps et non pendant la communauté. Or tous les auteurs sont d'accord pour soutenir le contraire et pour affirmer que tout acte frauduleux du mari pendant la communauté est exposé à l'action en annulation ou en révocation par la femme, quelque étendus que soient les pouvoirs du mari sur la communauté. Voici d'ailleurs l'arrêt : "attendu que, si l'action en nullité, ouverte à la femme par l'art. 2H3 contre l'obligation contractée par le mari à la charge de la communauté ou contre l'aliénation frauduleuse d'un immeuble commun, n'atteint en règle générale que les actes postérieurs à la date de l'ordonnance, c'est-à-dire au début de l'instance en divorce et en séparation de corps, il est fait exception à cette règle quand il paraît aux juges que l'acte argué de fraude a été consommé en vue du divorce à intervenir et pour porter atteinte à des droits dont l'ouverture était déjà prévue au profit de la femme." Il résulterait de là que l'annulation pour fraude ne serait possible que si les actes frauduleux du mari ont été faits en vue de l'ouverture de l'instance en divorce ou en séparation de corps. La solution est assurément bonne, mais le motif donné par la Cour est mauvais, en ce qu'il semble affirmer que l'art. 2H3 ne permet d'annuler que les actes frauduleux du mari postérieurs à l'instance et non pas tous les actes frauduleux passés par lui quelle que soit leur date.

Un autre arrêt, de la Cour de Paris, en date du 27 décembre 1927, Gaz. Pal. du 15 février 1928,

Source : BIU Cujas

Jurisprudence sur le retrait successoral.

est relatif au retrait successoral. Il s'agissait d'une demande en révocation d'une fondation pour inexécution des charges, à la suite de la loi sur les congrégations et leur incapacité de recevoir. La demande en révocation était dirigée contre les liquidateurs des biens de la communauté religieuse, et elle était intentée par les héritiers de la donatrice. Certains héritiers de la branche maternelle de la donatrice avaient cédé leur action en révocation à un tiers, qui, par suite, les représentait dans l'instance en révocation de cette fondation, et les autres héritiers de la branche maternelle demandaient le retrait successoral contre l'acquéreur des droits que lui avaient cédés plusieurs d'entre eux; il s'agissait en effet, disaient-ils, d'un droit compris dans la succession de leurs parents.

Cette demande a été repoussée par une double raison. D'abord il s'agissait ici non d'une cession de droits successifs, mais de la cession de l'action en résolution d'une donation. D'autre part, si cette action faisait bien partie de la succession de la donatrice, il ne s'agissait en somme que d'une action comprise dans la succession, et non de la totalité des droits successifs des cédants. Or le caractère exceptionnel du retrait successoral, qui est une faculté accordée par l'art. 841-1 aux successibles, fait que cette institution, de nature exceptionnelle, déroge au principe de la liberté des conventions; elle ne peut donc pas être étendue par analogie. Telle est l'opinion dominante en jurisprudence.

On a vu les règles sur l'administration des biens au cas d'indivision successorale et on les a étudiées d'abord dans la première hypothèse: quand il n'y a pas eu de convention d'indivision.

Deuxième hypothèse
Une convention d'indivision a été conclue entre les héritiers.

M. Capitant a fait allusion à la loi belge de 1924, qui concerne la première hypothèse et il reviendra plus loin sur les conventions d'indivision.

Pouvoirs de l'administrateur désigné

Lorsque les indivisaires ont ainsi décidé de rester un certain temps dans l'indivision, ils organisent presque toujours l'administration des biens et ils désignent l'un d'eux ou un tiers pour administrer les biens. L'administrateur est alors le mandataire des cohéritiers; donc les actes qu'il passe les engage tous. Mais, sauf s'il est autorisé

Source : BIU Cujas

par tous à faire des actes plus graves, il ne peut accomplir que des actes d'administration, car, d'après l'art. 1988, l'administrateur n'a pas le droit de faire des actes d'aliénation, sauf si ils ont été formellement prévus dans le mandat général d'administration qui lui a été donné.

Si la convention d'indivision n'a pas prévu l'administration ?

Il est cependant possible que la convention d'indivision n'ait pas prévu l'administration des biens ; que faut-il alors décider ? Faut-il appliquer alors l'art. 1859 . 1°. qui a été écrit pour la matière des sociétés ? . Lorsqu'il n'y a pas eu d'accord des associés sur le mode d'administration des biens, ce texte pose la règle suivante : les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre ; ce que chacun fait est valable même pour la part de ses coassociés et sans qu'il ait pris leur consentement préalable, sauf le droit que possède chacun de s'opposer à l'acte. Ainsi, dans une société, quand les règles de l'administration n'ont pas été prévues, chaque associé a le droit de faire des actes d'administration et ces actes obligent les autres. Mais, si les autres jugent l'acte inopportun, ils doivent s'y opposer avant qu'il soit accompli.

On a hésité pour appliquer ce texte à l'indivision, car la société poursuit un but particulier : l'activité de chaque associé doit pouvoir s'exercer en vue d'arriver à la réalisation du but commun, c'est-à-dire à la réalisation des bénéfices, tandis qu'il n'y a pas de recherche de bénéfice dans la convention d'indivision : les héritiers se contentent, dans cette convention, d'écarter le partage comme inopportun. M. Capitant croit néanmoins que l'art. 1859 . 1° peut être étendu à une convention d'indivision entre cohéritiers. Cette convention suppose en effet nécessairement une certaine confiance des héritiers les uns pour les autres, confiance qui autorise chaque indivisaire à agir pour le mieux dans l'intérêt des autres. Mais, si l'un d'eux veut faire un acte qui paraît inopportun, les autres auront certainement le droit de s'y opposer.

Section III
L'usage et la jouissance des choses indivises

Dans quelle mesure les coindivisaires

Source : BIU Cujas

peuvent-ils user et jouir des choses indivises ?

Ici encore on ne trouve aucun texte dans le C.C. Faut-il donc encore ici appliquer le jus prohibendi, qui est la règle en matière d'administration ? C'est impossible, la volonté d'un seul indivisaire ne peut pas empêcher les autres d'user et de jouir des choses indivises. Et, à ce sujet, il faut nécessairement distinguer ici entre l'usage et la jouissance.

Droit pour chaque cohéritier d'user de la chose indivise.

Pour l'usage, voici la règle admise par la jurisprudence et la doctrine : chaque indivisaire a le droit de se servir des biens indivis pourvu qu'il les emploie à leur destination normale et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la communauté ou de manière à empêcher les autres, qui ont des droits concurrents, de s'en servir eux-mêmes. La Chambre civile, arrêt du 28 février 1898, S. 96.1.209, a posé le principe : il s'agissait d'un copropriétaire pour les 7/8 d'un terrain. C'était un industriel qui avait installé sur ce terrain un chemin de fer pour desservir ses usines jusqu'à une rivière. "Attendu, déclare la Cour, que chacun des copropriétaires a sur la chose un droit complet, limité seulement par le droit égal de chaque autre communiste, droit consistant à user librement de la chose commune pourvu qu'il ne cause ni dommage ni trouble à la possession des autres". Mais il n'est pas facile de concilier ces droits concurrents, car très souvent ils se paralysent réciproquement.

Cependant chaque indivisaire a le droit de chasse et de pêche sur les copropriétés indivises, pourvu qu'il respecte le droit égal des autres.

Cession du droit de chasse ou de pêche sur les biens indivis.

Mais l'un d'eux peut-il céder sa part dans ce droit de chasse ou de pêche ? Oui, a répondu la Cour de cassation, Chambre criminelle, car chaque indivisaire peut céder non seulement la totalité de ses droits, mais ses droits sur un bien déterminé, à un tiers. Or ce droit de chasse ou de pêche est un élément de l'indivision, pourquoi un indivisaire ne pourrait-il pas le céder ? En somme le cédant n'exerce plus son droit par lui-même, il le cède à un tiers ; il ne fait donc en un certain sens qu'user de son droit : Chambre criminelle, 14 novembre 1913, D 1H. 1. 25H, S. 15. 1. 25. La question s'était posée devant

Source : BIU Cujas

la Chambre criminelle à raison des délits de chasse: il s'agissait de savoir si le tiers cessionnaire du droit de chasse était punissable pour délit de chasse sur le terrain d'autrui. Non, a répondu la cour suprême, il n'y a pas chasse sur le domaine d'autrui, car c'est en somme le droit d'un des copropriétaires qui est exercé de cette façon-là. M. Capitant croit cette solution exacte, malgré la note en sens contraire de M. Roux.

Sort des constructions édifiées, sans le consentement des autres, par l'un des coindivisaires.

Il reste une autre question qui, celle-ci, est délicate. L'un des copropriétaires, sans avoir le consentement des autres, édifie des constructions sur les biens indivis. Quel est le droit des autres? Peuvent-ils en demander la destruction; ou bien, s'ils les jugent utiles, sont-ils obligés d'en payer une partie? Faut-il donc appliquer ici l'art. 555 relatif aux constructions élevées sur le terrain d'autrui? Evidemment ce n'est pas le cas prévu par l'art. 555, le constructeur qui est copropriétaire ne construit pas absolument sur le terrain d'autrui; cependant ce constructeur agit dans une certaine mesure sur un terrain qui ne lui appartient pas. Si l'on s'inspire uniquement des règles de la copropriété, il est certain qu'un copropriétaire ne peut pas faire d'innovations sur la chose indivise sans le consentement des autres; par suite les constructions qu'il a élevées dépassent son droit si elles sont jugées inutiles par les autres; et, en conséquence, les autres peuvent exiger le rétablissement des lieux dans leur état primitif et demander la démolition des constructions.. si au contraire ils jugent préférable de les conserver, on a proposé d'appliquer en pareil cas les règles de la gestion d'affaire: le constructeur a géré l'affaire des autres, il a donc droit à la restitution d'une somme correspondante au supplément de valeur qu'il a procuré aux biens indivis. Mais c'est un mauvais raisonnement: le copropriétaire qui construit sur la chose indivise n'est pas un gérant d'affaire, parce qu'il a construit sur une chose qui est à la fois la sienne et une chose qui appartient à autrui; puis il est en faute d'avoir modifié les biens indivis sans avoir pris le consentement des autres indivisaires. Les principes de la gestion d'affaire doivent donc être écartés et le copropriété-

Source : BIU Cujas

qui a construit n'a qu'une action en enrichissement injuste, une action de in rem verso, qui lui permet de réclamer à ses coindivisaires la somme dont il les a enrichis, mais rien de plus; c'est une action subsidiaire; en ce sens Req. 20 décembre 1910, S. 12. 1. 305 : une veuve avait construit sur ces immeubles indivis entre elles et ses enfants; ceux-ci avaient consenti aux constructions. La Cour de Paris lui avait donné en conséquence l'action de gestion d'affaire contre eux; mais la Cour de cassation, plus prudente, ne lui a accordé que l'action de in rem verso.

Quant au droit des cohéritiers de demander la démolition, un jugement du tribunal civil de Louvain du 28 février 1918, Pasicrisie belge, 1918, p. 355, a ordonné la démolition des constructions faites sans l'assentiment des cohéritiers. Ce jugement les a autorisés à demander la démolition, parce que, les constructions ayant été élevées sans leur assentiment, il y avait eu violation de leurs droits.

Droit de jouissance des Indivisaires.

Quant à la jouissance de la chose indivise, c'est-à-dire quant au droit aux fruits industriels ou civils, chaque copropriétaire a droit à une part des fruits. Mais, en principe, tant que dure l'indivision, les fruits ne se partagent pas de plein droit; au contraire, suivant la règle Romaine, ils augmentent la masse indivise et ils seront partagés avec elle lors du partage définitif.

Le partage prévisionnel

Seulement les cohéritiers peuvent faire un partage des fruits pendant la période de l'indivision, une convention de partage des fruits proportionnellement à leurs quote-parts pendant la durée de l'indivision. Ce partage des fruits généralement consécutif à une convention d'indivision, s'appelle partage provisionnel. Il en est question dans l'art. 466 relatif à la tutelle; un partage fait irrégulièrement, sans les formes prescrites quand il y a un mineur, peut être annulé, mais il subsiste comme partage de jouissance. La même règle est inscrite dans l'art. 818 à propos des successions échues à une femme mariée : le mari, en qualité d'administrateur de biens de sa femme, peut procéder, sans le concours de celle-ci, à un partage provisionnel. Puis l'art. 840

reproduit l'art. 466 : le partage irrégulier en la forme ne vaut que comme partage provisionnel.

Le partage provisionnel est donc un partage ayant trait à la jouissance des biens et qui attribue à chaque cohéritier une part des fruits indivis. Il est distinct du partage définitif en ce que d'abord ce n'est pas un vrai partage et il ne produit pas d'effet déclaratif ; il n'attribue pas à chacun une portion de la masse ; il n'est pas rescindable non plus pour cause de lésion, même s'il est mal fait et s'il n'a pas donné à l'un des cohéritiers la part qui lui revient dans les fruits. Enfin un partage provisionnel peut être fait valablement, sans l'observation d'aucune forme déterminée, par l'administrateur des biens d'un incapable (tuteur, mari), ou par l'incapable lui-même s'il a l'administration de ses biens (mineur émancipé, femme séparée de biens).

Section IV

Les rapports des indivisaires et surtout l'institution du divertissement et du recel.

Deux questions à examiner : 1° les rapports des indivisaires ; 2° le divertissement et le recel.

I. Des rapports des indivisaires.

M. Capitant se borne à résumer brièvement les explications qu'il a déjà données au sujet de la composition de la masse indivise. Il reviendra d'ailleurs sur ce sujet dans le titre suivant concernant la liquidation et le partage de l'indivision.

Droits d'obligation des Indivisaires.

1° Tout d'abord le cohéritier qui a reçu une libéralité du défunt est tenu au rapport, ou, si elle excède la quotité disponible, à la réduction.

2° En second lieu, s'il a causé quelque dommage à la masse indivise, il en doit réparation.

3° Inversement il a droit au remboursement des frais qu'il a pu faire dans l'intérêt commun.

4° S'il a perçu tout seul des fruits pendant l'indivision, il doit en restituer la valeur à la masse.

Source : BIU Cujas

5° S'il est débiteur de l'indivision, par exemple s'il était débiteur du défunt, il doit rapporter sa dette, rapport qui se fait par le procédé particulier du rapport en moins prenant.

6° S'il est créancier de l'indivision, il a le droit d'être payé de sa créance par voie de prélèvement à son profit avant le partage.

7° Les obligations réciproques pouvant exister à la charge de l'un des cohéritiers envers la masse, ou de la masse envers l'un d'eux, c'est-à-dire les dettes et les créances des héritiers à l'égard de la masse commune, ne se règlent pas avant la fin de l'indivision ; mais elles se règlent lors du partage, dans la liquidation des comptes, qui est un des éléments du partage. Enfin les créances et les dettes indivises, c'est-à-dire les créances au profit ou à la charge de l'indivision dans ses rapports avec les indivisaires, produisent intérêt de plein droit du jour de l'ouverture de l'indivision si elles existaient antérieurement à cette date (dettes du défunt ou créances au profit du défunt). Mais elles ne produisent intérêt que du jour où elles sont nées, si elles ont pris naissance postérieurement au début de l'indivision.

II. Le divertissement et le recel.

Textes sur le divertissement et le recel.

C'est là une importante institution se rattachant à l'indivision. Il en est question à propos de la communauté de biens et de l'indivision héréditaire. Quatre articles en parlent : deux pour la communauté : d'abord l'art. 1460, qui vise plus spécialement la femme (mais elle n'est pas seule punissable s'il y a divertissement ou recel) : la veuve qui a diverti ou qui a recélé des effets de la communauté est déclarée commune, même à l'égard de ses héritiers. Puis l'art. 1477 vise les deux époux et il édicte une autre sanction fondamentale de ce délit : l'époux, receleur d'effets de la communauté est privé de sa portion dans les effets recélés : c'est la vraie sanction de la faute commise. On trouve deux textes analogues à propos des successions : l'art. 792, qui correspond à l'art. 1460 : les héritiers qui ont diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils deviennent héritiers purs et

Source : BIU Cujas

simples nonobstant leur renonciation ; le divertissement ou le recel emporte donc forcément acceptation. Puis, ils n'auront aucune part dans les effets divertis ou recelés. Un autre texte, l'art. 801, relatif à l'acceptation bénéficiaire, reproduit cette règle : l'héritier bénéficiaire qui a commis un divertissement ou un recel est déchu du bénéfice d'inventaire.

Le divertissement ou le recel est un acte fréquent ; on le constate en parcourant les recueils de jurisprudence, car ils renferment à ce sujet un assez grand nombre de décisions. Le cohéritier qui a la possession de choses indivises, au moment même où s'ouvre l'indivision ou à les receler, c'est-à-dire à omettre de faire connaître aux autres la possession qu'il a de ces objets. Le divertissement consiste à s'emparer de choses héréditaires, à les soustraire de l'actif commun. Le recel consiste à conserver la possession, qu'on avait auparavant, de choses héréditaires, et à ne pas les restituer à la masse. Ce sont des actes frauduleux qui appellent une punition. Mais comment les punir ? Pénalement ou civilement ?

La Répression civile du Recel et du divertissement est-elle accompagnée d'une sanction pénale ?

Il y a une double pénalité civile : 1° l'acceptation forcée par le coupable ; 2° la privation de toute part dans les biens divertis ou recelés. Mais, à cette peine civile s'en ajoute-t-il une autre ? Y a-t-il lieu d'appliquer la peine qui réprime le vol ? On l'a discuté, au sujet de l'application de l'art. 379 du C. Pén. qui réprime le vol. D'après ce texte, quiconque a soustrait frauduleusement la chose d'autrui est coupable de vol. Or, quand l'acte reproché à l'un des cohéritiers constitue une soustraction frauduleuse (à la condition que tous les éléments du délit de vol soient réunis) ce cohéritier encourt-il, en dehors des sanctions civiles, la peine de vol ?

La question est fort bien exposée dans l'admirable Code pénal annoté de M. Garçon, auquel M. Capitant renvoie, se bornant à emprunter à ce code les présentes explications. Aujourd'hui, dans la jurisprudence, la question est tranchée dans le sens de l'affirmative et la jurisprudence actuelle décide que le coïndivis-dire ou le copropriétaire qui soustrait

Source : BIU Cujas

frauduleusement un bien commun se rend coupable de vol, parce qu'il s'approprie une chose qui est en partie une chose appartenant à autrui. Mais c'est une solution moderne, qui est même encore aujourd'hui contestée par quelques auteurs, et qui a mis longtemps à s'introduire. Elle a été vivement controversée, au moins pour l'indivision héréditaire. Et la controverse s'explique par l'histoire.

Explication de la controverse par l'histoire.

Il faut en effet remonter au droit romain. Les Romains admettaient parfaitement que le détournement d'une chose formant la copropriété de plusieurs indivisaires par l'un d'eux constituait un furtum. D'autre part c'était un vieux principe romain que l'hérédité jacente ne peut pas être l'objet d'un vol tant qu'elle n'est pas acceptée ; c'est une res nullius. Par suite le cohéritier ou l'étranger qui s'emparait d'un bien dépendant d'une hérédité jacente ne commettait pas un vol. Le vol n'était possible que lorsque l'héritier avait fait adition ou lorsque la succession était possédée par lui ou pour son compte. Mais Marc Aurèle décida que l'usurpation des choses héréditaires deviendrait un délit public, avec cette réserve qu'il ne permit pas d'intenter l'action publique contre le cohéritier usurpateur. De même la femme qui détournait les objets de la succession de son mari n'était passible ni des peines du furtum, ni de cette action publique.

La règle romaine fut conservée par nos anciens auteurs, qui se fondaient sur les textes du Digeste : pas de poursuite criminelle contre la veuve ayant détourné les biens communs ou les biens de la succession de son mari, ou contre le cohéritier qui enlève des meubles héréditaires pour les soustraire au partage. Mais, relativement à l'hérédité jacente, le vol devint possible, la conception Romaine de cette hérédité res nullius ayant été abandonnée par l'ancien droit.

Cette impunité de la veuve et du cohéritier produisait les plus graves dangers, car elle favorisait les détournements et le recel. Ce fut précisément pour les réprimer qu'on imagina d'autres pénalités, des peines civiles, de la parce que la législation romaine n'appliquait

pas en pareil cas les peines du furtum. On appliqua d'abord les peines civiles à la veuve qui s'était rendue coupable de divertissement et on la déclara déchue du droit de renoncer à la communauté et du bénéfice d'émolument ; elle devenait ainsi forcément acceptante. Puis, au XVIe siècle, quelques arrêts du Parlement de Paris ajoutèrent une deuxième sanction, par une interprétation large de quelques textes du digeste : sanction consistant dans la perte, pour la veuve ou le cohéritier coupable de divertissement, de sa part dans les objets par lui divertis ou recélés. Ainsi des peines civiles furent établies pour combler la lacune résultant du fait que les peines du vol n'étaient pas applicables. Et ces peines civiles étaient considérées par nos anciens auteurs comme des peines destinées à la répression du détournement (Jousse, p. 194 et 195 ; - Renusson, Traité de la communauté, IIe partie, Ch. 2, no 38 ; - Merlin, Répertoire, verbo vol, section II, § 4, art. 11).

Le divertissement est aujourd'hui un vol, s'il y a soustraction frauduleuse.

En se fondant sur cette longue tradition, la doctrine a soutenu, après la promulgation du code pénal, que l'héritier coupable de divertissement, n'était pas passible des peines du vol, parce qu'il existait un système de répression spécial, de peines civiles pour ce délit et on a soutenu que le code pénal n'avait pas modifié ce système traditionnel. On a ajouté que le cohéritier qui détourne une chose indivise ne détourne pas en réalité la chose d'autrui, parce qu'il en est copropriétaire. Mais on peut répondre qu'il la détourne au moins en partie. Aussi la jurisprudence a-t-elle repoussé cette opinion, et à juste titre, car les textes du code pénal s'appliquent à toutes les infractions qu'il vise. Or l'art. 379 donne du vol une définition générale, qui comprend dans sa généralité les soustractions frauduleuses commises par un copropriétaire ou un cohéritier : en s'emparant d'une chose indivise, il soustrait pour partie la chose d'autrui. On peut d'ailleurs tirer un argument à contrario de l'art. 380 du C. Pén., qui indique les cas où le vol cesse d'être punissable : vol par la femme au détriment du mari, par

Source : BIU Cujas

le mari au détriment de la femme, vol par le veuf ou la veuve de choses dépendant de la succession de l'époux prédécédé, vol par les enfants au détriment des père et mère et vol commis par des alliés au même degré ; tous ces vols ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. Ces actes accomplis à l'intérieur de la famille ne peuvent donc pas être réprimés par une action criminelle ; mais l'art. 380, dont les termes sont restrictifs, ne vise pas les actes de détournement commis par un copropriétaire à l'égard des autres ; il n'exempte des peines du vol que le veuf, la veuve, les enfants ou les alliés au même degré, mais pas les autres indivisaires ; les peines du vol sont donc applicables à ces derniers ; voir Garçon, Code pénal annoté, nos 360 à 371.

Seulement, pour qu'il y ait vol, il faut qu'il y ait vraiment soustraction frauduleuse ; la soustraction, c'est le fait de s'emparer de choses héréditaires. En conséquence, si l'un des héritiers détient une valeur héréditaire en qualité de secrétaire du défunt, ou parce que le défunt la lui avait confiée ou déposée, et s'il la conserve frauduleusement, il y a bien détention frauduleuse, mais il n'y a pas soustraction frauduleuse ; Civile, 17 mars 1867, D. 67. 1. 127, S. 67. 1. 205 ; tel sera par exemple le fait d'un fils, qui après le décès du père, déclare des valeurs moindres que celles dont il avait été réellement nanti par le défunt. De même le cohéritier, qui administre la masse indivise pour le compte de tous et qui s'approprie frauduleusement certains des biens du défunt, ne commet pas une soustraction au sens de l'art. 379 ; il ne commet pas un vol.

Pour l'origine historique du détournement et du recel, consulter une note de M. Planiol, D. 98. 1. 185. En somme le détournement et le recel sont frappés de pénalités spéciales, nées dans l'ancien droit, pénalités d'ordre civil et qui peuvent à l'occasion se cumuler avec les peines du vol ou de l'abus de confiance.

M. Capitant arrive maintenant à la répression du divertissement et du recel en droit moderne. Trois paragraphes :

1er §. En quoi consiste le divertissement ou le recel ?

Source : BIU Cujas

2ème § qui peut intenter l'action ?
3ème § quelle est la sanction du divertissement ou du recel ?

§1. En quoi consistent le divertissement ou le recel ?

Sens de chacune de ces expressions.

Ces deux expressions, prises généralement comme synonymes, ou accolées l'une à l'autre, ont évidemment un sens différent. Le divertissement vise le fait par un héritier de soustraire un bien indivis pour se l'approprier au détriment de ses cohéritiers. Le recel suppose qu'un indivisaire a en sa possession, quand s'ouvre l'indivision, une chose qui en fait partie ou qu'il doit y remettre et il la conserve par devers lui sans prévenir ses cohéritiers pour ne pas la partager avec les autres indivisaires.

Faits constitutifs du divertissement ou du recel.

Quels faits constituent le divertissement ou le recel ? le C.C. ne le dit pas, il ne définit nulle part le divertissement et le recel, il en parle cependant dans quatre articles : deux au titre des successions : l'art. 792, d'après lequel l'héritier receleur est déchu de la faculté de renoncer ; l'art. 801, d'après lequel l'héritier bénéficiaire auteur d'un recel est déchu du bénéfice d'inventaire ; puis deux articles au titre du contrat de mariage : l'art. 1460, d'après lequel la femme coupable de divertissement ou de recel est déchue de la faculté de renoncer et même du bénéfice d'émolument ; l'acceptation pure et simple forcée de la communauté lui est infligée ; puis l'art. 1477, qui vise les deux époux et qui prive l'époux auteur d'un divertissement ou d'un recel de sa part dans les effets divertis ou recelés. Il n'y a donc nulle part de définition ; c'est curieux, car, l'interprétation stricte du texte qui punit un délit étant la règle, la loi ne manque pas en général de définir ce délit. Or on ne trouve rien ici ; aussi la jurisprudence a beaucoup hésité avant de tracer le cercle d'application de ce délit et d'en déterminer les faits constitutifs.

Evolution de la jurisprudence interprétation d'abord restrictive puis extensive.

Pendant la première moitié du XIXe siècle, la jurisprudence a été influencée par l'idée qu'il y avait dans la répression quelque chose de pénal et que les textes du C.C. remplaçaient

Source : BIU Cujas

ceux du C. Pén. relatifs au vol et à l'abus de confiance ; par suite elle interprétait restrictivement ces textes ; elle était guidée d'ailleurs dans ce sens par la doctrine. Et c'est ainsi que deux arrêts de la Cour de Cassation du 6 et du 13 novembre 1855, S. 56. 1. 248 et 425, cherchent dans le recel des éléments équivalents à ceux qui constituent le vol ou l'abus de confiance. Mais cette tendance de la jurisprudence n'a pas duré et les tribunaux sont arrivés au contraire, dans la seconde moitié du XIXe siècle, à opter pour une interprétation extensive du divertissement ou du recel. Ecartant tout emprunt au droit pénal, ils ont fait de la pénalité quelque chose de strictement civil et ils ont abandonné leur interprétation antérieure, rigoureuse et étroite. La jurisprudence s'est fixée en ce sens dans des arrêts de 1890, dont les formules sont très larges et très compréhensives et n'ont plus été abandonnées depuis.

L'élément caractéristique du délit est la fraude.

Déjà à cette époque se manifeste définitivement l'idée qui va inspirer tous ces arrêts et qui est devenue la formule courante des arrêts de la Cour suprême (voir deux arrêts de la Chambre des Requêtes, l'un du 28 octobre 1925, l'autre du 19 décembre 1927, tous deux rapportés à leur date dans la Gazette du Palais : "constitue un délit ou un recel toute manœuvre dolosive, toute fraude commise pour soustraire certains objets indivis à une liquidation de la succession ou de la communauté, ou pour rompre l'égalité du partage, quels que soient les moyens employés pour atteindre ce but, et quelle que soit la date à laquelle ces manœuvres ont été accomplies.") Il est impossible de trouver une formule plus extensive. C'est le contre-pied des arrêts du début du XIXe siècle. Ainsi se trouve punie toute fraude, ourdie pour soustraire un objet à l'indivision, quels que soient les procédés employés et la date de cette fraude.

Ainsi l'élément caractéristique et même le seul élément du divertissement ou du recel est l'intention frauduleuse, la fraude.

Sens du mot fraude dans le Divertissement ou Recel.

Ce mot a des sens divers en droit civil, mais ici il désigne l'intention de s'approprier certains biens de la communauté ou de la succession, au détriment, soit des autres cohéritiers

Source : BIU Cujas

ou légataires, soit même des créanciers de l'indivision. Donc ce n'est pas seulement le fait de rompre l'égalité du partage, mais c'est également le fait de chercher à garder pour soi un bien qui doit faire partie de la masse et qui devrait profiter non seulement à ceux qui doivent se la partager à titre d'héritiers ou de légataires, mais également à ceux qui possèdent un droit de gage sur cette masse. Il n'y a pas de restriction : le divertissement et le recel embrassent tous les actes frauduleux. En somme l'intention de fraude suffit.

Il faut en conclure immédiatement que la simple erreur non frauduleuse, commise par un cohéritier, ne peut pas l'exposer aux pénalités de la loi. Ainsi l'oubli n'est pas un divertissement et un recel. Et même le divertissement ou le recel d'objets sans valeur pécuniaire, divertissement ou recel accompli pour éviter par exemple la mise sous scellés de souvenirs ou de papiers de famille, ne constitue pas un divertissement ou un recel.

On trouve une application intéressante de l'idée de fraude dans un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 18 juin 1923, D. 23. 1. 398. Voici l'espèce : deux co-légataires universels avaient été institués par le défunt. Au décès du testateur ils avaient trouvé dans ses papiers deux enveloppes cachetées contenant des titres et portant chacune en suscription le nom de l'un d'eux, avec la mention : 45 obligations à l'un des colégataires pour sa part ; l'autre enveloppe portant la mention, 45 obligations à l'autre légataire, également désigné, pour sa part. Chacun des deux légataires s'empare de l'enveloppe le concernant, considérant que le défunt avait bien eu l'intention de lui faire donation de ces obligations. Il n'y avait pas là cependant une libéralité régulière : il n'y avait ni don manuel, parce que le don manuel exige la remise de la chose donnée aux mains du donataire, et que les deux enveloppes étaient restées en la possession du défunt, ni davantage donation véritable puisqu'il y avait seulement une suscription sur chaque enveloppe ; ni davantage de testament, puisque les enveloppes ne portaient ni la date ni la signature du défunt. Les valeurs enfermées dans les enveloppes restaient

Source : BIU Cujas

donc comprises dans la succession. Mais, en se les appropriant, les légataires n'avaient pas agi frauduleusement ; ils avaient cru simplement avoir le droit de les prendre. Dès lors, en l'absence de fraude, l'action en divertissement ou en recel, dirigée contre eux, a été écartée.

Tout acte inspiré par une pensée de fraude est un recel.

La fraude est donc le seul élément essentiel de ce délit. Mais, quand la preuve est faite, tout acte inspiré par cette pensée de fraude devient un divertissement ou un recel, et on peut dire qu'aujourd'hui les principes de la responsabilité civile ont fortement influencé la jurisprudence et il semble qu'elle ait pris modèle sur l'art. 1382, remarque M. Vialleton, Professeur de Droit civil à Montpellier, (qui a une tendance à publier des notes un peu abstraites, mais qui est un esprit assez pénétrant), — dans une note, fort exacte, au Sirey, 25.1.27. D'après la jurisprudence, de même que tout fait quelconque de l'homme engage sa responsabilité (art. 1382), toute manoeuvre frauduleuse ayant pour but de soustraire certains effets à la masse indivise, constitue incontestablement un divertissement ou un recel.

La complicité du défunt n'efface pas la culpabilité de l'héritier receleur.

Il importe peu que la fraude ait été ourdie par le défunt lui-même, et qu'elle ait été accomplie à la fois par le défunt et par son héritier ; cela n'excuse en rien l'héritier ; celui-ci reste coupable de divertissement ou de recel ; il y a alors simplement complicité : en ce sens Req. 6 février 1901, D. 01.1.166 ; S. 02.1.HH6 ; Civ. 16 juillet 1913, D. 1H.1.246, S. 1H.1.3H7. Dans cette dernière affaire, un père, qui voulait, sans le dire, avantager un de ses fils au détriment des autres, lui avait fait une série de donations dissimulées sous l'apparence d'acquisitions faites par le fils et de règlement de compte entre lui et son père. Cette fraude fut facilement découverte par les autres enfants. Et, comme le fils n'avait rien dit, il a été déclaré coupable de recel. — Enfin même solution dans un arrêt de la Chambre civile du 19 décembre 192H, G.P. 1925, 1er semestre, p. 222 : les père et mère avaient donné quittance à un de leurs enfants d'un prix de vente qui, en réalité, n'avait pas été payé par lui et cet enfant n'avait rien avoué à ses frères et soeurs ; il n'avait rien déclaré à l'inventaire. Comme il s'agissait de manoeuvres frauduleuses combinées entre le père

Source : BIU Cujas

et cet enfant, l'enfant a été frappé des peines du divertissement et du recel. - Donc la fraude suffit, même si elle a été proposée à l'héritier par le défunt lui-même, du moment que l'héritier s'en est rendu complice.

Tous les actes frauduleux constituent le recel.

Quant aux actes constituant le divertissement ou le recel, ce sont tous les actes possibles tendant effet de détourner et de s'approprier un objet de la masse. Par exemple le fait d'user d'un testament qu'on invoque, sachant qu'il est faux; Req. 5 février 1895 S.97.1.125; - le fait d'invoquer contre la succession une fausse créance, qui n'existe pas en réalité; - de même encore la non déclaration par un héritier d'une donation qui lui a été faite; cette dissimulation constitue un recel; et, dans ces conditions là, le simple silence, le fait, lors de l'inventaire, de ne pas révéler ce qui s'est passé, constitue le délit et expose l'héritier qui s'est tû aux peines légales du recel. Ceci est fort important en matière de don manuel. Or c'est seulement à la fin du XIX^e siècle que la jurisprudence a appliqué en pareil cas les peines du divertissement et du recel. Jusque là elle hésitait beaucoup et il était admis en jurisprudence que le fait de ne pas déclarer une donation rapportable n'était pas un divertissement; la donation devenait simplement rapportable, mais le donataire n'était pas privé de ses droits dans cette donation. Au contraire, a-t-on dit ensuite, la non déclaration, par l'héritier, d'une donation qu'il a reçue, est bien un recel Civ. 21 mars 1894 D.94.1.345; S.96.1.233, note de M. Wahl. Cela est très important pour les dons manuels. Sans doute l'héritier qui, lors du décès, est trouvé possesseur de valeurs ayant appartenu au défunt, peut invoquer un don manuel et soutenir que ces valeurs lui ont été données par le défunt; alors, si sa possession présente les conditions requises pour l'application de l'art. 2279, il est dispensé de toute preuve parce qu'il est protégé par la présomption de ce texte; sa possession vaut titre, et c'est alors à ses adversaires à renverser cette présomption en démontrant que sa possession ne réunit pas les conditions requises pour profiter de l'art. 2279. S'ils arrivent à l'établir, par exemple à prouver que sa possession est équivoque parce que l'héritier cohabitait avec le

Source : BIU Cujas

défunt, faisait les affaires de ce dernier, touchait les coupons du défunt, et, par suite, a pu s'emparer facilement des titres, ou s'il est établi qu'il a dissimulé sa possession, qui était clandestine et qu'il n'a avoué que quand il y a été forcé, dans ce cas c'est à lui de faire la preuve, pratiquement impossible, qu'il avait bien reçu les dites valeurs à titre de don manuel. S'il n'arrive pas à faire cette preuve, il est coupable de divertissement ou de recel. Même solution à l'égard du conjoint survivant: s'il dissimule une libéralité reçue de l'époux prédécédé en vue de se dispenser de l'imputer sur la part légale d'usufruit que lui attribue l'art. 767, il commet alors un recel en dissimulant cette libéralité pour la conserver en sus de son usufruit: Civile 8 février 1898, D. 99. 1. 353, S. 98. 1. 342.

D'ailleurs il y a plus pour les libéralités: même si elles sont dispensées du rapport et ne sont plus sujettes qu'à la réduction, quand elles dépassent les limites de la quotité disponible et empiètent sur la réserve, même alors le donataire qui, pour échapper à la réduction, dissimule la libéralité qui lui a été faite, se rend coupable de recel, décide la jurisprudence. Et cependant ici les objets donnés ne faisaient pas partie de la masse, puisqu'ils n'étaient pas rapportables; mais il s'agit bien au fond de valeurs dont le donataire devait compte à ses cohéritiers et qu'il veut garder pour lui; il y a appropriation d'une chose qui appartenait en tout ou partie aux autres héritiers: Req. 19 décembre 1924, S. 25. 1. 57, note Vialleton précitée. - Ainsi tous les faits frauduleux, toutes les manoeuvres de dissimulation sont punies des peines du divertissement ou du recel. Peu importe la date à laquelle ces faits se sont produits, du moment qu'il s'agit de manoeuvres accomplies en vue de rompre l'égalité entre les cohéritiers. Peu importe donc qu'elles aient eu lieu avant ou après l'ouverture de l'indivision, on ne considère que l'intention frauduleuse.

L'héritier renonçant peut-il encore se rendre coupable d'un recel ?

Il y a cependant un tempérament: après avoir renoncé à la succession, l'héritier peut-il encore se rendre coupable d'un recel ? Non, semble-t-il, puisqu'il n'a plus de droit dans la masse commune, dès lors il semble qu'il n'y a plus qu'un vol ou qu'un abus de confiance.

Source : BIU Cujas

Cette opinion cependant n'est pas tout à fait exacte, car, d'après l'art. 792, l'héritier qui a commis un divertissement ou un recel est héritier acceptant nonobstant sa renonciation. - Mais le divertissement ou le recel fait-il donc toujours tomber la renonciation faite par son auteur ? Cela dépend : si la renonciation est définitive, c'est-à-dire si la succession a été acceptée par d'autres héritiers, l'héritier receleur et renonçant, ayant perdu tout droit de succession, n'est plus passible des peines du divertissement ou du recel, il ne peut plus se rendre coupable que d'un vol ou d'un abus de confiance. Mais, si sa renonciation n'est pas définitive, c'est-à-dire si la succession n'a pas été acceptée par les autres cohéritiers, sa renonciation ne le protège plus contre l'application des peines du divertissement ou du recel, car il peut encore revenir sur sa renonciation. Or le divertissement ou le recel qu'il a commis anéantit sa précédente déclaration de volonté et il doit dès lors être tenu pour acceptant. Voilà la formule très large de la jurisprudence.

Le recel accompli seulement dans l'intérêt d'un autre héritier reste punissable.

M. Capitant ajoute que les manœuvres frauduleuses constituent un recel même si elles ont été machinées dans l'intérêt d'un autre que leur auteur. Il n'est donc pas nécessaire qu'elles aient été faites parce que leur auteur avait en vue de s'approprier un objet de la succession ; les pénalités s'appliquent même si le divertissement ou le recel commis par lui était destiné à avantager un autre héritier, du moment que le but final était de rompre l'égalité. Ceci s'applique, par exemple, au cas où un père ou une mère ont imaginé ces manœuvres pour avantager un de leurs enfants au détriment des autres ou certains de leurs enfants au détriment des autres ; Req. 19 décembre 1927. Dans cette espèce, le père avait simulé la réception d'un paiement qui ne lui avait point été fait par un de ses enfants ; puis, à la mort de la mère, lors du partage de la communauté, la vérité n'ayant pas été établie, la Cour de Cassation l'a déclaré coupable du divertissement ou du recel d'une somme correspondant à ce paiement simulé. Le divertissement n'avait pas été commis sans doute dans l'intérêt personnel de son auteur. Néanmoins les peines du divertissement ou du recel lui ont été

Source : BIU Cujas

appliquées : "attendu, déclare la Cour suprême, que, bien que le coupable ne puisse tirer aucun profit personnel des actes annulés, il est constant que toute manœuvre frauduleuse ayant pour but de rompre l'égalité du partage constitue un divertissement ou un recel au sens de l'art. 792. "Donc, bien que n'ayant pas agi dans son intérêt personnel, le père fut frappé des peines du divertissement ou du recel comme ayant voulu rompre l'égalité entre ses enfants.

Pouvoir souverain d'appréciation des juges du fait.

Enfin, pour donner une idée complète de cette jurisprudence, - sur laquelle un étudiant, M. Michel Lévy, prépare une thèse de doctorat relative au divertissement et au recel, il faut noter que la Cour de Cassation reconnaît aux juges du fait un pouvoir souverain d'appréciation, la loi ne définissant pas le divertissement ou le recel. C'est donc à eux de décider si le fait incriminé constitue ou non un divertissement ou un recel, et, quand les juges du fait se sont prononcés, la Cour de Cassation, ne possédant pas les éléments voulus pour faire ou contrôler cette appréciation, s'incline devant leur décision. Elle agit ainsi comme en matière de délit : les juges du fond sont maîtres de constater les éléments constitutifs de la faute ; Req. 19 décembre 1927 : "attendu que la loi, n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel, en a abandonné l'appréciation au juge du fait, qui statue souverainement à cet égard".

Personnes qui peuvent être déclarées coupables de recel ?

Quelles sont maintenant les personnes qui peuvent se rendre coupables de recel et qui sont punissable comme telles ? - En principe ce sont toutes celles qui sont appelées à se partager les biens héréditaires, à recueillir une quote-part de la masse indivise et qui cherchent à s'en approprier une partie. Ce sont donc les héritiers, les légataires universels, le conjoint survivant. Mais il ne faut pas comprendre dans cette liste le légataire particulier qui détourne des objets successoraux : il commet ainsi un vol et non un recel, parce qu'il n'a pas un droit sur la masse ; il n'est donc pas dans les conditions requises pour commettre un recel. Donc, s'il s'empare d'objets autres que ceux qui lui ont été légués, par exemple un domestique, légataire particulier du défunt, dissimule et s'approprie les objets de la succession,

Source : BIU Cujas

il doit sans doute les rendre, mais il ne sera pas coupable de recel et il ne pourra être déclaré coupable que de vol.

§2 Qui peut intenter l'action contre le coupable.

Droit, pour les créanciers de la succession, d'exercer l'action.

1°. Les autres copartageants ; - 2° les créanciers de la masse. Ceci est très important : l'action en divertissement ou en recel peut être intenté non seulement par les co-indivisaires, mais par les créanciers de la masse, parce que le divertissement ou le recel portent préjudice non seulement aux autres indivisaires, mais aux créanciers qu'ils privent d'une partie de leur gage. La jurisprudence se fonde sur ce que les textes ne distinguent pas : tous ceux qui souffrent du divertissement ou du recel ont le droit de demander l'application des peines du divertissement ou du recel. Il est admis même que les créanciers peuvent demander l'application des peines du recel contre un cohéritier qui ne révèle pas une libéralité reçue par lui du défunt, et qui garde le silence pour échapper à l'obligation du rapport. Cependant, d'après l'art. 857, le rapport ne profite pas aux créanciers de la succession ; il est dû seulement aux cohéritiers et non aux créanciers de la succession. On a, par suite, objecté que, en pareil cas, l'action en divertissement ne servirait à rien aux créanciers, puisqu'ils ne possèdent aucun gage sur les biens rapportés. Néanmoins la jurisprudence accorde ce droit aux créanciers. L'avantage indirect qu'ils en retirent, c'est que l'héritier qui a dissimulé une libéralité rapportable devient un héritier acceptant pur et simple, et, à ce titre, il devient débiteur personnel des créanciers héréditaires qui pourront, en conséquence, saisir les biens dont il avait été gratifié par le défunt.

§3 Les sanctions prononcées par la loi contre le divertissement ou le recel.

Acceptation pure et simple.

Il y en a deux : 1° l'héritier qui a tenté de divertir ou de receler des biens héréditaires, est tenu pour acceptant pur et simple : art. 792 et 801. Donc, s'il renonce et que sa renonciation

Source : BIU Cujas

ne soit pas encore définitive, cette renonciation est effacée. - S'il est héritier bénéficiaire, il perd le bénéfice d'inventaire et il est tenu des dettes ultra vires ; la responsabilité indéfinie du passif héréditaire est donc une sanction rigoureuse pour lui.

Même sanction contre la femme commune coupable de divertissement ou de recel : elle perd le droit légal d'option et elle est forcément acceptante de la communauté, nonobstant toute renonciation ; art. 1460. - Mais perd-elle aussi le bénéfice d'émolument, dont elle jouit de plein droit, sans avoir besoin de le demander, et grâce auquel elle ne paie les dettes que dans la mesure de ce qu'elle prend dans la communauté, art. 1483? Oui, sans discussion possible, parce que, pour avoir droit à ce bénéfice, il faut qu'elle ait fait un bon et fidèle inventaire, qualités qui manquent à un inventaire entaché de dissimulation.

On s'est demandé si cette première sanction peut être prononcée contre un héritier mineur coupable de divertissement ou de recel, parce que son tuteur ou son père ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire la succession dévolue à ce mineur. - Certains auteurs ont prétendu que cette première sanction ne lui était pas applicable, un mineur ne pouvant jamais accepter une succession purement et simplement. Mais cette opinion est généralement repoussée aujourd'hui et elle doit en effet être écartée. L'acceptation forcée n'est pas une manifestation de volonté du coupable, mais c'est une peine prononcée par la loi contre lui, donc la loi frappe sans distinction l'héritier coupable, qu'il soit mineur ou majeur. On sait d'ailleurs que le mineur ne peut jamais être restitué contre les conséquences de son dol.

Privation de toute part dans les objets divertis ou recélés.

2°- La seconde pénalité est la privation pour l'héritier coupable de toute part dans les objets divertis ou recélés. Ainsi non seulement l'héritier est acceptant pur et simple, mais il perd sa part dans les objets recélés ou divertis et cette part accroît à ses cohéritiers.

Possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts.

Y a-t-il d'autres sanctions que les deux précédentes ? Notamment le donataire coupable d'avoir dissimulé la donation ou l'héritier coupable de divertissement, peut-il être con-

damné

Source : BIU Cujas

à des dommages intérêts envers ses cohéritiers ? Cette question a été très discutée, car, comme il s'agit d'une pénalité, il semble qu'on ne peut rien ajouter aux sanctions prononcées par la loi. La jurisprudence s'est fixée cependant en sens contraire : elle admet que des dommages-intérêts peuvent être ajoutés aux pénalités, en raison de l'idée que le divertissement oblige le coupable d'abord à subir des peines, puis à réparer le dommage qu'il a causé aux autres indivisaires, l'obligation de réparer le dommage résultant de l'art. 1382.

Mais en quoi peuvent consister ces dommages et intérêts ? Dans l'obligation de payer à ses cohéritiers les intérêts composés des sommes détournés par lui, décide la jurisprudence. Il devra donc les intérêts composés de ces sommes depuis le jour du détournement : Civile 9 juillet 1901, S. 05. 1. 183. Dans cette espèce il s'agissait de la succession d'un individu qui était mort en 1869. Sa veuve s'était remariée en 1874. Puis en 1895, le fils du défunt assigne sa mère et le second mari de celle-ci pour faire ordonner la liquidation de la première communauté et de la succession de son père, et il demande que sa mère soit déclue de ses droits sur un capital de 10.000 frs qui avait été prêté par le père à un tiers, dont la mère avait reçu le paiement peu après le décès du mari et qu'elle n'avait pas restitué. Car elle ne l'avait pas révélé lors de l'inventaire dressé par le notaire. La Cour de Cassation l'a condamnée à payer les intérêts composés de cette somme depuis le début de l'indivision ; bien qu'elle eût l'usufruit légal sur les biens de son fils alors mineur.

Nature de la peine du recel.

Quelle est la nature de la peine qui sanctionne le divertissement ou le recel ? - s'agit-il d'un délit pénal ? d'une peine privée ? ou d'un délit civil au sens de l'art. 1382 ?

Ce n'est certainement pas un délit pénal, puisque les peines qui le frappent peuvent se cumuler avec celles du vol ou de l'abus de confiance, et surtout parce qu'il n'est pas prévu par le Code pénal.

Mais ne serait-ce pas une peine privée, une véritable infraction civile ? C'est ce que pensent beaucoup d'auteurs et c'est notamment ce qu'a soutenu M. Hugueney dans sa thèse, soutenue à Dijon en 1904, "l'idée de peine privée dans la législation contemporaine".

Source : BIU Cujas

Ce serait donc un vestige des délits privés du droit romain. C'est une idée en effet très défendable, qui a été admise par un assez grand nombre de décisions.

Mais d'autres arrêts disent que le divertissement ou le recel est tout simplement un délit civil au sens de l'art. 1382, c'est-à-dire un acte qui exige une réparation. L'action née du divertissement n'est pas une action pénale, c'est une action en réparation du préjudice causé.

Il y aurait intérêt à considérer plutôt le recel comme un délit civil, frappé d'une peine privée et sanctionné en outre par une obligation de rapporter le don recelé. Mais, avec cette conception, les héritiers du receleur ne devraient pas être frappés des peines portées contre leur auteur. Or, en se fondant sur l'art. 1382, et tout en considérant le recel comme un délit civil, la jurisprudence a certainement commis une confusion en déclarant que les héritiers seraient frappés, comme leur auteur, des peines du divertissement et du recel.

Titre IV

Liquidation et partage de l'indivision ordinaire

Cette partie sera divisée en trois chapitres.
Chapitre Ier: Les art. 815 et 816 du C.C. et les exceptions au principe posé dans l'art. 815.
Chapitre II: La liquidation de l'indivision.
Chapitre III: Le partage.

Chapitre I

Les articles 815 et 816 et les exceptions au principe posé dans l'art. 815.

Principe posé par l'art. 815.

L'art. 815 pose le grand principe bien connu que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et il le complète par cette observation que le partage peut toujours être provoqué

Source : BIU Cujas

nonobstant prohibitions et conventions contraires. Puis, le deuxième alinéa de ce texte apporte un tempérament : on peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention n'est pas obligatoire au delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée. On ne peut donc pas s'engager à rester indéfiniment dans l'indivision ; cependant il est possible de convenir de rester cinq ans au maximum dans l'indivision, sauf aux indivisaires à renouveler leur convention si cela leur plaît. Enfin il résulte de l'art. 816, qu'il faut lire que l'action en partage est imprescriptible.

On examinera :
§ 1er : D'abord le principe et ses conséquences.
§ 2ème : A quelles indivisions il s'applique.
§ 3 : Quelles sont les exceptions qu'il subit ?

§1 Le principe et ses conséquences.

Raisons d'être du principe de l'art. 815

Le principe, c'est qu'on ne peut pas s'engager à demeurer indéfiniment dans l'indivision. Quelle est sa raison d'être ? Il est facile de l'apercevoir, après ce qui a déjà été dit : l'indivision héréditaire, dans la pensée du législateur, confirmée du reste par une vue exacte des faits, c'est-à-dire l'indivision non voulue, non organisée, est un état plein d'inconvénients, tant pour les indivisaires eux-mêmes que pour les biens indivis. Pour les indivisaires, par ce que l'indivision peut susciter des querelles entre eux. Pour les biens indivis, parce qu'elle est défavorable à leur bonne administration.

Limitation à 5 ans des conventions d'indivision.

Mais ces motifs ne valent que pour l'indivision non volontaire, pour l'indivision qui s'est établie en dehors d'un règlement fait par les parties. Toutefois ces motifs valent néanmoins pour les conventions d'indivision qui peuvent suivre cette indivision non volontaire. Mais ils perdent un peu de leur valeur quand les parties s'accordent pour maintenir entre elles et pour prolonger l'état d'indivision. Alors pourquoi ne pas respecter leur volonté et ne pas leur permettre de prolonger l'indivision pendant une durée qu'elles établissent à l'avance ? Cependant le C.C. n'a pas jugé bon d'autoriser une convention d'indivision sans limite ; sa durée maxima

Source : BIU Cujas

est fixée à cinq ans, sauf le droit des indivisaires de conclure de nouvelles prolongations pendant des périodes successives, dont le C.C. ne limite pas le nombre.

C'est après tout un système prévoyant ; le législateur se montre prévoyant pour les indivisaires: il craint que, lors de leur engagement à rester dans l'indivision, ils n'en aient pas aperçu tous les inconvénients ; en conséquence il leur impose de ne pas se lier pour une durée supérieure à cinq ans, sauf à renouveler cette période.

La limitation de la durée de l'indivision à 5 ans est une innovation du Code Civil.

Cette autorisation des conventions d'indivision ne date que du C.C. Elle a été créée par les rédacteurs du Code, c'est une innovation de leur part, car elle n'existait pas avant 1804. Les rédacteurs du code se sont d'ailleurs montrés brefs à cet égard, on ne trouve presque rien dans les travaux préparatoires. Voici l'observation principale qui, seule, a été faite (Fenet, Tome XII, p. 61) : le consul Cambacérès demanda quel était le motif qui avait déterminé la section du Conseil d'Etat a limiter à cinq ans la convention de suspendre le partage. Et Treilhard lui répondit: " C'est par respect pour la propriété qu'on a voulu que personne ne demeure malgré lui dans l'indivision." Cette réponse n'est pas probante, puisque chaque indivisaire consent la convention d'indivision ; il ne reste donc pas malgré lui dans l'indivision. Mais la pensée du législateur a été que l'indivision doit être un état provisoire ; il n'est pas bon de la prolonger sans avoir bien réfléchi et la limitation de sa durée à cinq ans présente cet avantage de permettre aux indivisaires de reprendre assez vite leur liberté, de ne pas se lier pour trop longtemps, s'ils ont constaté pendant cette période les mauvais effets de l'indivision.

Historique de la réglementation des conventions d'indivision.

C'est donc une innovation. La limitation de la durée de l'indivision était inconnue en droit romain et dans notre ancien droit. A Rome il n'y avait pas de limitation : les héritiers pouvaient indéfiniment surseoir au partage par une convention faite pour un temps déterminé. Cependant les Romains ne permettaient pas une convention d'indivision à perpétuité, sans durée déterminée. Il fallait donc toujours à Rome qu'une durée fut prévue,

Source : BIU Cujas

mais il n'y avait pas de maximum imposé à cette durée.

Nos anciens auteurs conservèrent cette tradition. Lebrun, Traité des successions, L. IV, Ch I, n° 6, déclare que "on ne peut pas renoncer définitivement à demander le partage si ce n'est pour un temps limité". De même Pothier, Quasi-contrat de communauté, Tome IV, p. 312, n° 196 de l'édition Bugnet, reproduit la même règle : Les clauses qui prolongent l'indivision, qu'elles soient contenues dans un testament, ou qu'elles résultent d'une convention entre les cohéritiers sont nulles quand elles sont illimitées".

Le C.C. a donc innové. Cette innovation n'est pas mauvaise. Il est possible cependant de trouver un peu brève la durée maxima de cinq ans d'une pareille convention, mais c'est la règle posée par la loi. Il lui a paru utile d'interdire aux divisaires de se lier trop longtemps, parce qu'ils pourraient plus tard le regretter. Aussi cette innovation a.t. elle été adoptée par la plupart des codes étrangers qui se sont inspirés du Code Napoléon pendant le XIX^e siècle. Mais quelques autres codes ne connaissent pas cette règle.

La limitation de la durée de l'Indivision dans les codes étrangers.

D'abord certains codes postérieurs aux nôtre ont également limité dans le temps l'effet de la convention d'indivision : certains ont, comme le nôtre, limité la durée de cette convention à cinq ans : par exemple le C.C. portugais de 1867, art. 2185 ; le C.C. hollandais, art. 1112 ; le C.C. du Chili, art. 1317.

D'autres codes, tout en limitant aussi la durée de ces conventions, ont cependant allongé le délai accordé aux indivisaires et ils l'ont fixé à dix ans : en ce sens le C.C. italien de 1867, art. 681 et le C.C. espagnol de 1889, art. 400.

Enfin des codes plus récents ont, au contraire, écarté cette limitation et ils permettent aux parties de se lier, pourvu que ce soit pour un temps déterminé. Aucune législation n'a autorisé le maintien de l'indivision pendant un temps illimité. Mais les législateurs étrangers autorisent quelquefois le maintien de cette convention pour le temps que les parties décident de fixer : il en est ainsi dans le C.C. suisse et dans le C.C. allemand. D'après

Source : BIU Cujas

l'art. 608 du C.C. Suisse "chaque héritier a le droit de demander en tout temps le partage de la succession (c'est un principe universellement admis); mais à moins qu'il ne soit conventionnellement ou légalement tenu de demeurer dans l'indivision". Or, ce qui est curieux, c'est que le C.C. Suisse autorise ainsi des conventions d'indivision pour un temps limité sans fixation de durée pour une indivision successorale, parce que l'indivision successorale constitue une copropriété en mains communes. Tandis que, pour l'indivision ou la copropriété ordinaire, l'art. 650 impose un maximum de dix ans à la durée de la convention d'indivision, parce que, alors, la copropriété c'est la copropriété ordinaire, tandis que la copropriété successorale est organisée, puisqu'elle constitue une copropriété en mains communes.

Le C.C. allemand autorise aussi les conventions d'indivision pour un temps librement fixé par les parties. D'après le § 749 "chaque copropriétaire peut exiger à tout moment la cessation de l'indivision. Quand le droit d'exiger la cessation de la communauté a été, par une convention spéciale, écarté pour toujours ou pour un certain temps, la cessation de cette communauté peut néanmoins être exigée à tout moment pour un motif grave". Le C.C. allemand va donc plus loin que les autres : il permet une convention établissant pour toujours la communauté, mais il donne toujours également à chaque intéressé le droit de demander le partage pour une cause grave qui est laissée à l'appréciation des tribunaux. Il résulte du § 2042 que ce principe général relatif à l'indivision s'applique à l'indivision successorale ; en d'autres termes l'art. 749 est applicable à cette indivision-là.

Le système de notre C.C. n'a donc pas été adopté partout. Et même le C.C. allemand a autorisé à perpétuité les conventions d'indivision. Le système français est préférable : il est plus individualiste que les autres ; il réserve les droits de chacun. Il est aussi plus prévoyant, parce qu'il contraint, ce qui est sage, les indivisaires à renouveler leur convention. Ils pourraient en effet, par imprudence, se lier pour une durée trop longue et s'exposer ainsi à des

Source : BIU Cujas

difficultés qu'ils seraient obligés de supporter.

Conséquences du principe de l'art. 815.

Les conséquences du principe français s'analysent en trois propositions :

1ère proposition : toute clause interdisant de demander le partage est frappée d'une nullité absolue. C'est en vain que les coindivisaires s'engageraient à ne pas demander le partage ; une pareille convention ne vaudrait rien, sauf peut-être pour cinq ans. La règle de l'art. 815 est incontestablement d'ordre public.

2ème proposition : l'indivisaire qui veut demander le partage n'a pas besoin de justifier d'un intérêt. C'est un droit qu'il peut toujours exercer, même à contre temps, même si le partage est inopportun ou dommageable ou même désastreux pour les autres. Par conséquent une demande de partage ne saurait être repoussée sous prétexte qu'elle est formée sans raison : la théorie de l'abus du droit ne fonctionne pas en pareille matière. L'art. 815 accorde ici un droit absolu et l'intéressé qui réclame le partage n'a pas à tenir compte du préjudice que sa demande en partage peut causer aux autres. Voir : Civile 26 décembre 1866, D. 67.1.27 : "Néanmoins une demande de licitation ne peut pas être déclarée irrecevable parce qu'elle n'est fondée sur aucun motif sérieux ni légitime." D'après un autre arrêt de la Chambre civile, du 30 mai 1877, D. 78.1.109 : "Le juge ne peut se refuser à autoriser un partage de meubles si minime qu'en soit la valeur".

Imprescriptibilité de l'action en partage.

Enfin, 3ème proposition : l'action en partage est imprescriptible : l'indivision, même prolongée pendant un temps très long, ne se trouve pas consolidée. La durée de l'indivision n'est pas opposable par les indivisaires à celui qui veut en sortir ; art. 816 : le partage peut toujours être demandé.

L'art. 816 est moins bien rédigé que l'art. 815. Il décide que le partage peut toujours être demandé s'il n'y a eu un acte de partage, c'est une pure tautologie. Il est évident que, s'il y a déjà eu un partage, il n'y a plus besoin d'en faire un autre. Mais le partage sera toujours possible même si l'un des héritiers a été laissé par les autres seul administrateur ayant la possession et la jouissance des biens

Source : BIU Cujas

pendant 30 ans. Malgré cela l'action en partage pourra toujours être intentée par les autres, parce que le copartageant qui est en possession des biens ne peut pas en prescrire la propriété : sa possession est promiscue ou équivoque. Il possède à titre de copropriétaire, donc sa possession ne peut pas le conduire à la propriété individuelle totale du bien dont il jouit. Il n'en serait autrement que s'il avait effacé le caractère équivoque de cette co-possession et que s'il se comportait comme le propriétaire unique des biens indivis et non pas comme en ayant la jouissance à la fois pour lui et pour les autres. Donc, pour arriver à la prescription acquisitive, il faudrait qu'il exerce des actes apparents, non douteux, de propriété exclusive.

§2 Portée d'application de l'article 815.

A quelles indivisions s'applique l'art. 815 ?

A quelles indivisions la règle de ce texte est-elle applicable ? L'art. 815 doit-il être généralisé ou au contraire restreint à l'indivision successorale ? Autrement dit l'interdiction de se lier pour plus de cinq ans, de faire une convention d'indivision dépassant la durée de cinq ans, doit elle être appliquée à toute indivision quelle qu'elle soit, ou faut-il au contraire la limiter à l'indivision successorale ?

Les auteurs ne sont pas fixés et il y a eu pendant un certain temps tendance dans la doctrine à élargir la règle de l'art. 815 pour en faire une règle générale, l'indivision étant, dans tous les cas et sans distinction, un état mauvais au point de vue économique.

A quelle conditions la limitation à 5 ans gouverne-t-elle la durée de la convention d'Indivision ?

Distinction nécessaire.

Mais aujourd'hui un courant différent s'est manifesté dans la jurisprudence et dans la doctrine, et la distinction suivante doit être posée : les conventions d'indivision ne sont soumises à la limitation de cinq ans que si elles ont pour objet de créer ou de maintenir entre les intéressés l'établissement de l'indivision sans rien changer au caractère économique de celle-ci, sans en faire une indivision organisée, en d'autres termes si ces conventions ont simplement pour objet de reculer la date du partage. Mais l'art 815 ne s'applique plus quand les contractants poursuivent un but économique ou juridique différent et établissent l'indivision en vue d'une fin déterminée. Alors

Source : BIU Cujas

une convention d'indivision devient possible sans limitation de durée.

Exception à la règle de l'art. 815.

Appliquant cette distinction ; il est possible d'établir les propositions suivantes, qui délimitent la portée d'application de l'art. 815 :

Indivision forcée.

1ère exception : D'abord l'art. 815 n'est certainement pas applicable à l'hypothèse de l'indivision forcée, c'est-à-dire aux biens dont les parties établissent le caractère indivis pour les faire servir d'accessoires à des fonds qui leur appartiennent en propre ; par exemple mitoyenneté d'un mur, copropriété d'une avenue, ou d'une cour desservant plusieurs maisons, d'un puits, d'un abreuvoir, de scieries destinées à l'exploitation de forêts appartenant aux divers copropriétaires de la forêt. Dans tous ces cas, l'affectation de la chose indivise consiste dans l'usage des diverses propriétés séparées et en conséquence l'art. 815 n'est pas applicable. En ce sens la tradition et déjà Pothier. - Il y en a deux principales applications dans le C.C. : l'une pour la mitoyenneté des clôtures. L'autre pour la mitoyenneté des parties de maisons communes quand les divers étages d'une maison appartiennent à des copropriétaires différents. Ainsi il n'y a pas d'interdiction de l'indivision perpétuelle relativement aux choses destinées à servir d'accessoires à des propriétés séparées. Mais, pour l'application de cette règle, il faut une dépendance nécessaire des choses indivises à l'égard des biens auxquels elles se rattachent : il faut que la chose indivise soit nécessaire à la jouissance ou à l'exploitation des héritages auxquels elle est attachée.

Tombeaux de famille

2ème exception : Il y a des choses qui échappent au partage, qui ne peuvent pas être partagées. Mais il n'y en a pas beaucoup, car même les souvenirs de famille doivent être partagés : chaque héritier a droit à une part de ces souvenirs. En conséquence on ne peut guère citer que les tombeaux de famille, les sépultures, les concessions accordées par une ville pour l'inhumation du défunt. Le tombeau de famille appartient en copropriété aux héritiers du sang du défunt, et rien qu'à eux. Il est fait pour rester leur copropriété. La jurisprudence est en ce sens : un légataire universel institué par le défunt n'acquiert pas, sauf s'il lui a été donné par

Source : BIU Cujas

le défunt, un droit sur le tombeau de famille. Et les héritiers du sang n'en peuvent pas demander le partage. Ils peuvent en jouir, en tant qu'une jouissance peut être exercée sur un tombeau, chacun dans la mesure où ils en ont besoin : Cour de Paris, 24 février 1893, S. 1893. 2. 189 (un tombeau de famille n'est pas partageable) ; Cour de Toulouse, 25 avril 1908, S. 05. 2. 9.

Voilà déjà deux exceptions à l'art. 815. Il y en a deux autres immédiates.

Inapplication de l'art. 815 aux sociétés et aux associations.

3ème exception : L'art. 815 ne s'applique ni aux sociétés, ni aux associations revêtues de la personnalité juridique. Cela va de soi : une société n'est pas une indivision ; une association n'en est pas davantage une du moment qu'elle a la personnalité juridique, et l'art. 815 n'est pas applicable puisqu'il n'y a pas d'indivision, et que les choses mises en société deviennent la propriété de l'être moral société. Seulement il est intéressant de noter que cette solution avait déjà été admise par la jurisprudence, avant qu'elle reconnût la personnalité juridique des sociétés civiles, par deux arrêts de la Cour de Cassation, de 1892 et 1893. Même quand la jurisprudence considérait la société civile comme un état d'indivision, elle admettait cependant que cette indivision, étant volontairement établie entre les associés, échappait à l'application de l'art. 815. Et même, s'il existe encore aujourd'hui des sociétés non douées de la personnalité juridique, la même règle s'y applique : par exemple quand une société, constituée, ne remplit pas les conditions de l'art. 1832, lorsqu'elle n'est pas destinée à poursuivre un but de gain, il est cependant certain que l'art. 815 ne s'applique pas à cette société : Cass. Civile 5 juillet 1922, D. 23. 1. 113, note de M. Capitant. Cet arrêt concerne une société d'indivision, suivant l'expression de la Cour de Montpellier. Il s'agissait de lais et de relais de la mer sur le territoire d'une commune limitrophe de la Méditerranée. L'Etat les avait mises en vente. Or jusque là ils avaient été laissés à la disposition du public de cette commune, qui avait pu devenir ainsi une station balnéaire fréquentée pendant l'été. Et certains de ses habitants, agissant dans une pensée d'altruisme, s'étaient portés adjudicataires de ces lais

Source : BIU Cujas

et relais pour les conserver à la commune jusqu'au jour où celle-ci pourrait les racheter. Ils s'étaient engagés entre eux à s'abstenir d'en demander le partage jusqu'au moment de la rétrocession à la commune. Cette situation durait depuis 1920, lorsque, en 1928, certains de ces copropriétaires, s'appuyant sur l'art. 815, s'aviserent de demander le partage. Il est à noter que les statuts avaient prévu en 1920 le décès des associés et qu'ils maintenaient tout de même l'indivision. Malgré cela, certains héritiers réclamèrent le partage. Leur demande fut rejetée par le tribunal, puis par la Cour de Montpellier, et enfin par la Chambre civile. La Cour de Montpellier constate qu'il y a entre les intéressés une société d'indivision, dans laquelle ils sont entrés, liant à l'avance leurs héritiers, et qui les empêche de demander l'application de l'art. 815. Ce texte, en effet, concerne uniquement les indivisions qui n'ont pas été organisées par les parties. Au contraire, dans cette hypothèse, l'indivision a été établie et organisée en vue d'un but déterminé, or ce but final n'est pas encore réalisé. " L'intention des indivisaires, déclare la Cour, étant de former entre eux une société à laquelle ils font apport des biens indivis en vue d'une destination déterminée et cela suffit à écarter l'application de l'art. 815 ". Tels sont les termes de l'arrêt de la Chambre civile, peu importe la durée de l'indivision, même s'il s'est écoulé cent ans depuis sa conclusion, la convention s'applique toujours.

Conséquence : Cette jurisprudence est intéressante même à l'égard de l'indivision successorale. En effet, si les cohéritiers ne peuvent conclure de conventions d'indivision pour plus de cinq ans, ils ont la faculté d'user d'un autre procédé pour se lier plus longtemps : ils n'ont qu'à mettre les biens indivis en société ou en association, et alors incontestablement l'art. 815 cesse de s'appliquer. C'est ce qu'a décidé la Chambre civile, le 5 mai 1899, S. 1900. 1. 95, à propos du Byrrh Violet. Le défunt avait laissé pour héritiers deux fils et une fille, qui décidèrent de mettre en société leurs quotes-parts dans la fabrique et les accessoires du Byrrh. Plus tard l'un des fils, mécontent d'être en société, demanda le partage. Mais il lui fut

Source : BIU Cujas

répondu par le tribunal qu'il n'avait pas à demander le partage, car il était tout fait d'avance: il y avait une société entre les héritiers et, quand on s'est engagé à entrer dans une société, on est obligé d'y rester ; la règle que l'indivision ne dure que cinq ans ne s'applique pas à la société.

Mais la même solution s'appliquerait-elle encore à une association non déclarée ? On sait que, depuis la loi du 1er juillet 1901, une association peut se fonder sans être tenue de faire une déclaration à la préfecture. Elle est licite, mais elle ne jouit pas de la personnalité juridique ; loi du 1er juillet 1901, art. 5. Il en résulte alors qu'il y a un état d'indivision. Chaque sociétaire peut-il donc demander toujours le partage de cette indivision, en invoquant l'art. 815 ? C'est l'avis de certains civilistes, notamment de M. Planiol, dans son traité élémentaire de Droit civil. Mais aujourd'hui cette opinion perd du terrain : l'art. 815 est inapplicable à cette situation, pour la raison donnée par l'arrêt de 1922 : il y a entre les membres de l'association une indivision qui a été établie pour un but déterminé ; tant que ce but n'est pas atteint, on ne peut pas y mettre fin. Puis, en entrant dans une association, chacun renonce à réclamer le partage des économies faites avec les cotisations de tous les sociétaires présents, et passés. On entre dans cette association en poursuivant un but désintéressé ; la preuve, c'est que, d'après l'art. 11 de la loi du 1er juillet 1901, celui qui veut se retirer d'une association doit payer ses cotisations échues, l'art. 815 n'a donc pas été écrit pour cette hypothèse.

Inapplication de l'art. 815 aux conventions contenues dans les contrats de mariage.

IIe une exception : l'art. 815 n'a pas été fait non plus pour les conventions d'indivision que les époux peuvent conclure entre eux. Cela va de soi pour la communauté de biens, elle doit durer jusqu'à la fin du mariage ou jusqu'à la séparation de biens, et aucun des époux n'en peut demander le partage avant cette date. Mais il y a des cas plus intéressants : Req. 30 novembre 1886, S. 87.1.101, note Labbé. Deux époux, mariés en communauté d'acquêts, avaient été dotés de 150.000 frs chacun par leurs parents. Les parents avaient imposé dans le contrat de mariage une clause aux termes de

Source : BIU Cujas

laquelle les 300.000 frs formant le total des dots seraient consacrés à acheter un immeuble, immeuble propre, qui resterait indivis entre les époux, moitié pour la femme dotale, inaliénable sauf remploi, et moitié pour le mari, moitié également dotale et inaliénable sauf remploi. (les parents, prudents, avaient infligé le régime dotal même au mari). Cette clause était-elle valable ou nulle ? Les époux l'ont attaquée comme trop sévère. - Avaient-ils le droit, invoqué par le mari, de demander le partage ? Non ; la Cour de Cassation a déclaré que cette indivision, ayant été établie et voulue par le contrat de mariage, devait subsister ; il n'y avait pas lieu à l'action en partage, car l'art. 815 est inapplicable à toute indivision qui a été convenue entre les parties dans le contrat qui réglemente l'association conjugale ; voir la note dans le Dalloz et l'article de la Revue trimestrielle de cette époque. - Cet arrêt a été très critiqué ; il est cependant très exact. Il peut se justifier en outre par le respect dû aux conventions matrimoniales : ce qui est établi par contrat de mariage ne peut plus être modifié.

Ainsi se trouvent sensiblement limitées la portée et le champ d'application de l'art. 815. Voilà les cas dans lesquels il s'applique. - Toutes ces réserves faites, il ne vise plus guère que l'indivision qui n'a pas été voulue, qui n'a pas été établie en vue d'un but déterminé et il ne concerne plus que les conventions entre cohéritiers uniquement en vue de retarder le partage. Voilà la règle de l'art. 815 ramenée à ses véritables proportions, contrairement à ce qui avait été soutenu pendant longtemps par les auteurs.

§ 3. Les exceptions conventionnelles et légales que comporte l'art. 815.

Elles peuvent être rangées en trois groupes :
1° les exceptions conventionnelles ;
2° la clause d'indivision imposée par le défunt ;
3° les exceptions légales.

A) 1ère Catégorie : les exceptions conventionnelles.

Elles sont prévues par l'art. 815 § 2 : on peut convenir de suspendre le partage

Source : BIU Cujas

Limitation à 5 ans de la durée des conventions d'Indivision.

pendant un temps limité ; cette convention est obligatoire pour cinq ans seulement, mais elle peut être renouvelée. Donc les cohéritiers, (car les conventions d'indivision s'appliquent surtout à l'indivision héréditaire ou à l'indivision post-communautaire), peuvent convenir entre eux de maintenir l'indivision pendant cinq ans au maximum et ils peuvent renouveler une ou plusieurs fois cette convention. Ainsi la loi, si elle autorise les conventions d'indivision, les limite à une durée maxima de cinq ans. C'est là une innovation des rédacteurs du CC. et c'est l'une des rares législations qui fixent ce maximum. D'autres codes autorisent les conventions d'indivision sans limite, pourvu qu'elles soient conclues pour un temps déterminé.

Utilité des conventions d'Indivision.

Ces conventions d'indivision sont fréquentes. Elles sont en effet assez utile en pratique et elles sont motivées par les deux raisons suivantes: ou bien la succession comprend des immeubles et on se trouve dans une période de dépression économique pendant laquelle la licitation des immeubles se fera mal : on préfère attendre une période meilleure et retarder le partage. Ou bien encore, - cas le plus fréquent, - il y a des mineurs parmi les cohéritiers et alors il faudrait procéder à un partage judiciaire, plus coûteux, plus long, et qui conduit à la formalité, parfois très gênante, du tirage au sort des lots. Or le sort est aveugle et il risque d'attribuer à un cohéritier un lot qui ne lui convient pas. On fait alors une convention d'indivision expresse qui prolonge l'indivision jusqu'à la majorité des mineurs ; ou bien on décide tacitement d'attendre leur majorité ; mais, quand il n'y a pas de convention expresse, l'inconvénient c'est que l'un des cohéritiers peut toujours rompre la convention tacite d'indivision et demander le partage.

Sort d'une convention d'indivision pour plus de cinq ans.

Deux questions à cet égard méritent d'être traitées. 1° Les cohéritiers n'ont pas respecté la limite maxima de cinq ans et ils ont conclu une convention d'indivision pour une durée supérieure à cinq ans. Qu'adviendra-t-il de cette convention ? Elle est certainement nulle en tant qu'elle dépasse la durée

Source : BIU Cujas

légale ; mais est-elle nulle pour le tout, ou est-elle valable pour cinq ans ? Il y a discussion à cet égard. Certains auteurs se prononcent pour la nullité totale, parce que, disent-ils, la loi a été tournée. Mais une considération d'analogie doit rendre valable la convention d'indivision au moins pour cinq ans, puisque la loi la décide valable dans cette limite. Puis, après les cinq premières années, les parties pourront renouveler leur convention. Il serait trop sévère d'annuler la convention pour la totalité de sa durée.

Une convention d'indivision est-elle opposable aux créanciers des cohéritiers ?

2°. La deuxième question concerne les créanciers des cohéritiers. Une convention d'indivision leur est-elle opposable ? Les créanciers des cohéritiers ont en effet le droit de demander le partage. Ce droit leur est donné par l'art. 882 et surtout par l'art. 2205, qui déclare insaisissables les quote-parts indivises, mais qui donne, à titre de compensation, aux créanciers le droit de demander le partage. Or certains auteurs ont soutenu que l'art. 2205 accorde aux créanciers un droit propre et personnel au partage, droit dont les héritiers ne peuvent pas les priver. Dans cette opinion les créanciers exercent l'action en partage en leur nom propre, et non pas au nom de leurs débiteurs, les cohéritiers, qui ne peuvent pas leur enlever ce droit. En conséquence la convention d'indivision ne serait pas opposable aux créanciers des co-héritiers. Mais c'est là une solution trop dure, contraire à la volonté des héritiers et qui, après tout, ne repose que sur une affirmation. L'art. 2205 ne dit pas à quel titre les créanciers doivent demander le partage ; pourquoi ne serait-ce pas au nom des débiteurs ? On peut le penser, conclure par suite à l'application de l'art. 1166 et en induire que les créanciers des héritiers n'ont pas plus de droit que leurs débiteurs. Par suite les actes non frauduleux de leurs débiteurs, une convention d'indivision par exemple, sont opposables à ces créanciers : la Cour de Toulouse, par un arrêt du 26 juin 1889, D. 91. 2. 65, a admis que la convention d'indivision est opposable aux créanciers des cohéritiers.

Voilà pour les conventions d'indivision.

Source : BIU Cujas

2ème catégorie : l'indivision imposée par le défunt.

Dans quelle mesure le de cujus a-t-il pu imposer l'indivision à ses cohéritiers?

Le défunt pourrait-il, dans son testament, imposer à ses héritiers, l'obligation de rester dans l'indivision, de retarder le partage jusqu'à l'expiration d'une période déterminée par lui? C'est une question très discutée.

Si ce droit est reconnu au défunt, il faut très certainement le restreindre à cinq ans : le défunt ne peut pas plus que ses héritiers transgresser cette limite, car l'indivision est un état fâcheux au point de vue économique. Mais, dans cette limite de cinq ans, le défunt peut-il, par sa seule volonté, imposer l'indivision à ses héritiers? - Ceux qui refusent ce droit au défunt font valoir ce double argument que, d'abord, la loi ne le lui donne pas ; puis que, l'indivision étant contraire à l'ordre public, il ne dépend pas du défunt de déroger à la règle de l'art. 815. Une convention d'indivision entre les héritiers se comprend parce qu'elle recueille l'adhésion de tous les indivisaires qui apprécient son opportunité. Mais il est fâcheux de leur imposer, sans les consulter, l'indivision ; il n'y a pas de raison de permettre l'établissement de l'indivision par le défunt. Seule doit être autorisée la convention résultant de la volonté commune des intéressés.

Malgré ces raisons, l'opinion contraire est plus généralement adoptée, parce que, d'abord il était admis dans notre ancien droit que le défunt pouvait imposer le maintien de l'indivision à ses héritiers. Et même, puisque la limite de cinq ans n'existait pas avant le C.C., il pouvait leur imposer l'indivision pour une période plus longue. Il y a donc là une solution traditionnelle de notre droit. Puis, jusqu'à cinq ans, la loi permet le maintien de l'indivision ; peu importe donc de quelle volonté émane ce maintien. La convention d'indivision pour une période de cinq ans peut en conséquence émaner aussi bien du défunt que de la volonté des cohéritiers. Elle est très rare d'ailleurs dans la pratique et il n'y a pas de jurisprudence sur ce point.

Troisième et dernière catégorie d'exceptions : les exceptions légales à l'art. 815.

Il y a en effet des lois bien postérieures au C.C., des lois du début du XX^e siècle, qui

Source : BIU Cujas

Exceptions apportées par des lois modernes à l'art. 815.

ont écarté la règle de l'art. 815 pour y substituer entre les cohéritiers, dans certaines situations, l'indivision comme état normal. Il s'est donc produit un revirement complet dans les idées du législateur. Cet état d'indivision, estimé fâcheux par les rédacteurs du C.C., a été considéré par le législateur moderne comme plus favorable aux intérêts des cohéritiers. Dès lors il leur a non seulement permis des conventions d'indivision plus longues, mais parfois même il leur a imposé l'indivision.

Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles le législateur voit avec faveur certaines propriétés dont il désire le développement, en vue de favoriser le maintien de petites propriétés dans la famille: habitations à bon marché, petites propriétés rurales dont l'étendue n'excède pas un hectare (jardins et champs), enfin l'institution américaine du homestead, du bien de famille insaisissable. Telles sont les lois qui ont dérogé au principe de l'art. 815.

Elles datent de diverses époques depuis le début du XX^e siècle. Elles ont été codifiées par un nouveau genre de codification qui est employé aujourd'hui et qui consiste en ce que plusieurs lois importantes concernant une même matière sont réunies toutes en un seul contexte, sans y rien modifier, sans même supprimer les imperfections qui peuvent s'y rencontrer, de sorte que le seul avantage de cette codification est de supprimer les complications et de faciliter les recherches. On a procédé de cette façon pour la codification fiscale des lois concernant les divers impôts à la fin de 1926. On a employé la même méthode en 1922 pour les lois que nous étudions, et une loi du 5 décembre 1922 a codifié les lois antérieures sur les habitations à bon marché et la petite propriété non bâtie. Tous ces textes ont été réunis, des lois spéciales antérieures ayant été abrogées. Toutefois la codification de 1922 ne comprend pas le homestead et la loi du 12 juillet 1909 sur ce sujet, loi qui est toujours en vigueur, mais qui ne s'applique pas en fait. On ne rencontre, depuis la date de la promulgation de cette loi, qu'une vingtaine d'applications, elle n'a été utilisée que par quelques originaux. En somme elle n'a pas trouvé de faveur sur le sol français.

Source : BIU Cujas

Prolongation après le décès du propriétaire, de l'indivision de la petite propriété

On trouve des dispositions intéressantes, dans ces deux groupes de lois, sur la succession aux biens dont il s'agit. M. Capitant n'envisage ici que les dispositions relatives à la prolongation de l'indivision après la mort du propriétaire de l'habitation à bon marché, de la petite propriété ou du bien de famille.

D'abord, la loi de 1922, art. 81, prévoit le cas où une maison individuelle, construite dans les conditions fixées par cette loi, ou une petite propriété, est occupée, lors du décès du constructeur, du propriétaire, par le propriétaire lui-même, par le conjoint du propriétaire décédé, ou par un de ses enfants. Alors, si le conjoint survivant est copropriétaire de la maison au moins pour la moitié (ce qui est le cas ordinaire puisqu'il s'agit d'une maison faisant partie de la communauté) et s'il l'habite lors du décès, le conjoint survivant peut demander que cette maison reste dans l'indivision pendant cinq ans à dater du décès de son époux et il peut renouveler ainsi sa demande de cinq ans en cinq ans jusqu'à sa mort ; et cela malgré la volonté contraire de ses enfants, qui ne pourront pas demander le partage de cet immeuble. L'art. 815 est donc écarté en pareil cas. Mais, si la maison est louée lors du décès du propriétaire, on retombe sous l'application des règles ordinaires de l'art. 815.

Mais, si l'indivision est prolongée, comment, pendant ce temps-là, les autres indivisaires jouiront-ils de la copropriété de la maison ? Le législateur ne s'est pas soucié de cette difficulté. Il semble que, pour exercer ce droit au maintien de l'indivision, le conjoint survivant doit nécessairement payer à ses enfants l'intérêt de leur part dans la masse, il est alors copropriétaire pour partie en effet et locataire du bien indivis pour le surplus ; il est donc logique qu'il paie aux autres indivisaires une indemnité soit en capital, soit en versements annuels.

2ème Situation : lorsque le conjoint survivant ne réunit pas les conditions qui viennent d'être indiquées, c'est-à-dire s'il n'est pas copropriétaire de la maison, ou s'il ne l'habite pas lors du décès, mais que le défunt laisse des descendants, l'indivision peut être

Source : BIU Cujas

maintenue à la demande soit du conjoint survivant, soit des descendants pendant une durée de cinq ans à partir du décès ; et, s'il y a des mineurs parmi les descendants, l'indivision pourra être prolongée pendant la durée de leur minorité et même pendant cinq ans à partir de la majorité de l'aîné des mineurs. Mais la durée totale de cette indivision ne pourra jamais être supérieure à dix ans.

Dans tous ces cas-là, l'indivision peut être maintenue à la demande d'un seul des indivisaires, sans qu'il y ait accord entre eux. Il faudra s'adresser au juge de paix qui décidera du maintien de l'indivision.

Voilà pour la petite propriété et les maisons à bon marché ;

Maintien possible de l'indivision du bien de famille.

En ce qui concerne le bien de famille, insaisissable, loi du 12 juillet 1909, art. 18 §2, s'il y a des enfants mineurs au moment du décès de l'époux qui était propriétaire de la totalité ou d'une partie de ce bien, le juge de paix peut, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, ordonner la prorogation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

M. Capitant n'insiste pas davantage sur ces dispositions compliquées et qui ne sont pas suffisamment assimilées les unes aux autres. Ce qui est intéressant surtout, c'est leur esprit nouveau : elles considèrent que le partage peut avoir des inconvénients, car il entraîne la nécessité de vendre le petit domaine et il est préférable alors de maintenir l'indivision ; c'est une conception qui est bien souvent meilleure que celle du C.C.

Mais il n'a jamais été question de généraliser cette règle nouvelle et de la substituer à celle de l'art. 815. Car ce serait la guerre entre les cohéritiers. Le meilleur moyen d'empêcher la prolongation de ces disputes, c'est encore de donner à chacun ce qui lui revient. D'ailleurs les dispositions de ces lois nouvelles ont été fort peu appliquées.

Voilà terminée l'étude du principe de l'article 815, de sa portée et de ses exceptions.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

La liquidation de l'indivision.

Section I - Indivision Liquidation

Avec ce chapitre, on entre dans le partage qui commence. Car le partage n'est pas seulement l'allottissement des cohéritiers, c'est l'ensemble des opérations nécessaires pour arriver à fournir à chacun son lot. La liquidation est donc le commencement, la phase préliminaire du partage, c'est l'opération qui va permettre d'arriver à la constitution des lots.

En quoi consiste la liquidation.

Elle consiste d'abord dans l'établissement de l'actif et du passif de la masse indivise. Il ne faut pas dire qu'elle consiste dans l'acquittement du passif, car il n'est pas nécessaire que les dettes aient été payées avant de procéder au partage.

Le règlement du passif.

Toutefois en pratique on procède le plus souvent de cette manière là. Dans la pratique le notaire chargé de la liquidation commence par régler le passif quand il s'agit de dettes échues. Les techniciens savent d'ailleurs mieux que personne mener cette liquidation à bonne fin.

Le règlement des comptes entre les cohéritiers.

En second lieu, il faut procéder au règlement des comptes. La liquidation comprend donc en second lieu le règlement des comptes entre les cohéritiers.. Il y a ainsi deux opérations : 1° la fixation du passif de la masse : on détermine exactement ce que doit la masse, afin d'arriver à l'établissement de l'actif net. Le plus souvent les dettes dues par la masse sont payées, mais ce n'est pas nécessaire ; - 2° puis le règlement des comptes.

On ne trouve que peu de textes sur cette question : d'abord l'art. 826 aux termes duquel, s'il y a des dettes, c'est-à-dire des créanciers saisissants ou opposants et si la majorité des héritiers le juge nécessaire, on peut vendre les meubles héréditaires pour payer les dettes. C'est le cas unique, dans les indivisions successorales, où la majorité peut faire la loi à la minorité, si la majorité juge nécessaire de procéder à cette vente pour désintéresser les créanciers - Puis il y a trois articles qui traitent des règlements de compte

Source : BIU Cujas

entre les héritiers : les art. 828 à 830. Et c'est tout ce que le Code contient sur la liquidation.

On peut compléter ces articles par des textes un peu plus abondants sur la communauté et on peut s'aider de ces derniers pour combler les lacunes du régime successoral : notamment voir les art. 1878 et suivants relatifs à la communauté. La jurisprudence, très habilement, a su combler les lacunes des textes relatifs aux successions et organiser ce régime de règlement de comptes entre les cohéritiers. C'est de ce régime-là que M. Capitant a spécialement à parler ici.

D'après l'art. 828 § 2, un juge commissaire renvoie les parties devant un notaire. On procède devant le notaire à l'établissement des comptes que les copartageants peuvent se devoir et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. Il s'agit, dans ce texte, du partage judiciaire, le seul que la loi règlemente. Quant au partage amiable, on le fait comme on le veut, mais, dans la pratique, le notaire liquidateur procède toujours suivant les règles posées par le code.

Le notaire liquidateur commence donc par dresser, au nom de chaque cohéritier, un compte débiteur ou créditeur, suivant la situation particulière de chacun des cohéritiers à l'égard de la masse. Or ce règlement des dettes dues par les cohéritiers à la masse et des créances pouvant exister au profit ou à la charge des cohéritiers contre la masse, ce règlement des dettes entre cohéritiers est soumis à des règles particulières que M. Capitant rappelle, en raison de leur importance.

Règles particulières au règlement des créances ou des dettes des cohéritiers dans leurs rapports avec la masse.

Il faut examiner : 1° les dettes de l'un des cohéritiers envers la masse ; 2° les créances de l'un des cohéritiers contre la masse.

I Dettes de l'un des cohéritiers envers la masse.

Elles comprennent : 1° les biens que le cohéritier a pu recevoir du défunt à titre de donation et dont il opère le rapport en moins prenant (l'hypothèse d'un rapport en nature, qui est exceptionnelle, a pour résultat que le bien est compris dans la masse). Mais la règle est le rapport en moins prenant, d'abord pour les donations de meubles et même pour le rapport des donations d'immeubles, car presque toujours l'acte de donation stipule que le rapport de l'immeuble donné se fera en moins prenant.

Ce que comprennent les dettes d'un cohéritier envers la masse.

Source : BIU Cujas

2°. Le cohéritier peut être débiteur de véritables dettes. D'abord il peut être tenu de dettes envers le défunt, et il faut bien qu'il les paie à la masse. Ou bien il a pu devenir débiteur de la masse, pendant la durée de l'indivision, pour diverses causes ; par exemple parce qu'il a touché des valeurs indivises ou perçu des fruits faisant partie de l'indivision, et qu'il en est redevable à la masse.

Règlement, en moins prenant, des dettes des cohéritiers envers la masse.

Comment ces dettes vont-elles se régler ? M. Capitant l'a indiqué précédemment : elles se règlent en moins prenant, c'est-à-dire que les autres cohéritiers prélèvent sur la masse de la succession une portion égale à ce que doit leur cohéritier ; art. 829 et 830. L'art. 830 vise le rapport des dettes, aussi bien que le rapport des donations en parlant du rapport en moins prenant. Donc le règlement des dettes dues par un héritier s'opère par voie de prélèvement au profit des autres héritiers. Et l'art. 830 § 2 ajoute : les prélèvements se feront soit en immeubles, s'il s'agit d'un immeuble qu'on rapporte en moins prenant ; soit en valeurs mobilières, s'il s'agit d'un rapport de donation mobilière, ou du paiement d'une dette.

Voilà donc le point important : le cohéritier qui est débiteur de la succession ne paie pas sa dette ; ce sont les autres héritiers qui se paient directement en prenant des biens pour une somme égale à celle qui est due par lui. Le gros avantage de ce mode de procéder est que les autres héritiers n'ont point à subir le concours des créanciers personnels du cohéritier qui est leur débiteur et ils jouissent, vis-à-vis des créanciers de ce dernier, d'un véritable droit de préférence. Peu importe que ses dettes excèdent sa part successorale, cela ne peut pas inquiéter ses cohéritiers, puisqu'ils prélèvent des biens et se paient en nature avant qu'on forme les lots.

On a beaucoup discuté sur l'existence et la légitimité de ce privilège des cohéritiers créanciers à l'encontre des autres créanciers du cohéritier débiteur. Et on a imaginé, pour le justifier, une série d'explications dont aucune ne vaut quelque chose : on a fait d'abord appel à l'idée de compensation, puis à celle de l'exception non adimpleti contractus, enfin à l'idée du droit de rétention. Tout cela, ce sont des explications sans valeur. On cherche une explication dans des insti-

Institutes

Source : BIU Cujas

qui sont faites pour des situations juridiques toutes différentes de celle-là. Voir un article de M. Ronast: Le droit de prélèvement résultant du rapport des dettes, Revue trimestrielle de droit civil, 1911, p. 687 et suivantes. En réalité, la seule et la véritable explication est l'idée d'égalité entre les cohéritiers, qui constitue l'idée fondamentale en matière de partage. Il est nécessaire d'assurer l'égalité de traitement entre les cohéritiers; il ne faut pas que l'un d'eux puisse souffrir de la situation obérée des autres. Et, pour garantir ce résultat, il n'y a qu'un seul procédé, celui qui permet aux héritiers créanciers de se payer sur la masse indivise. Il n'y a pas à chercher d'autre explication.

Conséquences de ce que les dettes des cohéritiers envers la masse se règlent en moins prenant

De ce mode particulier de règlement des dettes, résultent certaines conséquences que M. Capitant rappelle:

1° Le cohéritier débiteur est déchu du bénéfice du terme: quand bien même sa dette serait à terme, elle se paie avant le partage, au moment de la liquidation, en raison de l'idée d'égalité entre les héritiers.

2° La dette du cohéritier produit intérêt au profit de la masse indivise du jour où l'indivision a commencé ou du jour où la dette est née.

En revanche, 3°, la dette ne se paie qu'au moment de la liquidation.

4° Et enfin, précisément parce qu'elles ne peuvent pas être payées avant la fin de l'indivision, ces dettes sont imprescriptibles.

Il y a donc bien là un procédé particulier de règlement résultant de l'état d'indivision.

Paiement, par prélèvement, des créances de chaque héritier contre la masse indivise.

II. Passons maintenant aux créances des héritiers envers la masse indivise. On suppose qu'un des cohéritiers est créancier de la masse indivise, soit parce qu'il est créancier du défunt, soit parce qu'il est devenu créancier de la masse durant l'indivision, par exemple parce qu'il a payé de ses deniers des réparations faites d'un commun accord à un immeuble indivis, ou parce qu'il a payé une dette criarde pour le compte de ses cohéritiers. Enfin il est créancier de la masse pour une cause quelconque. Comment va-t-il se payer?

Il n'y a rien dans le C.C. à ce sujet, mais ici encore on applique la même règle et il est admis que le cohéritier créancier se paie par

Source : BIU Cujas

prélèvement, c'est-à-dire qu'on augmentera sa part d'une somme égale à la créance qui lui appartient. Ici encore l'avantage est qu'il se paie en nature. Il n'a donc pas à redouter les conséquences de l'insolvabilité de ses cohéritiers débiteurs. - Les conséquences, ici encore, vont être analogues à celles précédemment admises. Ce sont des dispositions que la jurisprudence a étendues du règlement des dettes au règlement des créances. Cela est intéressant à constater : Req. 28 juin 1869, D. 70. 1. 418, S. 70. 1. 76, affaire Dubois.

Conséquences de cette règle.

Donc ces créances sont soumises à un régime analogue à celui des dettes dues par les héritiers à la masse : elles produisent intérêts de plein droit du jour du début de l'indivision ou du jour de leur naissance ; - elles ne se règlent que lors du jour de la liquidation ; elles ne peuvent pas davantage s'éteindre dans l'intervalle par une prescription extinctive.

Voilà comment se fera le règlement des créances et des dettes. - Maintenant si l'un des cohéritiers est à la fois créancier et débiteur de la masse, on établit un compte unique, c'est-à-dire qu'on totalise sa créance et sa dette et on ne tient compte que du reliquat actif ou passif. On dresse un compte courant pour chaque cohéritier et le reliquat seul détermine la situation du cohéritier à l'égard de la masse. - On a beaucoup discuté la nature de cette opération : en réalité ce n'est pas une compensation, c'est un moyen de régler le compte de l'héritier à l'égard de la masse et ce procédé est imposé par la situation et par le principe de l'égalité entre les héritiers.

Section II Règles particulières relatives à la liquidation de la communauté

Complexité de la liquidation de la communauté

La liquidation de la communauté ou de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté est plus complexe que la liquidation de la succession pour les raisons suivantes : 1° parce que, ordinairement, l'indivision dure plus longtemps ; 2° parce qu'il faut séparer les biens communs des biens propres de chaque époux et que la liquidation de la communauté se double, si elle est consécutive au décès de l'un des époux, de la liquidation de la succession du prédécédé ; il faut donc liquider à la fois la communauté et la

Source : BIU Cujas

succession ; 3° parce qu'il y a des créances et des dettes plus nombreuses. Les créances et les dettes de la communauté envers chaque époux, ou de chaque époux envers la communauté, sont plus nombreuses que celles entre cohéritiers ; 4° enfin parce que le mari a exercé des pouvoirs de maître pendant la communauté, ce qui appelle des garanties en faveur de la femme lors de la dissolution de la communauté.

Opérations comprises dans la liquidation de la communauté.

La liquidation comprend les opérations suivantes : 1° d'abord la liquidation, c'est-à-dire la séparation des biens propres et des biens communs, c'est-à-dire la détermination des reprises des propres pour chaque époux ; 2° le règlement des récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux, ou par chacun des époux à la communauté.

§ 1. D'abord les reprises des propres.

La reprise des propres.

M. Capitant vise ici les biens propres en nature, c'est-à-dire les biens propres qui existent en nature dans la masse, et que chaque époux va reprendre, meubles ou immeubles.

Deux questions les concernent : 1° celle de la preuve ; - 2° celle de la reprise.

Preuve du droit de chaque époux sur ses propres.

La première question, celle de la preuve, est la plus importante. Chaque époux doit prouver son droit de propriété sur les biens qu'il prétend reprendre à titre de propriétaire. Cela résulte de la présomption de communauté qui s'applique à tous les biens compris dans la masse. D'après cette présomption, tous les biens sont réputés communs. Cette présomption de communauté est énoncée par l'art. 1402 pour les immeubles et par l'art. 1499, dans la section consacrée à la communauté d'acquêts, pour les meubles. La place de ce second texte, qui établit une présomption de communauté pour les meubles, s'explique par le motif que, en principe, sous la communauté légale, il n'y a pas de meubles propres : tous les meubles deviennent communs.

C'est donc à l'époux à prouver son droit de propriété sur les biens qu'il prétend reprendre. Comment fera-t-il cette preuve ? Pour répondre il faut distinguer les meubles et les immeubles.

Pour les immeubles, il n'y a pas de règle particulière : les règles de preuve du droit commun s'appliquent. La preuve sera généralement facile, car la propriété des immeubles est presque toujours constatée par des actes rédigés par écrit.

Source : BIU Cujas

Pour les meubles la question de preuve présente plus de difficulté. Il s'agit ici de l'hypothèse où il existe des meubles propres ; c'est surtout le cas lorsque les époux sont mariés en communauté d'acquêts : alors restent propres les meubles qu'ils possèdent en se mariant, puis ceux qu'ils recueillent par succession, donation ou legs pendant le mariage. L'art. 1499 § 2 détermine comment sera faite la preuve. Ce texte a donné lieu à beaucoup de difficultés et à un conflit célèbre entre la doctrine et la jurisprudence. Il a été modifié par la loi du 29 avril 1924. Pour les nombreuses et délicates questions qu'a soulevées cette loi, M. Capitant renvoie au cours de M. Ripert, ou encore au commentaire de cette loi donné par M. Capitant en 1925 dans la Revue trimestrielle de Droit civil. La question de la preuve des reprises est ainsi complètement laissée de côté dans le présent cours.

Toutefois une observation : la preuve des reprises, qui est nécessaire pour effectuer la reprise des biens meubles en nature, se présente aussi à l'occasion de la preuve des reprises en argent. Il faut également prouver le fait qui a rendu un époux créancier de la communauté.

§ 2. Les questions de récompenses.

M. Capitant insistera davantage là-dessus. Les récompenses sont de deux sortes : récompenses dûes par la communauté ; récompenses dûes à la communauté. Et enfin le même époux peut être à la fois créancier et débiteur de récompenses, auquel cas on procède à la liquidation et à l'établissement d'un compte unique pour chaque époux. Cela fait donc trois points à examiner.

Diverses sortes de récompenses.

Récompenses dues aux époux par la communauté.

1er point : *des récompenses dûes par la communauté à chaque époux.* — En voici deux exemples : 1er exemple : un bien propre appartenant à l'un des époux a été aliéné sans remploi, durant la communauté ; le prix a été versé en communauté. L'époux est créancier du montant de ce prix, art. 1433. — 2ème exemple : une créance propre existait au profit de l'un des époux et a été payée durant la communauté. Ainsi l'un des époux avait recueilli cette créance dans une succession, sous la communauté d'acquêts, et le débiteur l'a payée pendant la communauté. Les deniers versés sont tombés en communauté ;

Source : BIU Cujas

l'époux est créancier d'une récompense égale à leur montant .. Voilà les deux cas les plus pratiques.

La question qui se pose alors est la suivante : comment ces récompenses sont-elles payées par la communauté ?

Règles relatives au paiement des récompenses dues par la communauté

Ici quatre règles sont énoncées dans les art. 1460, 1470 à 1472. 1ère règle : L'époux se paie des récompenses qui lui sont dûes par voie de prélèvement, c'est-à-dire qu'il prend dans la communauté, avant le partage, des biens en nature jusqu'à concurrence du montant de la récompense dont il est créancier ; art. 1471 § 2. Les prélèvements de la femme, déclare ce texte, s'exercent, pour les biens qui n'existent plus en nature (le texte vise les biens propres, les récompenses), d'abord sur l'argent comptant s'il y en a, puis 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, après sa mort, à ses héritiers. L'époux créancier prend des biens communs pour la valeur de ce qui lui est dû.

L'art. 1471, qui édicte cette règle, ne parle que des prélèvements de la femme. Mais la même règle est applicable, sans aucun doute, au mari ; c'est une règle à généraliser aux deux époux : les prélèvements du mari se font aussi en nature. La loi, dans l'art. 1471 § 2, ne parle que de la femme parce que, dans le premier paragraphe de ce texte, elle avait édicté une règle particulière à la femme.

2ème règle : art. 1471 § 1er : les prélèvements de la femme se font avant ceux du mari. La femme commence, avant le mari, à prélever les récompenses qui lui sont dues. Le mari ne passe qu'après elle. C'est la conséquence des pouvoirs exorbitants qu'avait eus le mari pendant la communauté. S'il n'y a pas de quoi payer les reprises des deux époux, il est juste que le mari souffre de cette situation, puisque c'est lui qui a dirigé la communauté.

3ème règle : La femme prélève en nature d'abord les biens communs ; puis s'ils ne suffisent pas pour les couvrir des récompenses qui lui sont dues, elle exerce ses prélèvements sur les biens propres du mari, art. 1472 § 2. Il en est ainsi toujours pour la même raison

Source : BIU Cujas

parce que, s'il n'y a pas de quoi payer à la femme sur la communauté, c'est la faute du mari qui a mal administré la communauté. S'il a tous les pouvoirs, il ne doit cependant pas compromettre les biens propres de la femme. Il faut donc absolument que celui-ci se retrouve et reprenne ses créances.

4ème règle : au contraire les prélèvements du mari ne portent que sur les biens communs. Il n'y a aucune raison de lui laisser exercer ces prélèvements sur les propres de la femme art. 1417 al. 1er.

Voilà les quatres règles essentielles qui déterminent la manière suivant laquelle se font les prélèvements destinés à indemniser les époux des récompenses qui leur sont dûes par la communauté.

A quel titre les prélèvements sont-ils effectués par l'époux créancier d'une récompense?

Cette question des prélèvements soulève la célèbre difficulté, aujourd'hui tranchée, de la nature des prélèvements. Les auteurs l'ont beaucoup compliquée; elle est plus simple qu'elle ne semble. A quel titre ces prélèvements sont-ils opérés par l'époux créancier d'une récompense? A titre de créancier ou à titre de propriétaire? La question ainsi présentée est mal posée. Pour bien comprendre la nature et le mécanisme de l'opération du prélèvement, il faut tenir compte de la double idée suivante: 1ère idée: le prélèvement a pour cause une récompense, c'est-à-dire une créance de l'époux contre la communauté; - 2ème idée: le prélèvement s'opère au moment de la liquidation, c'est-à-dire au moment du partage; c'est une opération préliminaire du partage.

1ère idée: le prélèvement a pour cause une créance de l'époux contre la communauté. Il en résulte que l'époux exerce son prélèvement en qualité de créancier. Il prélève des biens sur la communauté, seulement non pas en qualité de propriétaire, car il n'est que copropriétaire, mais pour se payer de la créance qu'il a contre la communauté; il prélève comme créancier d'une récompense. Cette constatation offre un grand intérêt, mais uniquement pour les prélèvements de la femme, intérêt qui se présente quand la communauté est insolvable, c'est-à-dire ne suffit pas à payer à la fois

Source : BIU Cujas

La femme exerce ses prélèvements à titre de créancière et non de propriétaire.

la femme et les autres créanciers. Dans ce cas, la femme, créancière de récompense, viendra en concours avec les autres créanciers ; elle sera obligée de subir leur concours et elle ne sera payée qu'au marc le franc ; - il faut donc, pour bien poser la question, préciser que la femme est en concours avec des créanciers de la communauté, envers lesquels elle n'est pas personnellement obligée. Si elle s'est obligée personnellement envers eux, elle ne peut venir en concours avec eux, puisqu'elle est leur débitrice, et ces créanciers-là passeront avant elle. Or c'est bien pour cette raison que le problème ne se pose que pour la femme et jamais pour le mari, puisque ce dernier est toujours débiteur personnel des dettes de la communauté. Les créanciers de la communauté sont les créanciers propres du mari, or il n'y a pas de concours possible entre un créancier et un débiteur.

Ainsi la femme, créancière de ses reprises, de récompenses, n'exerce ses prélèvements qu'en concours avec les créanciers de la communauté. Exemple : l'actif de la communauté représente 40.000 frs. La femme est créancière de 20.000 frs de reprises contre la communauté. Un tiers est en outre créancier de 30.000 frs contre la communauté. Il y a donc 50.000 frs. de créances à payer avec 40.000 frs d'actif. Comment faire ? Si, comme on l'a prétendu jadis, la femme passait la première, elle prendrait 20.000 frs et il ne resterait plus que 20.000 frs pour l'autre créancier de la communauté ; ce serait bien simple : ce créancier perdrait 10.000 frs. Mais il ne faut pas opérer ainsi : la femme, créancière comme l'autre créancier, subit la loi du concours, à moins que, dans l'actif de 40.000 frs, il n'y ait des immeubles, auquel cas son hypothèque légale lui donnerait un rang de préférence par rapport à l'autre créancier. Mais, réserve faite de cette hypothèse, il y a 40.000 frs à partager entre eux, dans la proportion ou 2 est à 3. On divisera donc cet actif proportionnellement entre les deux créanciers : on donnera à la femme 16.000 frs et à l'autre créancier 24.000 frs. On imposera

ainsi à chacun d'eux une diminution de sa créance, la femme perdra 4.000 frs et l'autre créancier 6.000 frs sur sa créance.

Cette solution, aujourd'hui définitivement admise, n'aurait jamais dû être discutée ; voici pourquoi : la femme, étant créancière de récompenses, vient donc en qualité de créancière. Par quels principes juridiques cette qualité de créancière se transformerait-elle tout à coup en celle de propriétaire parce que la communauté s'est dissoute ? Ce serait un raisonnement inadmissible. Créancière, la femme vient comme telle ; seulement elle se paie non pas en argent, mais directement en nature. - D'ailleurs, deuxième argument : la preuve que la femme est seulement créancière résulte de l'art. 1473 : les récompenses dues à l'un des époux produisent intérêt du jour de la dissolution de la communauté. Si les récompenses produisent intérêts, c'est que ce sont des créances. Ainsi la femme ne possède qu'un droit de créance contre la communauté.

On est donc surpris qu'une question si claire et si simple puisse être discutée et il a fallu la subtilité des juristes pour la discuter. Quels arguments a-t-on donc invoqué pour soutenir que la femme avait le droit de se payer de ses reprises à l'encontre des créanciers de la communauté ? On en a invoqué deux : 1er argument : d'abord, a-t-on dit, s'il y avait eu remploi en un immeuble de la reprise de 20.000 frs dus à la femme, celle-ci reprendrait en nature son immeuble. Le remploi n'a pas été fait, c'est vrai, mais il est censé avoir été accompli ; il y a comme un remploi tacite et la femme doit reprendre ses 20.000 frs. en nature. - Mais, raisonner ainsi, c'est faire un véritable tour de passe-passe. Il n'y a pas de remploi tacite, ce serait une prestidigitation inadmissible.

arguments invoqués pour donner la priorité à la femme.

Le second argument invoqué pour donner la priorité à la femme, c'est celui qui a fait le plus impression sur les juristes. On l'a tiré de l'art. 1483, qui est en effet assez troublant en apparence. Ce texte établit le bénéfice d'émolument au profit de la femme

Source : BIU Cujas

et il déclare que la femme n'est tenue des dettes de la communauté à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument, ce qui veut dire que, si la communauté est insolvable, la femme ne souffre pas de cette insolvabilité, elle n'est tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle prend dans la communauté. S'il y a 50.000 frs de dettes et 40.000 frs d'actif dans la communauté, régulièrement chaque époux devrait payer 25.000 frs aux créanciers. Mais la femme, ne prenant que 20.000 frs. dans la communauté, ne paiera que 20.000 frs aux créanciers; pour le surplus ce sera le mari qui sera poursuivi. Or l'émolument de la femme est la part de biens communs qu'elle reçoit dans le partage; les récompenses que lui doit la communauté sont des créances qu'elle a contre la communauté; ce sont des dettes de la communauté; mais elles ne font pas partie de son émolument; son émolument se compose seulement de ce qu'elle prend dans la communauté quand la communauté a payé ses dettes. La femme ne doit donc contribuer aux dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument et non à concurrence de ses reprises. Or, si la femme ne touche pas intégralement ses reprises, elle est en perte sur les dites reprises et, dès lors, elle contribue au passif pour plus que son émolument, puisqu'elle y contribue sur ce que la communauté lui doit. Dès lors l'art. 1483 s'oppose à ce que la femme subisse, pour ses prélèvements, le concours des créanciers de la communauté; si elle subissait de concours, il y aurait violation de l'art. 1483.

Réfutation de ces arguments.

La femme n'est que créancière.

Cet argument spécieux, qui a fait impression assez longtemps sur la jurisprudence, repose en réalité sur une confusion. La confusion tient à ce qu'on ne distingue pas la double qualité en laquelle la femme se présente à la liquidation: elle s'y présente d'abord comme créancière, puis comme copartageante. Comme copartageante, elle jouit du bénéfice d'émolument. Mais, comme créancière, elle subit la loi commune. Et, s'il n'y a pas de quoi payer tout le monde,

Source : BIU Cujas

elle vient au marc le franc. En tant qu'elle n'est pas payée de la totalité de ses reprises, elle est traitée non pas comme copartageante, mais comme créancière.

Cette vérité s'aperçoit quand on compare la femme avec l'héritier bénéficiaire. Comme la femme, l'héritier bénéficiaire, lui aussi, n'est tenu des dettes de la succession qu'à concurrence de l'actif qu'il recueille, art. 802 al. 1er. Mais si cet héritier bénéficiaire est créancier du défunt, s'il a lui aussi une créance à faire valoir contre la succession bénéficiaire, comme créancier il subira la loi commune et, si la succession est insolvable il ne sera payé qu'au marc le franc. Il viendra en concours avec les créanciers héréditaires; ce qui n'empêche pas qu'il jouit toujours du bénéfice d'inventaire. — Il en est de même pour la femme. Dès lors les deux situations, étant analogues, doivent subir l'application des mêmes règles. En un mot la femme ne peut certainement exercer ses récompenses qu'à titre de créancière.

Si elle les exerçait comme propriétaire, le régime de la communauté deviendrait un vrai traquenard pour les créanciers et il serait plus dangereux que le régime dotal pour les tiers qui traiteraient avec les époux. Car la femme dotale, qui est créancière de la restitution de sa dot contre le mari, concourt avec les créanciers de celui-ci s'il est insolvable (bien entendu sous réserve de son hypothèque légale); tandis qu'elle serait mieux traitée sous le régime de la communauté: les créanciers communs étant au contraire plus rigoureusement traités que ceux de la femme dotale et on a pu dire qu'il faudrait alors parler des surprises des créanciers et non des reprises de la femme contre la communauté.

Histoire de la jurisprudence sur la nature des prélèvements.

Quoiqu'il en soit, cette question a fait l'objet d'une célèbre controverse et elle a donné lieu à un revirement fameux de la jurisprudence, en 1856. C'est vers 1850 que la question s'est posée. Jusque là elle n'avait jamais été soulevée. La femme avait toujours été considérée comme exerçant ses reprises à titre de créancière. Le conflit avec les créanciers surgit vers 1850, à la suite d'un arrêt de la Cour de Besançon du 23 mars 1850, qui avait décidé que la femme, étant simple créancière comme les autres, ne pouvait pas exercer ses reprises par préférence

Source : BIU Cujas

contre les autres créanciers, à moins qu'il y eût des immeubles, et que la femme fit valoir son hypothèque légale sur eux. La Chambre civile cassa cet arrêt le 15 février 1853, D. 53. 1. 75, S. 53. 1. 185 et elle décida que la femme devait être remplie de ses reprises avant que les créanciers pussent faire valoir leurs droits sur la communauté.

La Chambre civile rendit un second arrêt dans le même sens le 11 avril 1854, D. 54 1. 152, S. 54. 1. 161 et elle donna la même solution pour le cas où la femme renonce à la communauté; ce qui paraissait particulièrement singulier, car, lorsque la femme renonce, elle ne se paie plus par voie de prélèvement et elle ne vient plus qu'à titre de créancière, elle n'a plus droit qu'à être payée en argent. Voici d'ailleurs les faits: les époux, dont il s'agissait étaient mariés en communauté d'acquêts. Aux termes de leur contrat, la femme, en cas de renonciation par elle à la communauté, pouvait reprendre tous ses biens propres francs et quittes des dettes de la communauté, même si elle s'était engagée solidairement avec son mari. C'était, du reste, ce qui était arrivé pendant le mariage et la femme avait même subrogé un créancier dans son hypothèque légale. Plus tard les affaires du mari tournèrent mal. La femme demanda et obtint la séparation de biens, elle fit liquider la communauté et elle poursuivit le paiement de ses reprises, 20.000 frs. Le créancier soutenait que les reprises de la femme devaient s'exercer sur les valeurs mobilières de la communauté et qu'elles devaient lui être attribuées à lui, puisqu'il était délégué dans le bénéfice de l'hypothèque légale de la femme. Mais la Chambre civile a décidé que c'est à titre de propriétaire que la femme a droit au prélèvement et qu'elle doit être intégralement remplie par ses prélèvements sur l'actif avant le paiement des créanciers de la communauté.

Enfin, vint la fameuse affaire Monnet, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Cassation toutes Chambres réunies, contre un arrêt de la Cour de Rouen du 22 juillet 1854. La Cour de Rouen avait déclaré que la femme, étant simple créancière de ses reprises, doit subir le

Source : BIU Cujas

concours des créanciers de la communauté et qu'elle ne peut se faire payer de ses récompenses par préférence à eux. Mais la Chambre civile, le 8 mai 1855, S. 55. 1. 530; casse cet arrêt et renvoie devant la Cour de Paris, qui, par un arrêt rapporté au S. 55. 2. 449 (arrêt du 4 août 1855), statue dans le même sens que la Cour de Rouen et décide, elle aussi, que la femme doit subir le concours des créanciers de la communauté. Alors nouveau pourvoi devant la Cour de Cassation, qui, toutes Chambres réunies, prononce le fameux arrêt du 16 janvier 1858, D. 58. 1. 5, S. 58. 1. 5, contrairement à l'opinion de son président Troplong et conformément aux conclusions de son procureur général Dupin. Désormais la question ne reparaîtra plus, elle a été tranchée définitivement par cet arrêt, qui occupe 22 pages du recueil Sirey. L'arrêt fut rendu après une délibération de trois jours avant que la Cour se décide. Et cette fois la Cour de Cassation revient à la saine doctrine, à celle des Cours d'appel: c'est à titre de créancier que chaque époux prélève soit le prix de ses propres aliénés, soit les indemnités qui lui sont dues par la communauté. Cette cause de prélèvement, ajoute l'arrêt, ne crée pas un droit de propriété sur des objets déterminés de la communauté et il n'en résulte qu'une créance contre la communauté. L'arrêt réfute ensuite l'argument spécieux tiré de l'art. 1483. Il faut lire, à ce sujet, les conclusions de premier ordre, et tout à fait remarquables, du Procureur Général Dupin. Cet arrêt rendu par les chambres réunies a clos la controverse. Par deux arrêts, l'un du 2 juin 1862, l'autre du 13 décembre 1864, S. 65. 1. 89, la Cour suprême a affirmé de nouveau le même principe: la femme exerce ses reprises à titre de créancière. La solution ne saurait donc être douteuse. La conséquence est que la femme subit le concours des autres créanciers de la communauté et, si la communauté est insolvable, chacun des créanciers sera soumis à une réduction au marc le franc.

Une seconde conséquence résulte de ce même principe, quant à la nature mobilière ou immobilière du prélèvement: la femme venant

Source : BIU Cujas

à titre de créancière, son prélèvement, étant fait en vertu de la créance qu'elle possède, est mobilier, et non pas mobilier ou immobilier suivant qu'elle reçoit en paiement des meubles ou des immeubles.

Voilà donc la première idée : la femme, étant créancière, est payée comme telle.

L'époux opère son prélèvement en qualité de copartageant.

Une seconde idée donne à l'opération du prélèvement son véritable caractère : le prélèvement, c'est-à-dire le paiement des récompenses, se fait au moment du partage : il en est une opération préliminaire. En conséquence, l'époux exerce le prélèvement en qualité de copartageant et non pas simplement en qualité de créancier. Si on devait considérer l'époux comme un simple créancier, on devrait dire, s'il reçoit des biens meubles ou immeubles au lieu de l'argent dû, qu'il est payé en nature et qu'il s'opère une dation en paiement. Or la dation en paiement est une aliénation : l'époux créancier de la communauté recevrait donc des biens qui sortiraient de la communauté pour passer dans son patrimoine propre en vertu d'une mutation ; il aurait par suite à payer le droit de mutation, puis à faire transcrire. Mais voici le correctif de la première idée : non, il n'y a pas dation en paiement, mais il y a partage et dès lors il y a lieu d'appliquer l'effet déclaratif du partage : l'époux exerce son prélèvement comme créancier, mais en même temps comme copartageant.

Conséquences de ce que l'époux opère des prélèvements comme copartageant.

De là découlent les conséquences suivantes, qui viennent corriger les effets de la première idée :

1°. L'époux qui prélève n'a pas à payer de droit de mutation, parce qu'il est censé avoir été propriétaire des biens qu'il prélève depuis le jour du début de l'indivision, c'est-à-dire, d'après la jurisprudence, depuis le jour où ces biens sont entrés dans la communauté et sont devenus communs.

2ème conséquence : si l'époux créancier est payé en immeubles, il n'a pas besoin de procéder à la transcription, qui serait au contraire nécessaire s'il s'agissait d'une dation en paiement. En effet il n'y a pas de mutation de propriété, mais c'est l'effet déclaratif du partage qui se produit. En ce sens de

Source : BIU Cujas

nombreux arrêts : deux arrêts de la Chambre civile, du 3 août et du 24 août 1858, S. 58.1.711, et un autre arrêt de la Chambre civile du 6 décembre 1910, D. 1H.1.193.

3ème conséquence, au point de vue de la lésion : lorsque le partage est attaqué pour cause de lésion de plus du quart, l'art. 887, qui s'inspire de l'idée d'égalité dans le partage, établit une règle particulière à ce contrat ; il décide, par exception, que, si un héritier a été lésé de plus d'un quart dans la composition des lots, il a le droit de demander la rescision du partage. Dès lors, si un époux qui a reçu des biens communs à titre de paiement de récompenses se plaint d'une lésion de plus d'un quart, pour calculer cette lésion, on fera entrer en compte non seulement ce qu'il a reçu de la communauté une fois ses prélèvements opérés, mais tout ce qu'il a touché : ses reprises seront ajoutées aux biens communs pour ce calcul : Civile, 3 août 1883, D. 8H.1.H9, S. 8H.1.289 ; Civile, 3 avril 1891, D. 91.1.H71, S. 91.1.H21. — Dans la première espèce, le notaire, après avoir évalué la masse des biens communs, les avait totalement attribués à la femme pour la couvrir de ses récompenses. Mais il les avait insuffisamment évalués. Les héritiers du mari attaquaient cette liquidation, du fait qu'ils étaient lésés de plus d'un quart, parce que le mari n'avait pu en conséquence être payé de ses reprises sur les biens de la communauté. Le Tribunal de la Seine repoussa leur demande, parce que la femme ayant à exercer ses prélèvements se présentait comme copartageante. Mais la Cour de Paris réforma ce jugement et elle décida que le prélèvement fait partie du partage et, dès lors, il faut calculer de façon à apprécier si, en attribuant les biens communs à la femme en paiement de ses reprises, on n'a pas violé la règle de l'égalité du partage. Il faut opérer le calcul non pas séparément sur le prélèvement, puis sur le surplus de la communauté, mais il faut faire bloc de la totalité. Chambre civile, 13 août 1883, S. 8H.1.280.

Le paiement par prélèvement est-il obligatoire ou facultatif ?

Enfin le paiement fait par prélèvement est-il obligatoire ou facultatif ? Généralement on se prononce en faveur du caractère facultatif.

Source : BIU Cujas

du prélèvement : les auteurs admettent que, s'il y a là une opération du partage, les époux cependant ne sont pas obligés de s'y plier et, s'ils le préfèrent, le paiement peut se faire suivant les règles ordinaires du paiement des créances, c'est-à-dire que chaque époux prendra pour sa part des biens de la communauté, puis les récompenses qui lui sont dues pourront être payées avec d'autres biens.

Voilà les particularités de la liquidation de la communauté de biens et on sait désormais à quel titre l'époux créancier de la communauté opère ses prélèvements.

Comparaison des prélèvements des époux sur la communauté avec les prélèvements des cohéritiers sur la succession.

Avant de passer au règlement des dettes des époux envers la communauté, quelques mots pour comparer le règlement des prélèvements des époux envers la communauté avec le règlement des prélèvements opérés par l'un des cohéritiers créancier de la succession. Si l'un d'eux est créancier de la succession indivise, (par exemple il était créancier du défunt, ou encore il a fait des dépenses pour le compte de la masse indivise), le cohéritier se paie lui aussi de sa créance par un prélèvement sur les biens, prélèvement d'une somme égale au montant de sa créance. L'avantage de ce prélèvement pour lui, c'est qu'il est payé par préférence aux créanciers personnels de ses cohéritiers.

Mais il convient d'éviter une erreur et de croire qu'il y a une différence entre le prélèvement d'un héritier et le prélèvement d'un époux créancier de la communauté, en raison de ce que ce dernier vient en concours avec les créanciers de la communauté. Quand on déclare que le cohéritier créancier évite le concours des créanciers de ses cohéritiers, on suppose qu'il s'agit des créanciers personnels des autres cohéritiers ; il passe avant eux. Mais il en est de même pour l'époux créancier de la communauté, qui passe, pour son paiement, avant les créanciers personnels de l'autre époux qui ne sont pas en même temps créanciers de la communauté. En un mot la situation de l'héritier créancier de la succession est comparable à celle de l'époux qui est créancier de la communauté. Tous deux viennent en concours : l'époux avec les

Source : BIU Cujas

créanciers de la communauté, l'héritier avec les créanciers de la succession ; donc l'héritier n'exerce pas son prélèvement par préférence aux créanciers de la succession.

Cas où l'héritier vient ou ne vient pas, pour son paiement, en concours avec les créanciers de la succession.

Mais l'héritier vient-il toujours en concours avec les créanciers de la succession ? Cela dépend de la façon dont il accepte la succession et il faut à ce sujet distinguer suivant qu'il l'accepte sous bénéfice d'inventaire ou purement et simplement. Si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire la succession, il est alors tout à fait dans la même situation que la femme qui exerce ses prélèvements sur la communauté : il vient en concours avec les créanciers de la succession de la même manière que la femme vient en concours avec les créanciers de la communauté. Si au contraire l'héritier a accepté purement et simplement la succession, il est alors évident qu'il ne peut pas venir en concours avec les créanciers héréditaires puisqu'il est leur débiteur personnel et qu'il est tenu des dettes de la succession sur tous ses biens. L'héritier est alors dans une situation comparable à celle du mari créancier de la communauté, qui ne peut pas concourir avec les créanciers de la communauté, puisque ce sont en même temps ses créanciers personnels à lui-même. La situation de l'héritier acceptant purement et simplement est absolument identique.

II Récompenses qui peuvent être dues par les époux à la communauté.

Cas de récompenses dues par un époux à la communauté

Le principe est posé dans l'art. 1437 in fine : toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense. D'ailleurs, dans sa première partie, l'art. 1437 donne des exemples de récompenses dues par l'un des époux à la communauté : la communauté a payé, pour le compte d'un époux, une dette qui était personnelle à cet époux et qui n'incombait pas à la communauté. - Il y aura lieu encore à récompense toutes les fois qu'une somme est prise sur la communauté pour acquitter des charges personnelles à l'un des époux, par exemple pour payer le prix d'un immeuble propre acheté par l'un des époux,

Source : BIU Cujas

lorsque le prix a été payé par la communauté ; ou encore quand la communauté rachète une servitude grevant l'immeuble propre à l'un des époux, le prix de rachat étant payé par la communauté ; ou encore lorsque des dépenses ont été faites pour l'amélioration ou la conservation d'un fonds propre de l'un des époux. - Ou encore les époux ont doté un enfant commun et la dot a été constituée avec de l'argent de la communauté. Alors, d'après l'art. 1438, ils doivent chacun récompense à la communauté de la moitié de la dot. - Enfin, dernier exemple de récompenses dûes à la communauté : le mari a contracté une assurance sur la vie au profit de sa femme survivante et les primes ont été payées avec de l'argent pris dans la communauté. La femme survivante doit en principe récompense à la communauté du montant des primes que celle-ci a acquittées.

M. Capitant n'étudie pas ici les récompenses dûes à la communauté. Le seul point qui intéresse ce cours concerne leur règlement. Comment ces récompenses se règleront-elles ? Comment l'époux s'acquittera-t-il de sa dette envers la communauté ? -

Règlement des récompenses dues par les époux à la communauté.

On ne trouve là-dessus dans le C.C. qu'un mot dans l'art. 1468, texte figurant dans la section du partage de la communauté après l'acceptation. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense. Donc ils font, au moment du partage, récompense à la communauté de ce qu'ils lui doivent. - Puis l'art. 1469, visant un cas particulier, porte que chaque époux rapporte également les sommes tirées de la communauté ou les biens qui y ont été pris pour doter un enfant d'un autre lit ou pour doter personnellement l'enfant commun. - Donc c'est avant le partage qu'est dû le rapport de ce dont chaque époux est débiteur. Mais comment époux le fera-t-il ? En nature ? c'est-à-dire en remontant dans la masse le montant de sa dette ? Ou en moins prenant ? La loi ne le dit pas

Source : BIU Cujas

Le rapport des récompenses se fait-il en nature ou en moins prenant ? Intérêts de la question

La question offre un grand intérêt. Par exemple il y a dans la communauté 110.000 frs ; l'un des époux, le mari par exemple, doit 20.000 frs à la communauté. Si le rapport de la dette du mari se fait en moins prenant, la femme va prélever 20.000 frs. Puis le mari et la femme se partageront les 20.000 frs restant et prendront chacun 10.000 frs. Sans doute, le mari devant 20.000 frs à la communauté, cela fait un total de 60.000 frs ; mais, en réalité, il n'y a comme actif que 40.000 frs dans la communauté. Résultat : la femme touche 30.000 frs sur les 110.000 d'actif et le mari 10.000 frs seulement, il a donc payé sa dette en moins prenant ; c'est pour ce motif que le mari ne prendra que 10.000 sur les 110.000 frs d'actif commun. - Si, au contraire, le rapport se faisait en nature, le mari remettrait 20.000 frs ; il y aurait donc 60.000 frs dans la communauté, dont moitié ou 30.000 frs pour chaque époux.

Le procédé du mi-denier.

Enfin il y a un dernier procédé, le mi-denier, déjà énoncé par Pothier. Le mari doit 20.000 frs de récompense à la communauté ; il en donne directement 10.000 à sa femme et on partage les 110.000 frs de surplus. Le résultat, bien entendu, est toujours le même ; mais il n'en est pas ainsi cependant au point de vue des effets que le mi-denier va produire : car, si le débiteur est obligé de remettre en nature dans la communauté, il se peut qu'il soit insolvable, qu'il ne puisse faire son rapport et alors l'autre époux subira la conséquence de cette insolvabilité. Tandis que, avec le rapport en moins prenant, l'autre époux, la femme dans l'espèce, n'a pas à redouter l'insolvabilité du mari.

Opinion d'après laquelle les prélèvements se feraient en nature.

Sur cette question, les auteurs sont aujourd'hui divisés. Pendant longtemps la majorité a soutenu (mais ce système-là est abandonné par les auteurs les plus récents), que le rapport doit se faire en nature. Sans doute, disaient-ils, le rapport en moins prenant n'est pas défendu, mais il n'est pas imposé et, si les créanciers de l'époux débiteur exigent que le rapport se fasse en nature, l'autre époux est obligé de s'incliner, c'est-à-dire qu'il doit subir leur concours. Les arguments donnés par ces auteurs pour justifier ce système sont les

Source : BIU Cujas

suivants : d'abord, disent ces auteurs, l'art. 1471 n'autorise les prélèvements qu'au profit de l'époux créancier de la communauté et, de plus, ce texte suppose que le prélèvement s'opère sur tous les biens communs, y compris les créances de la communauté contre le conjoint. C'est donc, disent ces auteurs, que les créances de la communauté contre l'un des conjoints ont été mises en communauté, que l'argent dû y a été versé et l'art. 1471 ne parle pas des créances qui sont dûes à la communauté. Enfin, ajoute-t-on, on admet bien, d'autre part, que les prélèvements s'opèrent sur les créances de la communauté contre l'un des conjoints puisque l'époux qui n'est pas débiteur prélève des biens jusqu'à concurrence de la récompense dûe par l'autre époux.

Arguments justifiant le rapport en moins prenant des récompenses.

Contre cette thèse du prélèvement en nature, l'objection suivante, très forte, peut être élevée : avec quoi l'époux débiteur s'acquittera-t-il, avant le partage de la communauté, envers la communauté, de ce qu'il lui doit ? On prendra-t-il l'argent ? Pour qu'il puisse payer, il faut supposer qu'il a des propres et on l'oblige ainsi à les aliéner pour payer ses dettes à la communauté. Or ceci est absolument contraire aux règles de liquidation de l'indivision et à la liquidation des dettes et des créances des héritiers dans leurs rapports avec la masse indivise. En matière d'indivision, les dettes et les créances existant entre les indivisaires se règlent par voie de prélèvement. Il n'y a donc pas de raison de ne pas appliquer la même règle à l'indivision qui suit la dissolution de la communauté. Ici comme en matière de succession, le règlement des récompenses est une opération préliminaire du partage, qui se fait au moment du partage : la preuve en est que la Section V traite du règlement des récompenses dans le paragraphe consacré au partage de l'actif. Et cela se conçoit, car, avant le partage et tant que la masse est indivise, qui donc pourrait exiger, au nom de la communauté dissoute et qui n'existe plus, le versement de ce qui est dû à la masse indivise ? Ce sera à l'heure du partage que ce cette opération se fera. Les coindivisaires ne peuvent,

Source : BIU Cujas

avant le partage et pendant l'indivision, pour-suivre les uns contre les autres le paiement des sommes dûes à la masse indivise ou des sommes dûes par elle. Aussi ce second système est-il adopté par la pratique et soutenu par les auteurs les plus récents : le rapport se fait en moins prenant des récompenses dûes par l'un ou l'autre des époux à la communauté ; de même que le paiement des créances de l'un des époux sur la communauté se fait par prélèvement au profit de l'époux créancier. Ce système est très bien exposé dans l'excellent Traité, très approfondi et fouillé, de Beaudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, sur le Contrat de mariage, traité qui, d'après M. Capitant, est l'œuvre surtout de Le Courtois, qui était un excellent civiliste ; voir Tome II, Nos 1102 et suivants, p. 373 de la 3ème ed. C'est également le système soutenu par M. Planiol dans son Traité élémentaire, Tome III, nº 1299 et par Planiol, Ripert et Nast, Traité du Contrat de mariage, Tomes VIII et IX de la collection Planiol et Ripert, qui forment également un très beau traité du contrat de mariage. Ce second système peut invoquer à son appui, par analogie, la façon dont les choses se passent en matière de succession et en particulier l'art. 830, déterminant la manière suivant laquelle se fait le rapport des dettes dûes par un cohéritier à la succession : ce rapport des dettes se fait en moins prenant. De plus c'est toujours ainsi dans la pratique qu'opère le notariat : c'est toujours par voie de prélèvement au profit de l'autre époux que s'opère le règlement des dettes dûes par un époux à la communauté. - Enfin c'est le système adopté aussi par la jurisprudence : voir notamment Civile, arrêt précité du 25 juillet 1923, affaire Duvernois contre Dupré, D. 26.1.153, note de M. Nast. Cet arrêt décide que, en matière de communauté, la règle d'après laquelle les dettes faisant partie de la masse indivise se divisent, c'est-à-dire la règle de l'art. 1220, ne s'applique pas. De plus cet arrêt reconnaît que le règlement des récompenses dûes par un époux à la communauté se fait par prélèvement au profit de l'autre époux. D'avantage de

Source : BIU Cujas

cette méthode est de protéger ce dernier contre l'insolvabilité de son conjoint. Dans cette espèce, les époux Dupré-Lefert, c'est-à-dire les parents, étaient mariés en communauté d'acquêts. Le mari meurt, laissant pour héritier sa veuve, Marie Lefert, à qui il avait légué par testament sa quotité disponible, soit un quart en propriété plus un quart en usufruit, quotité disponible entre époux quand il y a des enfants nés du mariage, art. 1094; - et son fils, Charles Dupré, insolvable. Celui-ci devait à la communauté de ses parents de l'argent, 89.000 frs, qui lui avaient été avancés par son père. Le notaire chargé de liquider la communauté des époux Dupré et la succession du mari, de Dupré père, compte cette somme de 89.000 frs, dûe par le fils, dans l'actif de la communauté. Après déduction des reprises des conjoints, c'est-à-dire de leurs reprises a opérer en nature sur la communauté et compte tenu des sommes dûes par eux à la communauté, l'actif net de la communauté se trouve fixé à 138.000 frs, soit 69.000 frs pour chaque co-partageant. La moitié de cet actif commun fait partie de l'actif de la succession de Dupré père, et le notaire attribue au fils, Charles Dupré, débiteur de 89.000 frs envers la communauté, sa part sur la dette dont il est tenu envers cette communauté. - Naturellement les créanciers de cet insolvable attaquent la liquidation du notaire: ils soutiennent que leur débiteur aurait dû rapporter à la communauté la moitié de sa dette et recevoir une part de cette communauté. Cette prétention revenait à faire supporter à la veuve sa part dans l'insolvabilité de son fils, puisqu'elle restait créancière d'une partie des dettes dûes par ce dernier à la communauté. - Mais le tribunal, la Cour d'Appel et la Cour de Cassation rejetèrent cette prétention et ils déclarèrent régulière la liquidation du notaire. L'argument donné à l'appui de cette solution par la Chambre civile n'est peut-être pas bien solide: l'arrêt invoque l'indivisibilité de cette créance: argument qui, justement, a été critiqué par M. Nast. En tous cas, voilà donc bien la confirmation du rapport en moins prenant:

Source : BIU Cujas

le paiement des récompenses dûes à la communauté se fait non pas par un paiement en nature, ni par le procédé du mi-denier, mais sous forme de rapport en moins prenant.

Telle est donc la solution. - Il faut bien remarquer que, ce prélèvement étant opéré sur l'actif commun par le conjoint de l'époux débiteur de la récompense, la somme ainsi prélevée par ce conjoint fait partie de son lot: c'est un élément de la part qu'il reçoit dans la communauté; il reçoit ce prélèvement à titre de copartageant. Il résulte de là que l'art. 883 est applicable à ce prélèvement. Les biens qu'il prélève dans la communauté, il les prend comme copartageant. Il est donc censé les recevoir du défunt par l'intermédiaire de la communauté. Dans notre espèce, les 30.000 frs pris par la femme, c'est-à-dire les 10.000 frs, d'actif commun, comme les 20.000 frs prélevés par elle sur cet actif, elle est censée les tenir directement de la communauté; elle n'a donc pas à payer le droit de dation en paiement, car il n'y a pas de dation en paiement reçue par l'époux créancier. Cet époux est censé être propriétaire des biens qui sont mis dans son lot depuis le jour de la dissolution de la communauté.

D'autre part, pour calculer si l'un des époux a été ou non victime d'une lésion dans le partage de la communauté, on doit comprendre dans son lot les biens prélevés par lui.

Cas où le rapport en moins prenant n'est pas possible.

Il reste une observation: le procédé du rapport en moins prenant ou du prélèvement au profit de l'autre conjoint, du conjoint créancier, n'est pas toujours possible. En effet si la récompense dûe par l'un des époux à la communauté excède l'actif commun, il faut nécessairement que l'époux débiteur verse l'excédent en nature à son conjoint. Ainsi l'un des époux, le mari par exemple, doit 50.000 frs à la communauté et l'actif commun n'est que de 30.000. L'autre époux, la femme, prendra les 30.000 frs existant dans la communauté, mais il reste encore créancier de 20.000 frs. dûs par le mari; dès lors, dans cette mesure, la femme, restant créancière du mari pour 20.000 frs, sera une créancière exposée à l'insolvabilité du mari; mais il n'y

Source : BIU Cujas

a pas moyen de faire autrement et d'éviter cette situation, puisqu'il n'y a pas possibilité de la payer sur l'actif indivis.

§3 3eme point: de la liquidation et de l'établissement du compte unique et indivisible.

Nécessité de faire la balance du compte de chaque époux avant le partage.

L'un des époux est à la fois créancier de reprises et débiteur de récompenses. Dans ce cas, avant de régler les récompenses dues par cet époux à la communauté, il faut d'abord faire la balance de son compte avec la communauté, c'est-à-dire qu'il faut tenir compte: 1° de ce dont il est créancier et 2° de ce dont il reste débiteur, et le reliquat seul entrera en compte pour déterminer s'il est créancier ou s'il est débiteur. En d'autres termes, les prélèvements et les rapports, ici comme en matière de succession, ne constituent pas des opérations séparées et distinctes, ce sont les éléments d'un même compte dont ils constituent l'actif et le passif et dont il faut établir le reliquat, qui sera soit une créance contre la communauté, soit une dette de l'époux envers la communauté. Or ce règlement de compte doit être opéré avant le partage. Ce mode de procéder s'applique dans toutes les liquidations d'indivision, en matière de succession comme en matière de communauté; c'est une simplification du règlement des comptes qui a toujours été employée. Pothier déjà, Traité de la Communauté, N°. 583, l'expliquait fort bien: "Cette liquidation, disait-il, est nécessaire au cas d'acceptation de la communauté par la femme ou par ses héritiers, afin que chaque conjoint ayant droit au partage puisse exercer sur les biens de la communauté ses reprises, déduction faite de ses récompenses, de ses dettes envers la communauté." Il y a donc là un règlement traditionnel en matière de liquidation d'indivision. Cet établissement du reliquat du compte de chaque époux n'est pas un simple procédé commode de liquidation, mais c'est une règle de droit fondamentale en matière de liquidation d'indivision; en ce sens Beaudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. La jurisprudence a maintes fois affirmé l'existence de cette règle. D'après la Cour de Cassation "les époux sont en compte avec la communauté; à la dissolution

Source : BIU Cujas

de la communauté on arrête les comptes et chacun des époux ne demeure créancier ou débiteur que du solde de son propre compte". C'est la formule que l'on rencontre dans tous les arrêts de la Cour suprême.

Conséquences de la nécessité d'établir un compte unique et indivisible pour chaque époux.

La jurisprudence en tire les conséquences suivantes: 1ère conséquence: cet établissement d'un compte unique n'est pas une opération de compensation, au sens juridique du mot, entre les créances de l'époux envers la communauté et ses dettes envers la communauté. Non, c'est une autre opération distincte, c'est un règlement entre coindivisaires. Ce n'est pas une compensation, parce que la compensation suppose deux personnes qui sont en même temps créancière et débitrice l'une de l'autre réciproquement. Or cette condition de la compensation est absente en notre matière, car la communauté n'est pas une personne juridique. C'est donc un règlement entre indivisaires. Et voici le gros intérêt de cette constatation: quand l'un des époux tombe en faillite, ce mode de règlement continue à s'appliquer, tandis que, d'après l'art. 444 du C. Com., en cas de faillite, il n'y a pas de compensation possible entre les créances d'une personne contre le failli et les dettes de cette personne envers le failli: celui qui est à la fois créancier et débiteur du failli ne peut pas invoquer la compensation, car la compensation lui ferait une situation meilleure que celle des autres créanciers: il doit payer sa dette au failli, puis il est lui-même réglé de sa créance en monnaie de faillite, comme les autres créanciers, tout paiement, par voie de compensation notamment, étant interdit par l'art. 444. Au contraire, l'époux créancier ne souffrira pas de la faillite de son conjoint.

Intérêt de cette règle en cas de faillite d'un époux.

Cette règle a été appliquée dans une très intéressante espèce: Donnot contre Donnot, Civile 3 Mars 1891 D. 1891.1.289, S. 92.1.190. Les époux Donnot s'étaient mariés en communauté d'acquêts; cette communauté fut brillante jusqu'au jour de la faillite du mari. Durant le mariage, ils avaient doté leurs deux enfants, leur fils et leur fille, chacun de 200.000 frs pris sur la masse commune, avec cette clause intéressante et courante que chaque dot était constituée en avancement

Source : BIU Cujas

t'hoirie et imputable sur la succession du prémourant des constituants. ces dots furent payées naturellement en argent de la communauté. Puis le mari, qui était banquier, est déclaré en faillite. Sa femme, bien entendu, demande immédiatement la séparation de biens afin de sauver ce qui peut lui appartenir. La séparation de biens lui est accordée et elle renonce à la communauté, insolvable. Un notaire est chargé de la liquidation des reprises de la dame Dumot. Les époux, ayant constitué les deux dots de 200.000 frs chacune avec de l'argent commun, doivent récompense à la communauté du total, 400.000 frs, art. 1469, car les dots avaient été constituées par eux conjointement et solidairement et chaque époux doit rapporter à la communauté les sommes tirées de la communauté pour doter personnellement l'enfant commun. Il y avait donc une récompense de 200.000 frs provisoirement due par chacun des époux. Mais il avait été stipulé que ces dots seraient imputables totalement sur la succession du prémourant. Cette récompense était donc due totalement par la succession du prémourant ; c'était elle qui devrait payer à la communauté les 400.000 frs. Seulement lors de la liquidation, on ignorait qu'il survivrait, puisqu'il s'agissait de la liquidation de la communauté après la séparation de biens. D'autre part, la femme ayant renoncé, il n'y avait rien à partager, mais il s'agissait de régler les reprises de la femme. Le notaire liquidateur de ces reprises fait figurer dans le passif, à la charge de la femme, la somme de 200.000 frs, représentant la moitié des dots payées par la communauté et il déduit cette somme des reprises de la femme. De plus, en prévision du cas où le mari viendrait à décéder le premier, cas auquel sa succession devrait supporter l'intégralité, 400.000 frs, des dots constituées pendant le mariage, le notaire déclare que la faillite doit consigner à la caisse des dépôts la somme de 200.000 frs représentant la récompense immédiatement payée par la femme et qu'elle n'aura pas en définitive à supporter si le mari prédécède. Il faut donc les constituer en dépôt pour les rendre à la femme si elle survit.

Source : BIU Cujas

Mais les syndics de la faillite contestaient cette liquidation et ils soutenaient : 1° que la dette de 200.000 frs de la dame Donnot envers la communauté devait être effectivement payée par elle et qu'elle ne devait pas être compensée avec les reprises dont elle était créancière, parce qu'il n'y a pas de compensation possible en cas de faillite. Elle devait donc payer les 200.000 frs, puis elle-même serait payée de ses reprises en monnaie de faillite ; 2°- en outre, prétendaient les syndics, si la faillite est obligée de verser 200.000 frs à la caisse des dépôts et consignations, la dame Donnot doit également, pouvant mouvir la première, déposer à la même caisse 200.000 frs, garantie que la faillite aurait ainsi contre elle parce que, en cas de prédécès, la dame Donnot subirait la charge de toute la dot.

La Cour de Dijon fit droit aux prétentions des syndics : d'après la Cour, la faillite ayant été déclarée avant la prononciation de la séparation de biens, la créance de reprise de la femme était déjà née au jour de la séparation de biens, elle n'était donc pas compensable avec la dette de récompense de la femme, l'art. 1446 s'y opposant et la femme Donnot fut condamnée par la Cour à rapporter à la faillite et à payer en argent la somme de 20.000 frs, la Cour décidant que cette somme ne pouvait pas être compensée. D'autre part, d'après la Cour, si la dame Donnot est fondée à demander la consignation des 200.000 frs que doit éventuellement son mari, elle est tenue également de consigner une somme semblable, parce qu'elle peut, elle aussi, mouvir la première.

Mais l'arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile, de 1891, cassa cet arrêt : la Chambre civile décide que les reprises à exercer par la femme et les récompenses qui sont dues par elle ne doivent pas être considérées comme des dettes distinctes, comme des opérations distinctes. Elles dépendent au contraire l'une de l'autre et elles sont soumises au règlement de la compensation. En effet cette dette et cette créance constituent les éléments d'un compte unique, dont le reliquat seul est à considérer : il faut donc, lorsqu'il s'agit de

Source : BIU Cujas

règler les rapports de la femme avec la communauté, déduire les 200.000 frs de récompenses dues par la femme des reprises qu'elle a à exercer. Le règlement doit être fait de cette façon-là même quand la femme renonce à la communauté. D'autre part, il n'y a pas lieu d'exiger une consignation de la dame Dommot, car un créancier conditionnel, savoire la faillite pour le cas où la dame Dommot viendrait à mourir la première, peut bien procéder à des actes conservatoires ; mais ce créancier sous condition suspensive ne peut pas obliger son débiteur à consigner dès maintenant et à lui donner des garanties, car une créance conditionnelle n'est qu'une espérance de créance. - Sans doute on impose cependant à la faillite la consignation immédiate d'une somme de 200.000 frs, mais c'est parce qu'il faut payer immédiatement la dame Dommot, alors qu'elle ne doit une somme équivalente que provisoirement, conditionnellement ; il faut donc bien lui donner le droit de reprendre plus tard les 200.000 frs si c'est elle qui survit.

En un mot, en vertu de la règle du compte unique, si l'un des époux est à la fois créancier et débiteur de récompense, on établit une balance entre sa créance et sa dette et on ne tient compte que du reliquat. Voilà le sens de l'arrêt Dommot de la Chambre civile de la Cour de Cassation, en date du 3 mars 1891.

La règle du compte unique s'applique même en cas de renonciation de la femme à la communauté.

Pour en terminer avec cet arrêt, M. Capitant fait remarquer que la Cour de Cassation a appliqué le système du compte unique dans un cas où la femme avait renoncé à la communauté. C'est là un point important et qui ne va pas sans soulever certaines difficultés, car, si le système du compte unique, quand la femme accepte la communauté, se comprend fort bien parce qu'il y a indivision, il semble plus difficile de le justifier quand la femme renonce à la communauté, parce qu'alors il n'y a plus d'indivision : la femme est créancière et débitrice du mari et, dès lors, il semble qu'il est difficile de ne pas appliquer les règles de la compensation puisqu'il y a alors une créance et une dette.

Source : BIU Cujas

réciproques entre le mari et la femme et non plus une créance et une dette réciproques entre un époux et la communauté. Cependant, même dans ce cas, la jurisprudence applique la règle du compte unique. Pour justifier cette solution, la Cour de Cassation invoque un texte qui n'est pas bien probant, l'art. 1493 sur les effets de la renonciation de la femme à la communauté. Ce texte, d'après la Cour de Cassation, ne déroge pas aux règles établies par l'art. 1470 pour le cas d'acceptation, article qui dispose simplement que la femme a le droit de reprendre toutes les indemnités que la communauté peut lui devoir. Mais cet argument n'est pas décisif, car l'art. 1493, pas plus du reste que l'art. 1470, ne traite de la question du compte unique. Cependant le système de la jurisprudence peut se justifier, parce que, bien que renonçant à la communauté, la femme est cependant tout à la fois créancière et débitrice de la communauté, elle est en compte avec la communauté et, bien qu'il n'y ait plus lieu à partage, il y a cependant une liquidation à faire pour déterminer le montant des reprises de la femme.

Telle est la première conséquence de la règle du compte unique.

Impossibilité d'attribuer, avant l'établissement du compte unique, les reprises mobilières de l'époux décédé au légataire de ses meubles.

2ème conséquence : On ne peut pas attribuer les reprises mobilières de l'époux décédé au légataire de ses meubles avant d'avoir fait l'opération du compte unique : il faut d'abord procéder au règlement du compte de cet époux avant d'attribuer les legs mobiliers qu'il a pu faire : Civile 15 mars 1872, affaire Daniel, D. 72. 1. 197, S. 72. 1. 303. Voici l'espèce : les époux Roger étaient mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts ; c'est cette société d'acquêts qui nous intéresse. La femme Roger décède après avoir institué par son testament les enfants Daniel légataires de tous ses immeubles et son mari légataire de ses meubles. Or la succession de la femme Daniel, née Roger, était à la fois créancière de reprises et débitrice de récompenses envers la communauté. Elle était créancière de ses reprises évaluées à 87.000 frs et débitrice de récompenses représentant une somme de 37.000 frs.

Source : BIU Cujas

Donc, avec le procédé du compte unique, elle restait créancière de 50.000 frs. La Cour de Rouen opère la liquidation de la façon suivante: la femme est créancière de ses reprises mobilières: ces reprises, étant mobilières, font partie du legs du mari et la cour lui attribue les 87.000 frs de reprises revenant à la femme. Quant à la dette de la femme envers la communauté, 37.000 frs, la cour la considère comme une dette de la succession et elle décide que les légataires universels des immeubles doivent payer une quote-part de ces récompenses dues par la succession de la femme à la communauté ; ils doivent y contribuer tout comme les légataires des meubles. La Cour de Rouen attribue donc la créance de reprises, 87.000 frs, au mari, et elle fait contribuer les légataires des immeubles à la dette de 37.000 frs due par la femme à la communauté, car la dette de la femme envers la communauté n'a pas pu, dit la cour se récompenser avec sa créance de reprises avant la dissolution de la communauté et, au jour du décès de la femme Roger, le légataire des meubles, c'est-à-dire le mari, a été saisi de plein droit de la créance de reprises de 87.000 frs dont la femme était titulaire contre la communauté. Quant aux légataires des immeubles, ils sont débiteurs pour partie des récompenses dues par la femme et il n'y a pas de compensation possible entre les reprises et les récompenses.

Mais cet arrêt a été cassé par la Chambre civile, par le motif que, quand il y a à liquider une communauté en même temps que la succession de l'un des époux, il faut établir la masse active et passive de la communauté afin de déterminer la part revenant à la succession dans cette communauté. Or, pour cela, il faut balancer la créance du défunt contre la communauté et la récompense qu'il doit à cette communauté, pour établir si, finalement, le défunt est créancier ou débiteur. Dès lors, si les créances du défunt contre la communauté excèdent sa récompense, on ne saurait mettre à la charge des légataires des immeubles la dette des récompenses, puisque cette dette disparaît par l'établissement du

Source : BIU Cujas

compte du défunt. La femme reste donc créancière de 50.000 frs, créance représentant une partie de ses reprises qui échoit au mari, puisque celui-ci est légataire des meubles et il n'y a pas à faire contribuer les légataires des immeubles au paiement de la récompense, puisque cette récompense disparaît par suite de l'établissement du compte unique. La dette de la femme disparaît en conséquence. Ainsi, par le système du compte unique, il n'y a pas lieu de régler séparément les récompenses et les reprises et, en conséquence, il n'y a pas lieu de faire contribuer les légataires de la succession au règlement de la dette de la femme à la communauté.

Le procédé du compte unique s'applique aussi au mari quand la femme accepte la communauté

Voilà les conséquences intéressantes du système du compte unique. Il reste un dernier point à envisager : jusqu'ici on a fait l'application de ce système aux créances et aux dettes de la femme envers la communauté. Faut-il appliquer aussi ce procédé aux créances et aux dettes du mari envers la communauté, quand la femme accepte la communauté? En principe il faut répondre affirmativement : il n'y a pas de raison de traiter le mari autrement que la femme : il faut établir le reliquat de son compte, balancer ses créances et ses dettes vis-à-vis de la communauté et ne tenir compte que du résultat de cette balance. Cependant on a fait l'objection suivante : si on opère ainsi, dit-on, le mari pourra se payer de ses reprises en les déduisant de ses dettes envers la communauté avant que la femme ait elle-même exercé ses prélèvements. Le mari pourra ainsi toucher une partie de ses reprises avant que la femme ait exercé ses propres prélèvements. Or d'après l'art. 1471, c'est une règle cependant que la femme opère la première ses prélèvements et il n'est pas possible de transgresser cette règle de l'art. 1471. Aussi la Cour de Dijon a-t-elle décidé, le 28 octobre 1910, S. 13.2.113, que le mari ne pouvant pas déduire le montant de ses reprises de sa dette de récompense envers la communauté, parce que l'art. 1471 s'y oppose.

Voici alors, dans ce système, comment on opère pour établir le compte du mari quand la femme accepte : le mari devra d'abord payer sa dette à la communauté, puis il laissera

Source : BIU Cujas

sa femme exercer ses reprises sur l'actif commun augmenté de la somme payée par le mari. Et ce sera seulement après la femme que le mari exercera son prélèvement. - On peut opposer à ce système que le paiement des récompenses dûes à la communauté se fait par voie de rapport en moins prenant ; on ne peut pas obliger le mari à rapporter en nature et à l'empêcher de profiter du mode de règlement en moins prenant. En dépit de l'arrêt de la Cour de Dijon, l'art. 1471 ne s'oppose pas à l'emploi du compte unique pour les créances du mari pas plus que pour celles de la femme. Ce texte signifie seulement que si le mari et la femme, une fois leur compte réciproquement établi, restent tous deux créanciers de la communauté, c'est alors la femme qui doit passer la première et exercer ses reprises avant le mari. Ainsi le règlement de compte consistant à ne faire ressortir que le reliquat de compte doit être appliqué au mari comme à la femme : cela ne nuit pas à la femme, puisqu'elle a un recours sur les biens propres de son mari.

Voilà cette règle importante de la balance des comptes entre la communauté et les époux. Cette règle s'explique par l'idée que l'époux est à la fois créancier et débiteur d'une masse indivise qui n'est pas une personne juridique et qu'il est nécessaire de partager. La créance et la dette de chaque époux doivent donc nécessairement s'éteindre par voie de confusion jusqu'à concurrence de la plus faible, et le reliquat seul est exigible. Voir à ce sujet la note de M. Labbé, S. 72. 1. 73. En résumé l'apurement des comptes de chaque époux entre la masse commune et cet époux n'est pas un véritable paiement, mais c'est un mode de règlement spécial au partage. Il en résulte que l'époux créancier ne peut pas contraindre son conjoint à lui payer en nature une partie de ce que celui-ci lui doit.

Cas où les époux doivent tous deux des récompenses à la communauté

Il reste à envisager maintenant l'hypothèse où les deux époux sont l'un et l'autre débiteurs de récompenses envers la communauté. Dans ce cas ils peuvent compenser ce qu'ils doivent réciproquement, jusqu'à concurrence de la dette la plus faible et le rapport n'est dû

Source : BIU Cujas

alors que pour l'excédent d'une dette sur l'autre. Par exemple le mari doit 15.000 frs et la femme 10.000 frs à la communauté. Les deux dettes se compenseront jusqu'à concurrence de 10.000 et le mari devra récompense de 5.000 frs. Cela revient à un double rapport en moins prenant. Ce n'est pas à proprement parler une compensation, car il s'agit de créances et de dettes existant non pas entre deux personnes différentes, mais entre deux époux et la masse indivise non personne morale que représente la communauté dissoute. ainsi il y a 30 dans la communauté, plus 15 dûs par le mari, plus 10 dûs par la femme ; total 55 ; soit 27,5 pour chacun. Comment fera-t-on le partage ? Le mari doit 15, on les lui attribue, il se paiera en moins prenant ; et il prendra en outre 12,5 dans l'actif commun. De même la femme se paiera en moins prenant à concurrence des 10 qu'elle doit à la communauté et elle complètera sa part en prenant 17,5 dans la communauté.

Mais il faut bien remarquer que ce mode de procédé ne peut être employé qu'après avoir établi le compte créditeur et débiteur de chaque époux. Avant de procéder au rapport en moins prenant, on établit d'abord le compte unique de chaque époux, sinon on arriverait à un résultat injuste. Par exemple la communauté comprend 20.000 frs d'actif et chaque époux doit 10.000 frs à la communauté. De plus la femme a une créance de reprises de 40.000 frs sur la communauté. Si l'on commençait par compenser les récompenses dûes par les époux, on les supprimerait. La femme, créancière de 40.000 frs de reprises, absorberait les 20.000 frs existant dans la communauté, puis, demeurant créancière de 20.000 frs, elle les prendrait sur les propres du mari. En conséquence la femme prendrait 20.000 sur la communauté et elle exercerait une créance de 20.000 frs contre son mari, les récompenses étant effacées. Mais il faut au contraire commencer par dresser le compte unique de la femme. Elle est créancière de 40.000 moins 10.000 ; elle est donc seulement créancière de 30.000, elle prendra donc 20.000 frs dans la communauté et elle ne poursuivra le mari que pour 10.000 : on doit

Source : BIU Cujas

toujours commencer par établir le compte unique.

Appendice

Du cas où un époux est créancier de l'autre époux et non plus de la communauté.

Comment se règlent les récompenses entre époux?

Il s'agit alors non plus de récompense entre les époux et la communauté, mais de récompenses entre les patrimoines de chaque époux. Comment les régler ? - D'après l'art. 1478, leur règlement se fait après le partage consommé. Ce règlement-là, n'est plus un règlement de communauté, ce n'est plus une opération de partage. La communauté n'y est plus intéressée, c'est un règlement en dehors du partage, un règlement d'époux à époux.

Les récompenses entre époux sont assez rares. On en trouve un exemple dans l'art. 1478; ce texte suppose que le bien propre de l'un des époux a été vendu et que le prix a servi à payer une dette personnelle de l'autre époux. Une autre hypothèse peut encore être tirée de l'art. 1438, à propos de la constitution de dot. Les deux époux ont doté un enfant commun et la dot a été payée avec l'immeuble propre de l'un des époux ; cet époux devient donc débiteur de l'autre de la moitié de la valeur de l'immeuble qui a servi à constituer la dot.

Règles particulières aux récompenses entre époux.

Voici les particularités de ces récompenses entre époux, qui ne constituent pas une opération de liquidation :

1° elles se règlent après le partage consommé; art. 1478.

2° elles ne produisent pas intérêt du jour de la dissolution de la communauté parce qu'elles ne font pas partie de l'indivision ; elles ne produisent intérêt que du jour de la sommation de payer adressée par l'époux créancier à son conjoint.

3° il n'y a pas lieu de procéder à l'imputation de ces créances sur les dettes qui sont dûes à la communauté par l'époux qui est créancier de l'autre. La règle de l'imputation n'est pas applicable en cette matière, il n'y a pas lieu de procéder au compte unique. : en

Source : BIU Cujas

ce sens, Civile, 16 Novembre 1904 D.05.1.5, note Guillouard, S.05.1.465, note de M. le Conseiller Dalmbert : les époux Ollier s'étaient mariés en communauté d'acquêts. Parmi les biens apportés par la femme en se mariant (biens propres) figuraient plusieurs inscriptions de rentes sur l'Etat et, dans le contrat de mariage, il avait été stipulé que ces rentes seraient aliénées après le mariage pour payer, jusqu'à concurrence de 30.000 frs, le prix d'une maison achetée par le mari avant le mariage, donc une maison propre au mari. Cette clause s'expliquait parce que la femme devait succéder par ce procédé au privilège du vendeur de l'immeuble et qu'elle y serait subrogée pour garantir cette portion de sa créance. Pendant le mariage, les rentes sont aliénées conformément au contrat de mariage et le montant du prix de la négociation est employé à payer le vendeur de la maison propre au mari. L'origine des deniers ayant servi à faire le paiement est constatée dans la quittance donnée par le vendeur. De plus la déclaration d'emploi des deniers est acceptée par la femme. Donc les formalités exigées par les art. 1434 et 1435 pour le remploi du prix des rentes propres à la femme sont bien remplies et, dès lors, pour le paiement de la créance appartenant en propre à la femme, celle-ci est subrogée dans le privilège du vendeur qui garantit sa créance propre, le mariage se dissout par la mort du mari. Il y avait un fonds de commerce dans la communauté. On le vend aux enchères et la femme se rend adjudicataire de ce fonds moyennant un prix de 43.000 frs, dont elle devient débitrice envers la communauté. En effet, puisqu'elle a acheté par adjudication ce fonds de commerce, il est commun et elle doit le montant de cette acquisition, soit 43.000, à la communauté. Puis les choses se compliquent : la femme cède à un tiers, à un nommé Bordereau, sa créance privilégiée de vendeur, sa créance propre qu'elle a contre la succession de son mari. Le tiers cessionnaire signifie d'ailleurs ce transport aux héritiers du mari, les sieurs Ollier. Puis on procède à la liquidation :

une demande en liquidation-partage de cette communauté est formée. Dans l'état liquidatif dressé par lui, le notaire déduit de la somme dûe par la veuve à la communauté, à raison de l'argent qu'elle en avait tiré pour acheter le fonds de commerce, 43.000 frs, la créance que la femme avait contre son mari et qu'elle a cédée à un tiers. Si bien que la femme reste débitrice du surplus du fonds de commerce qu'elle a acquis pendant la communauté, soit 13.000 frs (43.000 - 30.000 = 13.000) Mais les héritiers Ollier soutiennent alors qu'il y a eu compensation entre la créance et la dette de la femme et que, par suite, le transport fait par elle n'a pas pû s'opérer parce que la créance de la femme contre la communauté ou le mari s'est trouvée éteinte par compensation, en raison de ce qu'elle est devenue débitrice du prix du fonds de commerce qu'elle a acheté.

Cette prétention fut admise par le tribunal et la Cour de Paris, mais la Cour de Cassation a donné une décision contraire : il n'a pas pû se produire de compensation, la dette de la veuve envers la communauté n'a pas pû s'éteindre par compensation avec sa créance parce que sa créance n'a jamais fait partie de la masse indivise, mais elle constitue une créance propre contre le mari ; la femme était créancière du mari et débitrice de la communauté. Ces deux opérations doivent donc être réglées distinctement parce qu'elles n'existaient pas entre les mêmes personnes : le paiement de la dette de la femme envers la communauté concerne seul la communauté ; et il n'y a pas à tenir compte de la créance de la femme contre le mari.

Donc les récompenses existant entre les époux ne font plus partie des opérations de liquidation.

Si la femme n'a pas accepté la communauté, alors elle devient débitrice de la succession du mari et créancière de cette succession.

Dans la pièce ci-dessus, c'étaient les héritiers du mari qui avaient demandé que

Source : BIU Cujas

la créance de la femme se compense avec sa dette et que la cession faite par la femme au tiers fut déclarée nulle. Relire l'arrêt. Ils soutenaient donc que le tiers cessionnaire n'avait pas le droit de réclamer 30.000 à la succession du mari et que la femme devait purement et simplement verser à la communauté la différence.

Chapitre Troisième et dernier sur l'indivision en général

Le partage

Pour être complet, il aurait fallu traiter du paiement des dettes, mais cela irait trop loin et M. Capitant n'examine que le partage de l'actif.

Cinq parties : 1ère partie : Généralités sur le partage. Caractères de l'action en partage.

II - Le partage de l'actif héréditaire, de l'indivision héréditaire: qui peut demander le partage ?

III - Différentes espèces de partage et des formes du partage judiciaire.

IV - Les droits des créanciers de copartageants d'intervenir au partage.

V - L'effet déclaratif du partage.

Section Première

Qu'est-ce que le partage ? Quel est son caractère ?

Définition et caractères du Partage.

Il n'est pas bien difficile à définir: le partage est la répartition des biens indivis entre les intéressés ou encore c'est la division des biens indivis entre les intéressés proportionnellement à la part de chacun d'eux dans la masse. Le partage est donc l'acte qui met fin à l'indivision en répartissant les biens indivis entre les divers ayants droits. C'est une opération d'un caractère particulier. Elle peut se présenter sous

Ses formes.

la forme d'une convention ou d'une opération

Source : BIU Cujas

imposée par la contrainte à ceux qui n'en veulent pas. d'intervention de la justice est alors contre la volonté des indivisaires ; en effet d'après l'art 815 le partage est toujours possible nonobstant l'opposition de certains des indivisaires.

Le Partage amiable, ses traits particuliers.

Quand le partage est fait à l'amiable, c'est une convention, un accord des volontés des intéressés. Mais c'est une convention d'un genre spécial, qui possède des traits particuliers, contraires à ceux des autres conventions. Dumoulin, Commentaire de la Coutume de Paris, glose I, n° 74, § 33 de cet ouvrage disait : "C'est à la fois un contrat et un distrat. Le partage participe du distrat en ce qu'il met fin à l'indivision. Puis c'est un contrat en ce qu'il crée un état nouveau : il substitue des biens divis aux biens indivis qui existaient antérieurement. Les Romains comparaient le partage à l'échange : ils l'appellaient permutatio. En France, le terme ne conviendrait plus puisque le partage présente ce caractère particulier d'être déclaratif. Les copartageants n'échangent donc rien, ils ne se transfèrent rien, ils n'acquièrent rien les uns des autres. Le partage, en France, n'est pas un titre d'acquisition : il n'y a aucun rapport avec la vente ni avec l'échange. C'est par là qu'il est un contrat d'un genre particulier, qui ne ressemble guère aux autres contrats. Sans doute, quand il est fait à l'amiable, le partage est le résultat d'un accord de volontés ; puis, dans tous les cas, qu'il soit amiable ou judiciaire, il crée des obligations, par exemple l'obligation de garantie. Mais cette obligation est fondée sur une raison toute différente de celle qui donne les contrats à titre onéreux. Elle existe aussi bien quand le partage est forcé et alors qu'il n'est plus une convention : elle est fondée sur l'idée d'égalité dans le partage. C'est une obligation dérivant bien plus de la loi que de la volonté des parties. Dès lors on ne peut pas contester que le partage amiable, malgré l'accord de volonté qui se manifeste au début de l'opération, est une

Source : BIU Cujas

opération qui n'a rien de contractuel en elle-même ; ses effets sont réglés par la loi.

Traits particuliers de l'action en partage.

L'action en partage n'est pas davantage comparable aux autres actions ; elle en est différente. ordinairement l'action sanctionne un droit préexistant, tel que le droit de propriété, le droit de créance, et le demandeur demande au juge de reconnaître l'existence de son droit. Ici il lui demande autre chose : il lui demande de mettre fin à l'indivision, de répartir et de diviser les biens entre les ayants-droits. Le partage est donc un acte qui va mettre fin à un état de droit et qui va le remplacer par un état nouveau, de même que l'action en séparation de biens intentée par la femme aboutit à remplacer la communauté par un nouveau régime.. voilà ce qu'on peut dire, comme indications générales, sur la notion du partage.

Section Deuxième

Qui peut demander le partage et quelle est la capacité requise.

I. D'abord qui peut demander le partage ?

Chacun des indivisaires sans difficulté, puis en second lieu les créanciers de chaque indivisaire. Cela résulte de l'art. 2205 qui, refusant aux créanciers le droit de saisir la part indivise de leur débiteur dans les immeubles héréditaires, les autorise à provoquer le partage ou la licitation qui est une forme particulière du partage.

Cas où la succession en nue propriété à certaines personnes et en usufruit à d'autres personnes.

Donc chaque indivisaire peut demander le partage. A ce sujet quelques explications sont nécessaires pour le cas où la succession est dévolue à des personnes différentes pour la nue-propriété et pour l'usufruit. Le nu-propriétaire et l'usufruitier ne sont pas des indivisaires. Ils exercent l'un et l'autre un droit distinct sur les biens et, en conséquence, ils ne peuvent pas demander l'un contre l'autre le partage de la succession parce qu'ils

Source : BIU Cujas

n'exercent pas sur elle les mêmes droits, c'est-à-dire des droits concurrents. La succession qui est dévolue à un usufruitier et à un nu-propriétaire n'est pas en indivision. Sans doute, s'il y a plusieurs usufruitiers, et plusieurs nu-propriétaires, chacun des usufruitiers pourra demander le partage de l'usufruit, de même que chacun des propriétaires pourra demander le partage de la nue-propriété, mais le partage n'aura lieu qu'entre personnes exerçant le même droit, entre nu-propriétaires ou entre usufruitiers. Telle est la règle appliquée par la jurisprudence; Civile 10 décembre 1890, S. 90. 1. 497, note Labbé, qui pose bien le principe.

Cas où le partage est nécessaire pour déterminer les droits respectifs des usufruitiers et des nu-propriétaires.

Cependant, à cette règle, la jurisprudence apporte quelques tempéraments dans les cas où un partage est nécessaire pour déterminer les droits respectifs des usufruitiers et des nu-propriétaires : un arrêt de la Chambre civile, du 1er juillet 1891, S. 91. 1. 337, consacre notamment ce tempérament: lorsque l'usufruit pose sur une quote-part de la masse indivis et qu'il y a des réservataires, l'usufruitier peut alors demander la licitation de la part entière, pour faire déterminer l'étendue de la quotité disponible. Dans cette espèce, la défunte avait laissé pour unique héritière sa fille, donc réservataire, mais elle l'avait exhérédé de la quotité disponible et elle avait légué la quotité disponible de sa succession à son filleul et l'usufruit de cette quotité disponible à d'autres personnes jusqu'à ce que le nu-propriétaire de la quotité disponible eût atteint sa 25ème année. La fille recueillit, bien entendu, sa réserve en pleine propriété. Les usufruitiers demandèrent alors le partage pour faire fixer la quotité de la réserve et déterminer l'étendue de leurs droits d'usufruit. La réservataire s'y opposait parce qu'elle n'était pas en copropriété, quant à la nue propriété avec les usufruitiers; dès lors, soutenait-elle, ils n'avaient pas le droit de demander le partage de la nue-propriété des biens. - Leur demande a cependant été admise par la Cour de Cassation, parce que la licitation était nécessaire pour déterminer l'étendue exacte de chacun des droits des successibles.

Source : BIU Cujas

Droits des créanciers

En ce qui touche les créanciers, la seule question est de savoir si l'art. 2205 leur reconnait un droit propre et personnel, ou s'il ne constitue qu'une application de l'action oblique de l'art 1166, lorsque le débiteur néglige d'agir. La question présente un intérêt pour le cas où l'héritier a passé avec ses cosuccessibles une convention d'indivision. Cette convention est elle opposable à ses créanciers ? Ou peuvent-ils, nonobstant, demander le partage ? On décide généralement que la convention d'indivision est opposable aux créanciers ; donc ils ne font qu'exercer le droit de leur débiteur.

II. Capacité requise pour demander le partage.

Caractères particuliers de l'action en partage.

L'action en partage est une action d'un genre particulier : elle n'a pas seulement pour objet de faire constater l'existence d'un droit préexistant, mais elle modifie la situation des intéressés, en substituant, pour chacun d'eux un droit de propriété exclusif sur certains biens à leur droit indivis antérieur. D'où il résulte que l'intéressé doit avoir la capacité d'aliéner, parce que le partage va transformer le droit qu'il avait jusque là. Il faut pouvoir aliéner pour agir en partage. Il en résulte que certaines précautions sont prises et certaines obligations imposées par la loi quand il y a un incapable parmi les indivisaires.

Partages concernant des mineurs en tutelle ou sous l'administration paternelle, non émancipés.

Pour le mineur non émancipé qui est et pour l'interdit (qui a un tuteur), l'action en partage est intentée par le tuteur, art. 465 et 817. Le tuteur doit être autorisé, à cet effet, par le conseil de famille. Quand c'est le tuteur qui demande le partage, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire, mais il n'y a pas besoin d'homologation du tribunal, celle-ci interviendra plus tard seulement, quand le partage sera fait. L'autorisation du conseil de famille se comprend, d'abord parce qu'un tuteur ne peut pas faire seul les actes qui modifient la situation du pupille et de l'interdit, puis il faut examiner s'il ne vaudrait pas mieux ajourner le partage

Source : BIU Cujas

plutôt que de le demander immédiatement. C'est donc au conseil de famille à décider.

Si au contraire le partage est demandé par un autre indivisaire contre le mineur ou l'interdit, comme alors il n'y a pas moyen de repousser cette action, il n'est pas besoin de consulter le conseil de famille et le tuteur pourra agir au nom du mineur.

Il reste un troisième cas à propos duquel la règle de l'autorisation du conseil de famille a été supprimée par une loi du 15 décembre 1921, qui a quelque peu simplifié les formalités exigées pour le partage judiciaire. Cette loi a été inspirée par les mesures prises pendant la guerre au sujet des successions dévolues à des mineurs dont les parents ont été tués à l'ennemi : une loi de 1917, prise en leur faveur, et qui a été prorogée en 1919 et en 1920, simplifie le partage judiciaire. Les dispositions avantageuses de cette loi, on a voulu d'abord les introduire dans le C. C. ; mais on s'est heurté alors à la résistance des procéduriers. Notamment, d'après cette loi, si tous les cohéritiers sont d'accord pour demander le partage collectivement, l'autorisation du conseil de famille devient inutile, elle est supprimée et l'action en partage est introduite par voie de requête collective formée par tous les indivisaires ; les art. 465 et 817 ont été modifiés en ce sens.

Partage concernant un mineur émancipé.

Quant au mineur émancipé, art. 840, il doit être assisté de son curateur, le partage judiciaire s'impose également pour lui.

Partage intéressant une femme mariée

Pour la femme mariée, distinction : tantôt l'action en partage peut être intentée par le mari seul, art. 818 ; il peut alors procéder seul au partage de la succession échue à sa femme, et tantôt il lui faut le concours de la femme. - Il peut agir seul en partage quand les époux sont mariés en communauté et que la succession doit tomber en communauté. Cela se conçoit, puisque le mari est seigneur et maître de la communauté. or quand la succession échue à la femme tombe-t-elle en communauté ? quand elle est mobilière, composée de meubles où elle y tombe quand elle est pour

Source : BIU Cujas

partie mobilière, et quand les époux sont mariés en communauté légale. - Si les époux sont mariés en communauté d'acquêts, la succession mobilière qui échoit à la femme lui reste propre et alors la règle précédente ne s'applique plus. - Quant aux successions immobilières, elles sont toujours propres, sauf en cas de stipulation de communauté universelle ou de clause d'ameublissement introduites dans le contrat de mariage.

Le mari peut-il aussi demander seul le partage quand les époux sont mariés sous le régime dotal et quand la succession fait partie des biens dotaux ? On a voulu encore appliquer la même règle, le mari ayant, sous le régime dotal, l'exercice de toutes les actions concernant les biens dotaux, et ayant même des pouvoirs plus larges que ceux du mari commun sur les propres de sa femme. Le mari, dit-on, peut exercer toutes les actions relatives aux biens dotaux, donc même l'action en partage. - C'est néanmoins discutable, d'abord parce que l'action en partage a un caractère particulier ; puis l'art. 818, qu'on invoque, ne parle que des successions tombant en communauté. Donc, à contrario, il semble que, dans tous les autres cas, le mari ne peut agir qu'avec le concours de sa femme. Les pouvoirs du mari sont toujours de même nature sur les propres de sa femme. Or, d'après la deuxième règle de l'art. 818 : à l'égard des objets successoraux qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme, car il n'est qu'un simple administrateur du patrimoine de sa femme et, demander le partage en exerçant l'action, n'est pas un acte d'administration. - Il y a doute cependant sous le régime dotal, car le mari, pouvant aliéner les meubles dotaux de la femme, devrait pouvoir agir en partage.

Le mari peut tout au moins, en attendant le partage définitif, qu'on ajourne à un moment plus favorable, provoquer un partage provisionnel, un partage de jouissance ; il a toujours le droit de le demander sans le concours de sa femme, puisque la communauté

Source : BIU Cujas

est usufruitière des propres de la femme.

Si les cohéritiers de la femme peuvent demander le partage, ils doivent alors mettre toujours en cause les deux époux, art. 818 § 2. — Pourtant est-ce bien nécessaire pour une succession qui doit tomber en communauté ? Le mari a pleins pouvoirs sur cette communauté. Cependant l'art. 818 § 2, conçu en termes généraux, ne distingue pas, bien que ce soit contraire à la logique.

Partage concernant des prodigues ou des faibles d'esprit.

En ce qui concerne les prodigues et les faibles d'esprit, pourvus d'un conseil judiciaire, ils n'ont pas de représentant, mais ils sont simplement assistés, pour certains actes particulièrement dangereux pour eux, art. 499 et 513, d'un conseil judiciaire. Ces textes ne parlent pas du partage ; par suite on les écarte pour le partage amiable et on admet cette personne-là à procéder à un partage amiable sans avoir besoin de leur conseil judiciaire. Mais, pour un partage en justice, il leur faut l'assistance de leur conseil judiciaire, car cette assistance leur est nécessaire pour agir en justice.

Partage intéressant un absent.

Restent les envoyés en possession des biens des absents, envoyés qui représentent les absents. Si une succession échoit à un absent, il faut distinguer suivant que cette succession s'est ouverte avant la disparition de l'absent ou suivant qu'elle ne s'est ouverte que postérieurement. De toute façon, lorsque le partage est demandé, si l'envoi en possession n'a pas encore été prononcé, comment l'absent sera-t-il représenté à cette succession ? Si, lors de l'action en partage, l'envoi en possession n'a pas encore été prononcé par le tribunal, ce tribunal nomme un notaire pour représenter le présumé absent, art. 113. Si l'envoi en possession a été prononcé, les envoyés intenteront l'action ou bien l'action sera intentée contre eux. — Si la succession s'ouvre après la disparition de l'absent, cet absent n'y a aucun droit tant que son existence n'est pas établie au moment de l'ouverture de cette succession, art. 136. En conséquence cette succession sera dévolue à ses cohéritiers, sauf, s'il revient, son droit de se faire restituer sa part.

Source : BIU Cujas

Section Troisième

Les différentes espèces de partage et surtout les formes du partage judiciaire

I. Il y a différentes espèces de partage; il y en a deux essentielles : le partage provisionnel et le partage définitif. Puis le partage définitif se subdivise lui-même en partage amiable et partage judiciaire.

Le Partage Provisionnel. Dans quel cas est-il employé.

Le partage provisionnel, qui est fait en attendant le partage définitif, a pour objet la répartition des fruits produits par les biens entre les indivisaires. Il ne met pas fin à l'indivision. - Quand y a-t-il lieu à ce partage ? - Le cas le plus frappant se rencontre quand les parties conviennent de prolonger l'indivision. Souvent aussi elles font un partage provisionnel permettant à chacun de profiter de la quote part des fruits qui lui revient. - En second lieu, il y a encore partage provisionnel lorsque, parmi les cohéritiers, il y a une femme mariée et que la succession doit lui rester propre. Alors le mari, comme maître de la communauté, peut demander un partage provisionnel. - Enfin 3° s'il y a des mineurs, des interdits ou des absents parmi les cohéritiers, et s'il n'est pas procédé au partage en justice, et qu'on fasse un partage amiable, les incapables intéressés peuvent en demander l'annulation. Ce partage amiable tombe alors, mais il vaut comme partage provisionnel, comme partage de jouissance jusqu'au moment où on procédera au partage définitif. On ne revient pas sur les réparations de fruits, parce qu'il n'y a pas d'intérêt à les anéantir, art. 466.

Les formes du Partage.

Les formes du partage sont plus importantes. Le partage peut être amiable, ou bien il doit être judiciaire.

Les parties peuvent faire un partage amiable quand elles sont toutes capables, présentes, et d'accord pour procéder ainsi au partage. C'est ce que porte l'art. 819. Les intéressés font alors le partage comme ils veulent soit par écrit, soit même verbalement. Ordinairement ils le font par écrit,

Source : BIU Cujas

car le partage est un acte assez grave, susceptible de soulever plus tard des discussions. Mais, si l'écrit est généralement employé, il n'y a aucun besoin de faire le partage par acte notarié. On n'ira devant un notaire que lorsqu'il y aura lieu à la liquidation d'une succession de quelque importance.

Un écrit n'est pas même obligatoire, bien qu'on l'ait discuté, à cause de l'article 816 qui semble dire le contraire : "le partage peut être demandé s'il n'y a eu un acte de partage", expressions qui sont interprétées, par beaucoup d'auteurs, comme désignant un écrit, un instrument. - Mais non, répond la jurisprudence, les mots acte de partage font allusion à l'opération juridique. C'est comme si le texte disait : "Le partage peut être demandé s'il n'y a eu déjà un partage". - Cependant la première opinion, contraire à la jurisprudence, est fortement appuyée sur la tradition historique : Pothier notamment et Planiol, Tome III, n° 2251, note I. - Mais la jurisprudence est ferme en ce sens que le partage est possible sans écrit : Requêtes, 2 janvier 1872, S. 72.1.129 ; - Cour de Poitiers, 9 mars 1893 S. 94.2.153. Il faut rejeter, déclare la Chambre des Requêtes, l'argument tiré de l'art. 816 : le mot acte désigne le plus souvent la convention, et non pas l'écrit qui est destiné à la constater. La Cour de Cassation ajoute que, quand il est question de prescription, la loi met alors sur la même ligne l'acte juridique et la prescription ; c'est donc bien de l'acte juridique qu'il s'agit. Et enfin, ajoute la cour suprême, il résulte tant des travaux préparatoires du code que du texte de l'art. 816 que cet article n'a eu d'autre objet que d'écarter comme inefficaces de simples partages de fait. - Ce sont là des arguments fragiles : sauf pour le partage de sommes d'argent, il n'est pas bon de faire un partage sans écrit, il faut faire le partage par écrit et le faire enregistrer dès qu'il y a des biens de natures diverses.

Le Partage judiciaire.

Il n'en est pas de même du partage judiciaire. La loi le règlemente avec trop de complications. Elle a accumulé les formalités

Source : BIU Cujas

Critiques formulées contre les complications du Partage judiciaire.

dans l'intérêt des incapables et du maintien de l'égalité entre les copartageants. Mais, par là même, la loi a mérité des critiques. On lui reproche ces formalités excessives, compliquées, gênantes, coûteuses. Mais toutes les propositions faites pour les modifier n'aboutissent jamais. Chaque fois elles se traduisent par un échec. Peut être parce que ces formalités constituent de bonnes règles de protection, puis parce que les projets de réformes se heurtent à l'opposition de procéduriers. Lire à ce sujet l'excellent rapport de M. Tiédelièvre, présenté en 1905 à la Société d'Etudes législatives. Il proposait des simplifications appréciables. Mais il dort dans le Bulletin de cette Société.

Cependant les inconvénients objectés peuvent se résumer en trois: longueurs, complications, frais. Puis obligations de mettre dans chaque lot un peu de tous les biens composant la succession. Ensuite on tire au sort; naturellement le sort est aveugle, mais le tirage au sort est la conséquence exagérée de la grande idée de l'égalité dans le partage. En un mot, le partage judiciaire a une mauvaise réputation.

Cas où le Partage judiciaire est nécessaire.

Quand est-il nécessaire? Il l'est: 1° toutes les fois qu'il y a parmi les cohéritiers, parmi les copartageants, des mineurs même émancipés, art. 840, ou des interdits, art. 466 et 938; mais il n'est pas nécessaire quand il y a des femmes mariées; 2° quand tous les cohéritiers, quoique capables, ne sont pas présents et que les non présents ne sont pas dûment représentés; - et enfin 3° quand les cohéritiers, tous présents et capables, ne s'entendent pas pour faire un partage amiable. Le partage en justice s'impose encore. Seulement, entre ce troisième cas et les deux premiers, il existe une grande différence: dans les deux premiers cas, il faut observer toutes les formalités prescrites par la loi pour le partage judiciaire, tandis que, dans le troisième cas, les parties prennent ce qu'elles veulent des formalités du partage judiciaire.

Procédés employés pour éviter le Partage judiciaire.

Ainsi le partage judiciaire a mauvaise réputation et on fait ce qu'on peut dans la pratique pour l'éviter, d'abord

Source : BIU Cujas

dans un intérêt d'économie, puis pour former les lots au gré des cohéritiers. - Mais comment s'y prend-on ? - Si parmi les cohéritiers il y a des mineurs, rigoureusement il faut attendre qu'ils soient devenus majeurs. Alors, quand on ne peut pas attendre, on procède à un partage amiable, mais on court le gros risque que le cohéritier mineur devenu majeur attaque le partage et le fasse annuler, ce qui est grave, plusieurs années peut-être après le partage. Aussi n'assume-t-on pas volontiers ce gros risque et les cohéritiers majeurs demandent l'intervention au partage des représentants du mineur ; les majeurs leur demandent de se porter forts que le mineur, devenu majeur à son tour, n'attaquera pas le partage. C'est un frein moral et surtout c'est une garantie pécuniaire que la responsabilité des représentants de l'incapable.

D'autres procédés sont d'ailleurs possibles : il y en a un auquel on recourt quand on le peut : c'est la vente de tous les biens indivis et leur transformation en argent, seulement il faut vendre en observant les formalités prescrites par la loi ; ensuite on partagera l'argent. Il n'y a plus alors à observer que la loi du 27 février 1880 pour l'aliénation des valeurs mobilières du mineur. Mais cela ne va pas tout seul, car il faut faire le remploi des valeurs mobilières aliénées au nom des mineurs. C'est donc un procédé encore bien imparfait.

Enfin, on peut recourir à un autre procédé : recourir à la transaction, qui est un accord entre deux individus qui veulent terminer à l'amiable le litige les divisant en faisant chacun des concessions à l'autre, art. 2044. Or, pour faire une transaction intéressant un mineur, l'art. 1470 n'oblige qu'à des formalités plus simples que celles du partage : il faut nommer trois experts qui font un rapport et qui décident s'il y a lieu ou non d'accepter la transaction proposée. On procèdera dans ce cas à un partage par acte écrit devant notaire, ou par acte sous seings privés comme si tous les cohéritiers étaient majeurs. Il devra être

Source : BIU Cujas

approuvé par le conseil de famille. La loi prescrit à cet effet de présenter une requête au Procureur de la République, qui désigne trois jurisconsultes chargés d'examiner la transaction et de rédiger un rapport pour apprécier si la transaction n'est pas nuisible aux intérêts du mineur. Si le rapport est favorable, on présente le partage et le rapport des trois jurisconsultes au tribunal pour le faire homologuer. - Mais est-il permis de tourner ainsi la loi en prétendant qu'il s'agit d'une transaction et non pas d'un partage ? La jurisprudence ne s'y prête pas volontiers et elle déclare qu'il y a un partage et en même temps une transaction. Les tribunaux exercent donc leur contrôle et, s'ils estiment qu'on a voulu seulement esquiver les formalités du partage judiciaire, ils refusent leur homologation. Les parties ne peuvent donc faire le partage sous cette forme de transaction que s'il s'est élevé entre les parties des difficultés réelles soit quant à la formation des lots, soit quant à la nécessité du tirage au sort, soit quant à l'emploi de la licitation. Mais les parties s'arrangeront pour simuler un conflit. Voir à ce sujet: Civile 5 décembre 1887 S. 88. 1. 85, note intéressante de M. Meynial sur l'emploi de la transaction pour éviter un partage judiciaire quand il y a des mineurs et un article de M. Lelorrain, dans la Revue de Droit Civil de 1909, p. 71.

II. *Les formalités du partage judiciaire.* Deux questions : 1° d'abord quel est le tribunal compétent ? 2° en quoi consistent ces formalités ?

La compétence appartient au tribunal de l'ouverture de la succession. Ce qu'elle comprend.

1ère question : Et d'abord quel est le tribunal compétent ? - L'art. 822 du C.C., qui a été modifié deux fois, d'abord par une loi du 15 décembre 1921 qui y a ajouté un second paragraphe, et plus récemment par une loi du 15 mars 1928, dispose que le tribunal compétent est celui du lieu de l'ouverture de la succession. Quel est donc le lieu où s'ouvre la succession ? Ce n'est pas toujours celui du lieu

Source : BIU Cujas

où le défunt est décédé ; l'art. 110, au titre du domicile, répond à la question : le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile. C'est donc le domicile du défunt qui fixe le lieu d'ouverture de sa succession, sans distinguer suivant que le défunt y est décédé ou qu'il est mort dans un lieu différent, hors de son domicile, ou dans une résidence distincte de son domicile légal. L'intérêt qu'il y a à déterminer ainsi le lieu d'ouverture de la succession et à donner compétence, pour toutes les difficultés relatives au règlement de la succession, au tribunal de ce lieu, c'est que ce tribunal est le mieux placé, à raison des pièces et des renseignements qui sont à sa portée, pour statuer en connaissance de cause sur les contestations soulevées par le règlement de la succession.

Contestations pour lesquelles est compétent le tribunal de l'ouverture de la succession.

Pour quelles contestations ce tribunal est-il compétent ? Il y a sur ce point une divergence entre l'art. 822 du C. C. et l'art. 59 du C. Pr. Civ. qui détermine d'une façon générale le tribunal compétent pour les différentes sortes d'instances. Voici cette divergence : d'après l'art. 59, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est compétent : 1° pour les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement. Donc, d'après ce texte, la compétence de ce tribunal cesse quand le partage est fait. C'est assez logique, puisque, une fois le partage des biens effectué, la succession est définitivement liquidée. Et cependant l'art. 822 du C. C. est plus large, car il ajoute que ce tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est compétent aussi pour les demandes en garantie des lots et en rescision du partage, demandes qui sont nécessairement postérieures au partage, donc non comprises dans la formule de l'art. 59 du C. Pr. Il y a eu des discussions pour savoir quel est, de ces deux textes, celui qui doit être appliqué. On pourrait être tenté de faire prédominer l'art. 59 du C. Pr., puisque ce code est postérieur en date au C. C. Cependant, comme l'art. 822 est spécial au titre des successions, tandis que l'art. 59 est un texte général, on est d'accord aujourd'hui pour donner la préférence à l'art. 822. Donc le tribunal du lieu de l'ouverture de la

Source : BIU Cujas

succession est compétent pour les demandes en garantie des lots et en rescision du partage, qui sont les suites naturelles du partage et les conséquences de son exécution, il est par suite utile de les porter devant le même tribunal. Voilà un premier groupe de litiges qui doivent être soumis à ce tribunal.

2° doivent également y être portées les demandes, comprises dans un deuxième groupe, intentées par les créanciers du défunt avant le partage. Ce second groupe de litiges est énoncé dans le C. Pr. Les demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage, qu'est ce que cela vise ? Cela vise les demandes dirigées par les créanciers contre tous les cohéritiers avant le partage, les créanciers demandant à être payés dès l'ouverture de la succession, au cours de l'indivision et il s'agit de demandes formées contre tous les cohéritiers, déclarent les interprètes, parce que les interprètes invoquent à ce sujet l'art. 2205, qui interdit aux créanciers de l'un des cohéritiers de poursuivre la part indivise de ce dernier dans la succession. Les créanciers ne peuvent donc poursuivre que collectivement tous les cohéritiers avant le partage. - Mais l'art. 59 ne donne compétence, pour ces demandes des créanciers, au tribunal de l'ouverture de la succession que jusqu'au partage. Pour les demandes de ces créanciers postérieures au partage, elles seront donc portées devant le tribunal du domicile de chacun des cohéritiers, ou, en matière immobilière, devant celui de la situation des immeubles. - De même, quand il n'y a qu'un héritier et que, par suite, il n'y a pas lieu au partage, les créanciers peuvent alors poursuivre cet héritier devant le tribunal de son domicile propre.

D'après l'art. 59, un troisième groupe de contestations ressortissent à la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession: ce sont les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif (il ne s'agit plus ici du jugement relatif au partage); cette expression signifie: jusqu'à la fin du procès soulevé par l'action en exécution, ou encore par l'action en nullité ou en révocation

Source : BIU Cujas

du legs. Et il en est ainsi, que le procès commence avant ou après le partage, car l'art. 59 n'établit plus à ce sujet sa limitation de compétence du tribunal de l'ouverture de la succession jusqu'au partage. Ce tribunal sera en effet le mieux placé pour s'entourer des renseignements nécessaires sur la nullité ou la fausseté du testament, ou pour se renseigner grâce aux témoins ou aux papiers trouvés dans la succession du défunt.

Enfin, 4°, le tribunal de l'ouverture de la succession est également compétent pour la licitation des immeubles héréditaires, faite devant lui. Seulement la vente aux enchères ne se fera pas toujours à la barre du tribunal. Il peut en effet renvoyer la vente (et il la renvoie souvent) devant un notaire. Cela dépend des tribunaux. Les notaires réclament naturellement ce renvoi de la licitation devant eux,, surtout pour les immeubles qui sont situés hors du ressort du tribunal notamment qui sont situés à la campagne: de cette façon la vente devant le notaire se fera plus près des intéressés qui sont sur place et qui se présenteront plus volontiers. Il s'agit donc de l'intérêt des cohéritiers. Aussi les notaires insistent. Ils pour ce renvoi devant le notaire de la situation des immeubles. Mais il y a des tribunaux qui retiennent ces licitations à leur barre. C'est un des épisodes de la lutte traditionnelle entre les notaires et les avoués. Au tribunal de la Seine notamment les licitations se font à la barre de ce tribunal pour les immeubles qui sont dans sa circonscription et il ne renvoie pas devant les notaires. Ceux-ci prétendent que bien des parties, mécontentes de ces décisions, en font appel et que souvent la Cour d'appel renvoie devant un notaire. Il est probable d'ailleurs que les parties ne font pas cet appel de leur plein gré, mais qu'elles agissent à l'instigation des notaires intéressés.

La question du renvoi de la licitation des immeubles héréditaires devant un notaire.

Voilà le tribunal compétent. – A ce sujet toutefois, l'art. 822 a été modifié d'abord par une loi du 15 décembre 1921, qui sera examinée infra, puis par une loi toute récente du 15 mars 1928. Cette dernière loi est issue

La loi du 15 mars 1928 et la compétence

Source : BIU Cujas

obligatoire du tribunal de l'ouverture de la succession pour la vente des immeubles.

d'une proposition de loi déposée au Sénat par M. Catalogne. Elle a été votée sans débats au Sénat et à la Chambre et il faut la regarder de bien près pour en découvrir l'utilité. Voici ce qu'elle a ajouté au texte de l'art. 822: l'art. 822 dispose que l'action en partage et les contestations s'élevant dans le cours des opérations sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; "à peine de nullité, ces demandes sont soumises au seul tribunal du lieu de l'ouverture de la succession", ajoute la loi nouvelle. Puis, à la fin de l'alinéa qui vise le cas où l'action en partage serait soumise au préliminaire de conciliation devant le juge de paix, la loi nouvelle ajoute, à la fin du premier alinéa: "Dans le cas où il y aurait lieu à la tentative de conciliation prévue par l'art. 48 du C. Pr. devant le juge de paix, le juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession sera seul compétent à peine de nullité." La loi du 15 mars 1928 a donc voulu éviter qu'un tribunal autre que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession ne fût saisi d'une instance touchant à la liquidation et au partage de la succession, aussi prononce-t-elle comme sanction la nullité. L'auteur de la loi la justifie dans son exposé des motifs: "elle a été faite, dit-il, pour empêcher que, au cas de licitation, les ventes ne se fassent dans divers arrondissements et que les licitations ne soient ordonnées par divers tribunaux. Il arrive que, en raison de la pratique, qu'ont certains tribunaux, de retenir le plus souvent les ventes d'immeubles à leur barre, la demande en partage et en licitation est faite devant un tribunal voisin, parce qu'il renvoie plus facilement la vente devant le notaire chargé de la liquidation de la succession. La volonté du législateur est ainsi violée: il a donné compétence au tribunal de l'ouverture de la succession parce que ce tribunal est plus apte à suivre les opérations de la liquidation et à apprécier l'intérêt des mesures sollicitées pour les mineurs et les incapables". Cette loi nouvelle est donc un épisode du traditionnel conflit entre les notaires et les avoués,

Source : BIU Cujas

elle évite ainsi le calcul des notaires, consistant à porter la demande en licitation devant un tribunal que le notaire sait plus disposé à renvoyer la licitation devant lui-même. Il est fort probable que M. Catalogne est un avoué et n'appartient pas au notariat. Les avoués marquent ici un point.

Les critiques adressées à la procédure compliquée du Partage judiciaire.

2ème question. La procédure du partage. Elle est compliquée à l'excès, longue et coûteuse. On a cherché souvent à la simplifier. Mais, chaque fois, on n'a supprimé que des broutilles. Sa réglementation est répartie entre le C.C. et le C. Pr. Au C.C. il en est traité d'abord à propos de la tutelle, puisque le partage judiciaire est nécessaire quand il y a des mineurs ou des interdits parmi les cohéritiers ; art. 465 et 466. Puis il en est traité au titre des successions, art. 819 et suivants en C.C. Enfin le C. Pr. Civ. a repris l'ensemble de toute cette matière, et il consacre un Liv. II, comprenant dix titres, et près de 100 articles, les art. 907 à 1002, aux procédures relatives à l'ouverture d'une succession. Dans ce livre, un titre spécial, le 4ème, art. 966 à 985, traite des partages et des licitations. C'est donc là que se pose l'ensemble de la réglementation de la matière.

Les formalités du partage judiciaire ont été quelque peu simplifiées depuis le C.C. et le C. Pr., qui les ont empruntées à notre ancienne pratique ou jurisprudence. On est étonné, à leur lecture, des détails dans lesquels ils entrent et des précautions minutieuses qu'ils prennent. Toutes les formalités sont exposées ou détaillées avec le plus grand soin, contrairement aux habitudes du législateur. Il y a là trop de complications, aussi cette réglementation a.t. elle été vivement attaquée dès les premières années après la promulgation du C.C. et du C. Pr. L'un des plus grands adversaires du système de partage du C.C., Le Play, auteur de monographies célèbres, avait relevé des cas où, dans les partages de petites successions paysannes, les frais absorbaient tout. C'est ainsi que, pour le partage de la succession d'un cultivateur de la Nièvre, qui était mort laissant un lopin de terre d'une

Source : BIU Cujas

valeur de 800 frs et quatre enfants, les frais atteignirent près de 470 frs et il ne resta que 30 frs, 25 à partager entre les quatre enfants. A la suite de cette campagne ardente, une loi du 2 juin 1841 révisa le C. Pr. et elle améliora un peu cette situation. Elle a supprimé ce qu'il y avait d'excessif dans cette réglementation, sans toutefois en toucher le fond. Plus tard, une loi du 22 octobre 1884 essaya de dégrever les ventes judiciaires d'immeubles dont le prix ne dépasse pas 2.000 frs. En pareil cas elle imposa la diminution des honoraires des hommes d'affaires, amélioration appréciable. Puis une loi du 15 décembre 1921 a modifié l'art. 822 et quelques textes du C. Pr. Civ.: les art. 965, 973 et 981. Mais ce sont là des simplifications bien modestes. La loi de 1921 a été inspirée par un texte plus large et plus radical, qui avait été voté pendant la guerre: la loi du 19 mars 1917. Cette loi avait modifié sensiblement la procédure du partage pour les successions ouvertes pendant la guerre, pour les successions de personnes tuées à la guerre laissant des enfants mineurs. Elle occasionna une diminution sensible des frais, et cette simplification avait été vivement appréciée, elle avait produit un effet heureux.

La loi du 15 décembre 1921 sur la simplification du partage judiciaire.

Mais c'était une loi de circonstances, une loi transitoire, elle n'est restée en vigueur que jusqu'en 1919 et elle a cessé ensuite de s'appliquer. Néanmoins quelques parlementaires ont estimé utile d'en retenir plusieurs dispositions pour les faire passer dans le C.C. Mais les juristes, un peu effarouchés de ces tentatives de projets de réformes, ont trouvé alors que le C.C. protégeait mieux les intérêts des héritiers mineurs. En sorte que, de la loi de 1917, il n'est passé que des bribes dans la réforme de la loi du 15 décembre 1921: 1° cette loi autorise les héritiers, quand ils sont d'accord, à présenter une requête collective en vue de la demande en partage; art. 822 § 2 C.C.; le demandeur n'a plus besoin d'assigner tous les autres en partage; cela évite des frais et le tuteur du cohéritier mineur n'a plus besoin de l'autorisation du

Source : BIU Cujas

du conseil de famille. - 2°. Quant à la procédure d'homologation du partage par le tribunal, art. 981 du C. Pr., quand le partage est terminé et que le notaire qui y a procédé le soumet à l'homologation, si toutes les parties sont d'accord pour approuver son travail, l'homologation peut être demandée par le tuteur de l'incapable sans autorisation du conseil de famille ; le jugement peut être rendu en chambre du conseil : il en résulte plus de rapidité et la suppression de l'appel. - 3°. Il n'est plus nécessaire de signifier le jugement d'homologation du partage aux autres copartageants, art. 981. - 4° Les frais de garde des scellés, apposés lors de l'ouverture de la succession, sont diminués. - Enfin, 5°, art. 965 et 973, la loi permet de renvoyer l'adjudication sur surenchère devant le notaire qui a procédé à la première adjudication et elle n'exige plus qu'elle soit faite devant le tribunal : cette fois c'est une petite victoire des notaires.

Les juristes se sont attelés à toute cette réforme du partage judiciaire par deux fois. Cette question a été étudiée par la Société d'Etudes législatives : deux rapports excellents de M. Piédelièvre ont été publiés dans le Bulletin de cette société, le premier en 1905, p. 215 et 357 ; l'autre en 1926, Bulletin de 1927, p. 130. Mais la commission de cette société a trouvé tout pour le mieux dans le C. C et le C. Pr. et elle a déclaré que toutes les mesures dont on médit sont au fond des mesures protectrices. En 1924 cependant quelques timides propositions valent la peine d'être notées : notamment celle de modifier le partage d'ascendant. On a beaucoup parlé, et encore aujourd'hui, dans toute cette discussion, de l'obligation où l'on se trouve de tout partager et de mettre un peu de tout dans chaque lot. C'est détestable quand il s'agit d'une petite exploitation familiale et rurale, ou même d'une grosse industrie ou d'un fonds de commerce. - Mais, dans tout cela, on ne songe pas à une clause qui joue un rôle considérable dans la pratique : il est usuel en effet d'insérer dans le contrat

Proposition relative au partage d'ascendants.

Source : BIU Cujas

de mariage des époux, qui adoptent la communauté, une clause qui réserve au survivant des époux le droit de prélever le fonds de commerce ou l'exploitation rurale dont vivait la famille; ce qui est un procédé courant d'éviter le partage et de conserver le bien à la famille. Mais cela suppose qu'il y a un contrat de mariage. L'époux survivant usera de cette clause à la dissolution de la communauté et lors de la liquidation de cette communauté et de la succession du prédécédé. C'est une heureuse correction au régime du C. C., elle empêche le morcellement contre lequel on proteste depuis si longtemps, sans jamais y remédier réellement.

La Procédure du Partage

On arrive maintenant à la procédure du partage.-

Règles de la procédure sommaire.

Observation préliminaire: l'art. 823 décide que, si il élève des contestations au cours du partage au sujet de sa forme ou de ses opérations, le tribunal statue comme en matière sommaire. C'est une petite simplification de la procédure qui s'en trouve par suite accélérée et simplifiée. Voir, sur les particularités de cette procédure, les art. 904 à 973 du Code.

Comment commence la procédure?

Comment commence la procédure? Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, qui est compétent, est saisi par l'un des coindivisaires, art. 966 du C. Pr. Civ., par la partie la plus diligente. Si tous sont d'accord, ils peuvent présenter une requête collective, signée par leurs avoués, au tribunal. Cela évite les significations nécessaires à faire par le demandeur aux autres cohéritiers qui, du fait de sa requête, deviennent ses adversaires. Ainsi saisi de la demande en partage, le tribunal rend son jugement en Chambre du conseil et ce jugement n'est pas susceptible d'appel, si le tribunal est saisi par une requête collective. Sinon, s'il n'est pas saisi par une requête collective, le tribunal rend son jugement à l'audience et de ce jugement est susceptible d'appel. Si les héritiers ont mauvais caractère et cherchent des difficultés, la procédure se développe. Le tribunal rend un jugement ordonnant le partage et il

Source : BIU Cujas

commet un notaire, s'il y a lieu, pour procéder à l'inventaire et à la liquidation et un juge-commissaire sur le rapport duquel il décidera des contestations nées au cours de la procédure. A la vérité il n'est pas nécessaire de nommer un notaire, seulement, dans la pratique, sauf pour les très petites successions, le tribunal nomme toujours un notaire, car il faut un technicien pour liquider la succession et aussi pour dresser l'inventaire, s'il n'a pas déjà été fait lors de l'ouverture de la succession. D'autre part, ordinairement, mais pas nécessairement, le tribunal nomme un juge commissaire, art. 969 du C. Pr.; l'instance est alors liée.

Les diverses opérations du Partage.

Voici maintenant les opérations qui vont constituer le partage. Il va y avoir des opérations préliminaires, puis des opérations préparatoires de la liquidation, enfin les opérations du partage proprement dites.

Les opérations préliminaires du Partage.

Les opérations préliminaires. - Elles se font ordinairement tout de suite, avant même que l'action en partage soit intentée. Mais c'est à ce moment qu'elles peuvent être demandées si elles n'ont pas déjà eu lieu. C'est d'abord l'apposition des scellés sur les effets de la succession, puis la rédaction de l'inventaire.

L'apposition des scellés et l'inventaire.

L'apposition des scellés, art. 819 à 821 du C.C. et 907 à 910 du C.Pr., a pour but de rendre impossible le détournement des objets héréditaires. Elle peut être demandée soit par les héritiers, soit par les créanciers. Elle peut même être faite d'office par le juge de paix dans le canton duquel la succession s'est ouverte.: par exemple s'il s'agit de la succession d'un homme public et des documents intéressant l'histoire pourraient être détournés.

L'apposition des scellés n'est plus nécessaire aujourd'hui que dans les cas suivants : 1° quand il y a parmi les cohéritiers des mineurs ou des interdits pourvus d'un tuteur, art. 911 du C. Pr., alors il est plus nécessaire que jamais d'apposer les scellés; - 2° quand il y a des cohéritiers non présents et qu'il serait à craindre que les héritiers présents ne divertissent des objets aux dépens de ceux qui sont au loin.

Source : BIU Cujas

Il y a lieu ensuite à la levée des scellés qui ont été apposés, par le juge de paix assisté de son greffier. Cette levée des scellés est suivie d'un inventaire. Un gardien des biens successoraux est nommé, art. 821 du C.C. L'inventaire est établi lors de la levée des scellés sur les biens successoraux, art 928 à 940 du C. Pr. S'il n'y a pas eu de scellés apposés sur les biens héréditaires, l'inventaire est dressé immédiatement. L'inventaire d'ailleurs n'est pas obligatoire, sauf pour l'époux survivant sous peine de certaines déchéances. Il est dressé par un notaire, assisté d'un commissaire-priseur chargé d'estimer les meubles. Tous les intéressés, les cohéritiers et l'époux survivant, doivent y assister.

Voilà pour les opérations préliminaires.

Les opérations proprement dites du partage se subdivisent en opérations préliminaires préparatoires de la liquidation, destinées à préparer le partage et en opérations de partage proprement dites. -- Avant de les indiquer, il convient de remarquer que les formalités précédentes, c'est-à-dire les formalités préliminaires, (apposition des scellés, rédaction d'un inventaire), ne sont pas spéciales au partage judiciaire. L'apposition des scellés a lieu toutes les fois que la loi l'exige. De plus un inventaire est presque toujours dressé après le décès du défunt.

Les opérations préparatoires de la liquidation

Les opérations préparatoires de la liquidation sont d'abord l'estimation des biens, meubles et immeubles art. 824 et 825 du C.C. L'estimation des meubles est faite dans l'inventaire par le commissaire-priseur. Pour les immeubles, l'estimation est facultative, le tribunal n'est pas obligé de l'ordonner, il n'y procède que s'il y a des difficultés sur leur partage et s'il faut les liciter. Le tribunal nomme alors des experts pour les estimer, art. 824 du C.C. et 970 du C. Pr. Les experts font connaître comment la formation des lots est possible, ou si les biens sont impartageables et s'il y a lieu de les liciter.

Estimation des meubles et des immeubles

La vente des biens

En second lieu, on procède, s'il y a lieu, à la vente des biens, mais la vente des biens constituant l'hérédité n'est pas obligatoire, n'est pas la règle ; la règle est au contraire

Source : BIU Cujas

qu'en principe il faut partager l'hérédité en nature. D'après cette règle, formulée dans les premiers mots de l'art. 826, chaque cohéritier peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession, néanmoins il y aura lieu à la vente des biens dans certains cas.

Il résulte donc de là qu'on ne recourra à l'aliénation des biens que dans des cas exceptionnels, mais qui en réalité sont très fréquents en pratique. On aliène très souvent les meubles et on licite les immeubles. Il est obligatoire de procéder à la vente, art. 826 : 1° quand il y a des créanciers saisissants et opposants. Les créanciers de l'hérédité ont le droit de saisir les meubles pour les faire vendre et se payer sur le prix et les cohéritiers ne peuvent pas s'y opposer. — 2° la vente est également imposée quand la majorité des cohéritiers la juge nécessaire pour payer les dettes et les charges de la succession. Ainsi dans ce cas, par exception, la majorité des indivisaires décide et la minorité doit s'incliner. Souvent les meubles sont vendus. Mais il est préférable de partager entre les cohéritiers les bonnes valeurs mobilières. Souvent aussi les héritiers préfèrent garder en souvenir du défunt les meubles meublants.

Cas où la vente des biens est obligatoire

Les formes de la vente des meubles sont établies dans le C. Pr. Civ. art. 945 à 952. La vente du mobilier est faite par un officier public et aux enchères. L'officier public compétent varie suivant la nature des objets à vendre, c'est tantôt un commissaire-priseur, tantôt un agent de change, tantôt le greffier de la justice de paix. La vente se fait en principe sur place.

Formes de la vente des meubles.

Les immeubles eux aussi doivent être partagés en nature. Mais, si leur partage n'est pas facile, s'il n'est pas pratique de diviser les immeubles en plusieurs lots, ou si aucun des cohéritiers, tous majeurs et capables, n'en veut, il faut les licite. La licitation est régie par l'art. 827 et par le Ch. VII du titre de la vente, art. 1686 à 1688 du C.C. Quant aux formes de la licitation, on suit les formes de la vente des immeubles

Licitation des immeubles : ses formes

Source : BIU Cujas

des mineurs, art 953 à 965 du C. Pr. C'est ce qu'on appelle la licitation. Quand il y a parmi les cohéritiers des incapables, mineurs ou interdits, les étrangers doivent être admis aux enchères. Si tous les héritiers sont majeurs, ils sont libres de décider que la vente se fera exclusivement entre eux et ils en règlent les formes à leur gré. La vente se fait aux enchères, soit devant le tribunal, soit devant un notaire auquel le tribunal renvoie la licitation; art. 827 § 2. Les parties choisiront le notaire. Même s'il y a des mineurs ou des interdits, le tribunal a le droit de renvoyer devant un notaire, art. 958 du C. Pr. La vente a lieu soit devant un tribunal à l'audience des criées, soit devant un notaire commis.

Formalités constitutives de la liquidation et du Partage.

Les formalités constitutives de la liquidation et du partage. C'est le notaire qui va procéder à la liquidation de la succession, sous la surveillance du juge commissaire, quand il en est désigné un. Le notaire forme d'abord la masse à partager, puis il détermine les lots.

Formation de la masse à partager.

Formation de la masse à partager, art. 828 à 830. Ce sont les opérations de liquidation proprement dites, c'est-à-dire de règlement de comptes entre les cohéritiers: rapport des dons soit en nature, soit en moins prenant; rapport des dettes; distraction des biens légués à l'un des cohéritiers. Auparavant il faut préalablement liquider la communauté si le défunt était marié en communauté, ou liquider la société, si le défunt était engagé dans une société, pour déterminer ses droits dans cette communauté ou cette société. M. Capitant n'y revient pas.

Composition des lots.

Composition des lots. Le C. C. y consacre les art. 831 à 835. Tout d'abord par qui les lots sont-ils faits? Sur ce point il y avait deux articles contradictoires au C. C.: l'art. 1160: les lots doivent être faits par des experts, et l'art. 834 d'après lequel les lots sont faits par un des cohéritiers et la formation des lots n'est confiée à un expert que si les cohéritiers ne veulent pas de la répartition faite par l'un d'eux ou ne se mettent pas d'accord sur cette répartition.

Par qui sont-ils faits?

Source : BIU Cujas

l'antinomie entre ces deux textes a été tranchée par le C. Pr., art. 975 et 976. Ce sont les experts qui procèdent à la composition des lots. Il suffit d'un expert. Désigné par le juge commissaire, il procède à la composition des lots devant le notaire. Si tous les cohéritiers sont présents, majeurs et d'accord, ils peuvent confier à l'un d'eux le soin de faire cette répartition.

Combien faut-il faire de lots ?

Combien faut-il faire de lots ? - Ici le C.C. prête à la critique, surtout dans la façon dont il applique l'art. 831. Dans ce texte le C.C. spécifie qu'il est procédé à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants (par exemple trois lots s'il y a trois enfants); ou de souches copartageantes, par exemple s'il y a un enfant et deux petits enfants d'un enfant prédécédé, on ne fera alors que deux lots : l'un pour l'enfant vivant, l'autre pour les deux petits enfants, on subdivisera ensuite ces deux lots et l'on tirera au sort de nouveau entre les deux petits enfants.

Mais la question se complique, lorsque, - ce qui est très fréquent, - les cohéritiers n'ont pas droit à des parts égales dans la succession. Par exemple le défunt a laissé son père et son frère ; le père a droit à un quart, le frère aux trois quarts dans la dévolution de la succession, art. 751. Alors le plus simple serait de faire deux lots inégaux, comprenant l'un le quart et l'autre les trois quarts de la succession ; mais ce n'est pas possible puisqu'il faut tirer les lots au sort. Et alors il y a deux procédés possibles : on pourrait d'abord couper la succession en deux moitiés, les tirer au sort, puis diviser l'une des moitiés en deux autres parts et les tirer au sort entre le père et le frère. - Cependant ce n'est pas ainsi que l'on procède. On constitue quatre lots et on tire au sort celui qui revient au père.

Mais, quand il y a plusieurs cohéritiers dans les deux lignes, ce procédé conduit à un morcellement regrettable. Par exemple il y a trois héritiers dans la ligne paternelle, quatre dans la ligne maternelle ; chacun des trois héritiers de la ligne paternelle a droit à un sixième de l'héritage. Chaque héritier

Source : BIU Cujas

de la ligne maternelle a droit au quart de l'héritage. Alors, le plus petit multiple de 6 et de 8 étant 24, on fera 24 lots, chaque héritier de la ligne maternelle en tirera 4. On arrive ainsi à un morcellement qui a été fréquemment critiqué.

Composition des lots.

Enfin comment les lots sont-ils composés ? Ici encore de très vives critiques ont été formulées par l'école de Le Play et par un certain nombre d'économistes. L'art. 832 est mal rédigé parce qu'il contient deux règles quelque peu contradictoires. Il commence sagement par dire : "dans la formation et la composition des lots on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations." Il faut donc autant que possible donner un immeuble entier à l'un des cohéritiers, une exploitation en totalité à un autre, etc. Mais l'art. 832 ajoute : " Et il convient de faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles et de créances ou de valeurs, s'il se peut." L'art. 832 ajoute donc dans sa partie finale qu'il faut faire des petits paquets et arriver à tout découper. Or, ce qu'il y a de fâcheux, c'est que dans la pratique on s'est attaché à la seconde partie du texte : et on coupe ou on divise comme le prescrit l'art. 832. Si on ne le peut pas, on licite les immeubles, afin d'en partager le prix, ce qui est plus facile que de partager un immeuble. Aussi a.t. on dit souvent que l'art. 832 est une machine à broyer le sol et à empêcher la constitution des héritages d'une certaine importance.

En réalité ce texte a du bon et du mauvais. Il a du bon, car la division du sol en France est traditionnelle ; déjà au XVIII^e siècle il y avait nombre de petits propriétaires. Puis, souvent une parcelle de 10, de 5 ou parfois même de 2 ares, constituait une exploitation au siècle suivant, au XIX^e siècle. C'est ce que constate Charles Bendant, ancien Doyen de la Faculté de Droit de Paris, dans ses Etudes sur la transformation de la propriété foncière, et Cauwès, Cours d'Economie politique, Tome II, p. 257. M. Cauwès cite à cet égard Turgot, constatant qu'une petite exploitation se divise souvent entre cinq ou six

Source : BIU Cujas

enfants et Necker, qui parle d'une immensité de petites propriétés répandues en France. Cette division a constitué tout de même en France une race de paysans petits propriétaires qui ont cultivé la terre. Par là a été inconnu en France le problème terrible de la grande propriété, de la question agraire, qui a bouleversé l'Europe orientale. Un pays a des avantages incontestables pour sa vie politique à être peuplé de petits propriétaires. On connaît les efforts des Yougo-Slaves, des Polonais, des Roumains, des Tchèques pour arriver actuellement à la division du sol. On connaît aussi le conflit entre les Roumains et les Hongrois, ces derniers expropriés de leurs grands domaines en Roumanie et se plaignant de ne toucher à la place que des indemnités insuffisantes.

Cependant l'art. 832 est très critiqué: on lui attribue la diminution de la natalité dont souffre la France: plutôt peu d'enfants que de morceler la terre, clament les paysans. Mais il n'est guère contestable que la faible natalité française tient en réalité à l'esprit d'économie qui est si profond dans ce pays. - D'autre part, quand on veut donner un domaine tout entier à l'un des enfants, il est impossible d'éluder une difficulté: il faut tout de même que l'attributaire puisse payer les autres, les indemniser de leur part et que ceux-ci ne restent pas ses créanciers trop longtemps. Il faut donc que le débiteur puisse se procurer des capitaux, sinon les attraits de la ville suffiront à dépeupler la campagne.

En tous cas, on équilibre l'inégalité des lots en nature par voie de soulte, art. 833

L'attribution des Lots.

Des lots étant formés, il reste à les attribuer. - Le notaire dresse un procès-verbal des opérations. Il le lit aux intéressés; il clôt devant eux ce procès-verbal; il le signe avec eux s'ils n'y font pas opposition (dans ce cas ce serait un procès) et il expédie ce procès-verbal à l'avoué poursuivant, qui le signifie aux avoués défenseurs et qui le transmet au juge commissaire sur le rapport duquel le tribunal rend un jugement homologuant le partage, art. 981 et 982 du C. Pr. - Si toutes les parties sont d'accord,

Source : BIU Cujas

elles peuvent, depuis la loi de 1921, présenter une requête collective en vue d'obtenir l'homologation du partage. Alors il n'y a plus besoin de ces significations d'avoué à avoué, le jugement peut être rendu en chambre du conseil ; le tuteur des mineurs peut signifier cette requête collective sans autorisation du conseil de famille ; art. 981 du C. Pr. modifié par la loi du 15 décembre 1921.

Le jugement d'homologation rendu par le tribunal ordonne le tirage au sort des lots soit devant un expert, soit devant le notaire. Ainsi il faut procéder à ce tirage au sort sauf si toutes les parties, majeures et présentes, consentent à une répartition amiable et si chacun veut choisir son lot du consentement des autres. Mais le tirage au sort reste obligatoire quand il y a des interdits ou des mineurs, art. 834 § 2.

On a également beaucoup protesté contre le tirage au sort. Mais comment faire quand les parties ne s'entendent pas ? Le sort est le seul moyen de les départager, et il n'y a pas d'autre procédé possible. - Tout au plus pourrait-on soustraire au tirage au sort les petites exploitations. Ainsi le C.C. suisse, art. 620 in fine, soustrait au tirage au sort les exploitations agricoles en tant qu'elles constituent une unité économique (y compris le bétail et le matériel nécessaires). Le juge en fait l'attribution à celui des héritiers qui la demande et qui paraît mieux que tout autre capable de s'en charger. Ceci se rencontre aussi en France pour la petite propriété.

Le partage se termine donc par le tirage au sort des lots. Les difficultés qu'il a pu soulever ont été tranchées par le tribunal et par la cour d'appel s'il y a eu appel. - Mais on est bien obligé de constater que le partage de la succession des parents est trop souvent une crise de la famille bourgeoise et une cause fréquente de refroidissement des affections qui paraissent les plus solides. Les liens d'amitié, même entre frères et sœurs, ne résistent pas aux questions d'argent.

Dérogation au système du tirage au sort par les lois

A ce système du tirage au sort, des dérogations ont été apportées par les lois sur la petite propriété, aujourd'hui codifiées pour la loi

Source : BIU Cujas

sur la petite propriété

du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché et les petites exploitations rurales. L'art. 81 concerne cette exception : il est rapporté au petit Code Palloz sous l'art. 815. Mais les chiffres visant la valeur maxima de la petite propriété, n'ont été qu'insuffisamment augmentés et ils ne correspondent plus à la dépréciation actuelle. Chacun des héritiers et le conjoint survivant, lorsqu'une maison individuelle a été construite dans les conditions prescrites par la loi, ou lorsqu'il s'agit d'une petite exploitation rurale, art. 81 § 2, peut la reprendre sur estimation ; il peut demander qu'elle lui soit attribuée et la soustraire au partage. Si plusieurs la réclament, la préférence est donnée à celui qui a été indiqué par le défunt, à défaut à l'époux survivant si ce dernier est propriétaire pour moitié au moins de la maison, ce qui est le cas habituel quand il y avait communauté de biens entre les époux. Dans les autres cas, la majorité décide de l'attribution et c'est seulement à défaut de majorité qu'on revient encore au tirage au sort, mais pour attribuer la maison ou l'exploitation en totalité à l'un des cohéritiers.

On trouve des dispositions ressemblant aux précédentes dans la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille. - C'est un système qu'on pourrait étendre à toutes les petites exploitations. A chaque législature on le réclame et on dépose des propositions de lois en ce sens, mais jusqu'à présent aucune n'a été votée.

A Grenoble, on divise les exploitations, mais parce qu'on a l'habitude de la division des maisons par étages. Au lieu de liciter l'immeuble héréditaire, on le divise par étages entre les enfants et on tire au sort les étages revenant à chacun. Ce système est infiniment préférable : chacun garde un morceau de la propriété de famille et des frais considérables sont évités. Mais ce procédé a grand peine à s'introduire à Paris. Toutefois la division des maisons par étages se répand de plus en plus ; elle est utile, à la condition que l'immeuble soit suffisamment solide

Source : BIU Cujas

et qu'il ne dure pas seulement cinquante ans!

Projet de réforme du Partage judiciaire par la Société d'Etudes Législatives en 1927.

Les formalités du partage judiciaire sont coûteuses, ne cesse-t-on de répéter. Or, par deux fois la Société d'Etudes législatives s'est réunie pour étudier le problème. En 1927 encore elle a proposé des textes nouveaux; le résultat de ces études a été donné dans le Bulletin de la Société d'Etudes législatives de 1927, no 1. Voici en somme tout ce qu'on a proposé comme modifications: 1° on modifierait l'art. 815 qui permet les conventions d'indivision. On n'augmenterait pas le délai de cinq ans, mais la convention d'indivision serait possible même quand il y a des mineurs. Le tuteur serait autorisé par une décision du conseil de famille homologuée par le tribunal. Mais M. Capitant estime que cela lui est déjà permis, puisque le tuteur peut aliéner les immeubles du mineur avec ces deux formalités? Cette proposition est donc inutile à ce point de vue.

2° On a ajouté une petite phrase à l'art. 827: "Si les immeubles ne sont pas commodément partageables, ils seront vendus par licitation devant le tribunal," porte ce texte. Or on licite beaucoup trop, a-t-on remarqué, et probablement sous la poussée des hommes d'affaires. Il serait désirable de partager plus souvent en nature. Alors on a ajouté ces quelques mots à l'art. 827: "Si les immeubles ne peuvent être partagés commodément, ou sans dépréciation notable".

3° On veut modifier l'art. 832 à cause de ses deux règles contradictoires, en y ajoutant l'adverbe "subsidiairement" ("et subsidiairement il convient .... etc"). Mais cela n'empêcherait pas la contradiction, bien que subsidiaire, de subsister Ridiculus mus!

4° On propose aussi de modifier le partage d'ascendants. Ceci serait plus heureux: le partage d'ascendant ne serait plus soumis aux règles de l'art. 832. Car l'ascendant connaît mieux que personne les aptitudes de ses enfants. Dès lors le partage d'ascendants ne serait plus soumis aux dispositions des art. 826 et 832. Cette réforme serait avantageuse.

Source : BIU Cujas

Enfin 5°, voici la dernière modification proposée, dont M. Capitant ne voit pas l'utilité, mais qui peut cependant avoir un intérêt dans la pratique : on ne serait pas obligé de liciter tous les immeubles héréditaires à la fois et de tout partager en même temps : les tribunaux ordonnant souvent le partage total quand on le leur demande, pour qu'on ne revienne plus là-dessus. - Mais la licitation partielle était déjà possible avant cette réforme. Elle se borne à attirer ainsi davantage l'attention sur la possibilité de faire des partages partiels.

En définitive les réformes proposées reviennent à peu de choses. Tout le monde critique le C.C., mais les projets d'innovations n'aboutissent qu'à presque rien. Il y aurait eu plutôt avantage à élargir les conventions d'indivision et à étendre à toutes les exploitations le système appliqué aux habitations à bon marché et aux toutes petites exploitations

Quatrième section

Le droit des créanciers d'un copartageant d'intervenir aux opérations du partage.

Il s'agit des créanciers personnels d'un copartageant, de ceux qui ont action sur les biens des héritiers. (quant aux créanciers héréditaires ils n'ont rien à craindre : ils n'ont qu'à demander la séparation des patrimoines, qui leur donne pleine garantie).

Fraudes possibles contre les créanciers d'un copartageant.

Les créanciers personnels des héritiers peuvent être lésés par la façon dont le partage est fait. Un cohéritier débiteur peut tenter en effet de soustraire à ses créanciers ce qui lui est attribué en partage, en cherchant à faire mettre dans son lot des biens qui ne sont pas faciles à saisir, par exemple des titres au porteur qu'il fera disparaître dès qu'ils lui seront attribués. ou bien il fera mettre un immeuble hypothéqué par lui à son créancier dans le lot d'un autre. Ou encore il simulera „ en s'entendant avec les autres, des prélèvements au profit de ces derniers

Source : BIU Cujas

(simulation de dettes dues par lui à l'hérédité) pour éviter l'action de ses créanciers).

Moyens donnés aux créanciers d'éviter les fraudes.

Les créanciers peuvent éviter ces collusions dirigées contre eux : 1° en demandant le partage ; l'art. 2205 leur donne ce droit ; - 2° en outre l'art. 882 leur accorde un autre droit. De droit commun les créanciers ont l'action paulienne contre les actes frauduleux de leur débiteur. Mais ici le législateur a écarté l'action paulienne : les créanciers ne peuvent pas faire annuler un partage déjà accompli. Vu les frais et la longueur de cette opération, si on devait le recommencer, il ne resterait finalement plus rien aux cohéritiers, tout aurait passé aux intermédiaires. Le législateur a donc recouru à un autre procédé pour protéger les créanciers et un droit spécial leur a été conféré par l'art. 882. : c'est le droit de faire opposition à ce que le partage soit fait en dehors d'eux, le droit d'y intervenir afin qu'il y soit procédé en leur présence. Cette opposition est possible par tous procédés, toute manifestation précise de leur volonté vaudra opposition au partage.

L'opposition au Partage.

En pratique les créanciers font signifier par huissier au notaire et à chaque cohéritier un acte leur faisant savoir qu'ils s'opposent à ce que le partage soit fait en dehors de leur présence. Et alors on est tenu de les appeler aux opérations du partage. Ils pourront ainsi déjouer facilement les fraudes dirigées contre eux, veiller à la composition des lots, à ce que leur attribution soit régulière et à ce que la publicité prescrite ait lieu. Sinon, en cas d'irrégularité, ils pourraient, art. 882, attaquer et faire tomber le partage fait sans eux malgré leur opposition. Ils peuvent également se faire représenter au partage.

Néanmoins il n'est pas toujours facile aux créanciers de se protéger efficacement et, malgré l'art. 882, les créanciers d'un copartageant, même quand ils sont intervenus, peuvent se trouver lésés par le partage. Cela est fréquent surtout quand le débiteur est un commerçant failli : la femme s'empresse de procéder au partage de la communauté

Source : BIU Cujas

après la séparation de biens et souvent la licitation des immeubles est faite sans que les créanciers aient le temps d'intervenir. Voir à ce sujet un arrêt de la Cour de Nancy du 26 novembre 1910.

Observation

Il y aura lieu d'ajouter une 6ème section: actions par lesquelles le partage peut être attaqué, à la 2ème partie du chapitre III.

Section V. Les effets du partage.

Il y en a deux:
1° l'effet déclaratif ou rétroactif du partage;
2° la garantie.

De ces deux effets, le premier est de beaucoup le plus important. Ils seront étudiés dans 2 sous sections.

1ère sous section. L'effet déclaratif du partage.

Elle sera divisée en 4 paragraphes.
1er § Le principe; l'art. 883. La conception romaine. L'origine historique de l'effet déclaratif du partage.
2ème § L'explication juridique de l'effet déclaratif du partage.
3ème § Son étendue d'application.
4ème et dernier §. Ses conséquences civiles et fiscales.

On aura dressé ainsi un tableau à peu près complet de l'effet déclaratif du partage.

§1. Le principe de l'art. 883 et son origine historique.

L'art. 883. Le principe de l'effet déclaratif du partage.

Le principe de l'effet déclaratif est écrit dans l'art. 883 dont il faut bien comprendre les termes. Il se formule ainsi: "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul 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". Ce texte comprend en réalité deux propositions, complémentaires l'une de l'autre, mais qu'il faut bien séparer: 1ère proposition: "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot à lui échus sur licitation." Il faut reprendre

1ère proposition: chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et

Source : BIU Cujas

immédiatement à tous les effets compris dans son lot.

les termes essentiels de cette première proposition. D'abord les mots : "chaque cohéritier est censé" semblent bien poser une règle qui n'est pas conforme à la réalité et viser une fiction. Le code civil emploie à diverses reprises et assez fréquemment cette expression "est censé." Voir à ce sujet l'Index alphabétique du Code Civil de M. Jean Ray docteur en droit et docteur ès-lettres. Sa thèse de doctorat ès-lettres est intitulée "l'Esprit logique du Code Civil" et sa thèse complémentaire : "Index alphabétique de tous les mots qui se trouvent dans le Code Civil". C'est un petit livre fort commode pour les recherches à faire sur la terminologie du Code Civil, et pour retrouver les articles dans lesquels certains mots se trouvent employés. Or, il y a au moins 30 articles du code où le mot "censé" est employé. Le Code Civil emploie ce mot avec deux significations distinctes, tantôt ce mot signifie: "On présume que les contractants ont voulu faire telle chose", tel est le sens de ce mot dans l'art. 1767. On présume que les parties ont voulu fixer la durée du bail des meubles pour le même espace de temps que la durée du bail de l'immeuble ; — même sens encore dans l'art. 1815 ; on présume que les parties ont voulu faire le contrat de cheptel pour 3 ans. Enfin, même sens encore dans l'art. 1859 : lorsqu'il n'y a pas de gérant, les associés sont censés s'être donné réciproquement mandat d'administrer. Il y a donc une présomption de volonté réciproque des parties. Tantôt cette expression signifie que le législateur attache à un acte un effet juridique qui ne découle pas de la nature des choses. Il en est ainsi dans l'art. 883. Ce texte feint que l'héritier a directement succédé au défunt pour les biens mis dans son lot, comme s'il n'y avait pas eu d'indivision. Même sens dans l'art. 522 : les animaux livrés par le propriétaire du fonds au fermier ou au métayer sont censés immeubles. Même sens encore dans l'art. 785 : l'héritier qui a renoncé à une succession est censé n'avoir jamais été héritier : la renonciation est réputée effacer sa qualité d'héritier. Donc, dans ces trois derniers textes, le mot "censé" fait allusion, nécessairement à l'idée de fiction, à l'idée d'un droit qui n'est pas conforme

Source : BIU Cujas

à la nature des choses. Le sens est le même dans le texte disant que le partage produit un effet déclaratif.

L'art. 883 ajoute que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement, c.à.d. avoir recueilli directement du défunt, sans intermédiaire, dans sa succession, les objets qui sont placés dans son lot ou dont il s'est rendu adjudicataire sur licitation -- voilà pour la 1ère proposition.

2ème proposition: chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets mis au lot des cohéritiers

La 2ème proposition vise la fin de l'article: "chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets mis dans le lot des autres cohéritiers ou à eux échus sur licitation". C'est le prolongement de la première proposition. Le terme "la propriété", qu'emploie l'art. 883 n'est pas tout à fait exact: ce mot a été employé pour co-propriété; car il est bien certain que l'héritier n'a jamais eu que la co-propriété des effets de la succession avant le partage. Ainsi, l'héritier loti est censé n'avoir jamais eu aucun droit indivis sur les biens de la succession qui sont attribués aux autres.

Dès lors, il résulte de l'art. 883 que le partage ne met pas seulement fin à l'indivision, mais qu'il l'efface rétroactivement: il la fait disparaître dans le passé en ce sens que les cohéritiers sont censés n'avoir jamais été co-indivisaire -- Toutefois, il ne faut pas exagérer cette formule et tous les actes faits pendant l'indivision ne sont pas anéantis par le partage.

Actes des cohéritiers qui ne sont pas effacés par le partage.

En effet, subsisteront les actes suivants: 1° la cession de droits successifs qu'a pu faire un héritier n'est pas détruite par le partage. S'il s'est substitué un autre indivisaire, les autres, sans doute, ont pu exercer le retrait successoral, si la cession a été faite à un étranger, mais, en principe, la cession de droits successifs conserve son effet. Il en est de même de la cession, faite par un cohéritier, non de la totalité de ses droits, mais de sa quote-part dans un bien indivis.

2° les actes d'administration faits d'un commun accord pendant l'indivision ne sont pas effacés non plus, ils subsistent.

3° Si les cohéritiers ont aliéné un bien

Source : BIU Cujas

ou quelques effets héréditaires pendant l'indivision, cette aliénation n'est pas effacée par le partage, son effet est maintenu.

Et enfin, 4°, aujourd'hui depuis la loi du 31 décembre 1910, qui est inclusé dans l'art. 2125, l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis conserve son effet quelque soit le résultat de la licitation ou du partage. Mais ce dernier effet est une dérogation à l'art. 883. Et, avant le vote de la loi du 31 décembre 1910, on décidait tout autrement : même si tous les cohéritiers avaient hypothéqué un immeuble, la jurisprudence admettait que chaque portion de cet immeuble mis dans le lot d'un cohéritier n'était censée avoir été hypothéquée que par celui dans le lot duquel cette portion avait été placée.

Actes faits pendant l'Indivision et effacés par le partage.

Quels sont donc alors les actes faits durant l'indivision qui sont effacés par le partage ? Ce sont les actes qui ont pour objet ou pour conséquence soit de grever d'un droit réel un bien indivis, par ex. de la grever d'une hypothèque ou d'un privilège; soit les actes ayant pour objet, de la part d'un cohéritier, de disposer de la portion lui revenant dans une créance héréditaire. Cela s'expliquera mieux par l'étude des effets de l'art. 883 en ce qui concerne les créances héréditaires.

Voilà le sens et la portée de l'art. 883 : le partage produit un effet déclaratif.

La conception du Droit Romain : le partage est translatif de propriété.

A côté de cette conception, qui est celle du droit français depuis le XVII^e siècle, il y en a une autre, toute opposée, qui a régné jusqu'au XVII^e siècle et qui venait du droit romain. Elle considérait le partage comme un acte translatif de droits, de sorte que les copartageants se transmettaient les droits indivis, qu'ils avaient jusque là sur les biens héréditaires, pour former le lot de chacun. Or, dans cette conception, et d'après ce raisonnement, les cohéritiers copropriétaires des biens de la masse, ayant sur chaque parcelle de chacun de ces biens un droit indivis, sont considérés comme faisant une convention de partage en vue d'attribuer à chacun d'eux, à titre de propriété exclusive,

Source : BIU Cujas

une partie des biens indivis. à cet effet, ils se cèdent réciproquement les droits indivis qu'ils ont sur chacun des biens, afin de grouper sur la tête de chacun d'eux la propriété exclusive des choses tombées dans le lot de chacun. Et, dit-on ordinairement, c'est la seule conception du partage qui soit conforme à la réalité, à la nature des choses et à la logique. Le partage apparaît ainsi comme un échange pur et simple. Naturellement le lot qui est composé d'objets héréditaires d'une valeur supérieure à ceux des autres doit compenser la différence par le versement d'une soulte à ceux qui reçoivent dans leur lot des biens de moindre valeur. Ainsi l'opération est analogue à un échange avec soulte. Ou bien elle est comparable à une vente, si l'immeuble héréditaire qui n'est pas facilement partageable est licité et qu'un des cohéritiers s'en rende adjudicataire.

C'était bien ainsi que le droit romain considérait l'opération du partage. Suivant la juste remarque de M. Girard, Manuel de droit romain, 3ème édition, page 320 : "L'adjudication prononcée par le juge déplace la propriété ; elle supprime la propriété indivise qui existait jusque là, pour chaque propriétaire, sur chaque molécule de la succession, en vue d'arriver au partage en nature ou au partage avec soulte ou à la licitation. Il se produit donc un transfert de propriété qui laisse subsister les charges réelles qui ont pu être établies sur les biens indivis pendant la durée de l'indivision. "D'ailleurs la nature translative du partage s'appuie sur un texte, Dig. 20, 6, Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur, fragment 7 § 1 ; Texte de Gaïus. Quand l'un des copartageants hypothèque sa part indivise, elle reste grevée de cet hypothèque quand bien même ce communiste recevrait dans son lot part divise. Par exemple chaque portion restera grevée de l'hypothèque pour la moitié, s'il y a deux copropriétaires dont l'un d'eux a hypothèqué sa part. Ainsi l'hypothèque, même après le partage, continue à grever la moitié indivise de chaque lot et elle ne se concentre pas toute

Source : BIU Cujas

entière sur le lot du constituant. - Voir aussi Dig. 10, 3, Frag. 6 § 8, Communi dividundo, texte d'Ulpien.

Cependant un texte du Titre de l'Usage et de l'Usufruit, Dig. 33, 2, Fragment 31, semble indiquer que les jurisconsultes romains avaient eu déjà l'idée du partage déclaratif. Ce texte suppose que, de deux indivisaires, l'un Primus, a légué l'usufruit d'un fonds indivis à sa femme. Puis, après sa mort, son héritier demande le partage contre l'autre indivisaire, Secundus. Le partage a donc lieu seulement après la mort de l'un des indiviseurs. Et Labéon nous dit ceci : " Trebatius, jurisconsulte antérieur, soutenait que, dans ce cas, la part attribuée à Secundus dans le partage était absolument exempte du droit d'usufruit de la femme, bien que cet usufruit dût porter pour la totalité sur la part attribuée à l'héritier de son mari ". Donc, l'idée apparait que les droits réels constitués pendant l'indivision doivent être écartés sur la part mise au lot d'un autre que celui ayant constitué le droit réel ." Mais, ajoute Labéon, c'est une solution fausse, car, du moment que, avant le partage, le fonds indivis était grevé pour moitié de l'usufruit de la femme, il en est resté grevé pour la moitié, même après le partage et le juge n'a rien pu modifier; donc, l'usufruit de la femme portera pour la moitié sur la part mise au lot de l'héritier de son mari et pour moitié sur l'autre part. Et c'est déclaré Labéon, la solution admise."

A quelle époque est apparue la conception française du Partage déclaratif.

Comment donc la conception française actuelle est-elle née ? Elle est apparue au XVI^e siècle. Jusque là rien dans les auteurs ne la laisse soupçonner. Les glossateurs avaient continué à admettre que le partage était un acte translatif. La nouvelle doctrine a donc été imaginée par les jurisconsultes du XVI^e siècle et elle a été créée par eux en vue d'atteindre deux résultats distincts : l'un de droit civil, l'autre de droit fiscal.

Et d'abord, d'après l'explication des auteurs du XVI^e siècle, il est certain que

Source : BIU Cujas

Elle a été créée d'abord pour maintenir l'égalité entre les cohéritiers.

le principal but visé par ceux qui ont créé cette nouvelle conception du partage, était un but de droit civil : maintenir l'égalité entre les cohéritiers, et empêcher qu'une hypothèque constituée pendant l'indivision par l'un des cohéritiers sur sa part indivise ne pût être opposée par le créancier aux copartageants recevant dans leurs lots une part des immeubles. Ce résultat était d'autant plus désirable que l'hypothèque était très fréquente dans l'ancien droit, parce que les actes notariés, dont on usait beaucoup, emportaient de plein droit hypothèque générale sur tous les biens de celui qui s'obligeait dans cet acte comme débiteur. L'hypothèque résultait donc de tous les actes notariés constatant la naissance ou la formation de l'obligation. Il était dès lors très fréquent que, pendant une indivision, des immeubles se trouvassent grevés d'hypothèque générale, du fait de l'un des cohéritiers. Si ce cohéritier devenait insolvable, ses créanciers pouvaient poursuivre les portions de l'immeuble mises au lot des autres cohéritiers, quand bien même ce n'était pas eux qui avaient constitué l'hypothèque. C'est pour éviter ce résultat dangereux que les jurisconsultes ont imaginé de modifier la conception romaine du partage et inventé la théorie dite théorie du partage déclaratif. On cite à ce sujet une affaire rapportée par Dumoulin dans son Commentaire de la coutume de Paris, titre des Fiefs, § 1er, Glose 9, Nos 43 à 45. Un fief était échu par héritage à 4 frères et le suzerain avait formé une saisie féodale sur la part indivise, 1/6e, du puîné dans le fief. Pour en détruire les effets, les 4 frères s'arrangèrent, lors du partage, pour mettre le fief tout entier dans le lot de l'aîné et pour n'allotir les autres qu'avec des terres relevant d'un autre seigneur. La saisie devait-elle être maintenue ou anéantie ? La question fut soumise à un conseil d'avocats dont Dumoulin faisait précisément partie. Empêché par la maladie d'y assister, Dumoulin explique longuement la discussion. Les uns admettaient (en ce sens Dumoulin) la validité

Source : BIU Cujas

de la saisie, les autres l'invalidité. Mais la majorité se prononça pour la nullité de la saisie. Les adversaires, de Dumoulin, c.à.d. les partisans de la nullité de la saisie, faisaient valoir que les héritiers étaient censés propriétaires de leur lot à partir du jour du décès de leur auteur, le partage emportant subrogation réelle des parts attribuées à chaque indivisaire à celles auxquelles il renonçait. - C'est là d'ailleurs une idée ingénieuse. - Dumoulin, à ce moment là, se prononçait encore pour le système romain. Mais, à la fin de sa vie, il changea d'opinion. Toutefois, ce fut seulement après sa mort que la conception nouvelle pénétra dans la jurisprudence des Parlements. Voir Planiol, Tome 3, N° 2373, il y étudie très bien cet historique. Un arrêt du Parlement de Paris du 8 janvier 1569 décida que l'hypothèque constituée pendant l'indivision par un cohéritier sur sa part indivise ne continuerait plus à grever, après le partage, tous les lots pour la part indivise du constituant, mais que les lots attribués aux autres en seraient affranchis. Il y eut deux autres arrêts dans le même sens en 1581 et 1595. Puis la question ne fut plus discutée.

L'effet déclaratif du Partage présente en outre un intérêt d'ordre fiscal.

Il y avait à cette question un second intérêt ; d'ordre fiscal. On a prétendu que, l'effet déclaratif du partage avait été imaginé seulement à l'occasion des droits constitués par l'un des cohéritiers, pour empêcher qu'ils ne nuisent aux autres héritiers et uniquement dans un intérêt fiscal. (Desserteaux, thèse de Dijon 1908). Mais l'opinion contraire est très généralement admise, et l'argumentation de M. Desserteaux, aujourd'hui professeur à Dijon, n'est pas décisive. En tous cas, pour le partage en nature, il a été admis de très bonne heure que le copartageant n'avait pas à payer de droit de relief au seigneur (la question s'était posée surtout pour le partage des fiefs). La raison donnée était que le partage, d'après nos anciens auteurs, ne constitue pas une aliénation volontaire ; c'est une aliénation forcée, disaient les uns ; d'autre part, ajoutaient

Source : BIU Cujas

tes autres, c'est une aliénation qui ne change pas les personnes et qui ne fait pas apparaître des personnages nouveaux, différents, ce qui sépare le partage de la vente. Puis il serait abusif d'ajouter un nouveau droit de mutation, lors du partage du fief, au droit de succession qui a déjà été payé. - En somme, quoiqu'en dise Desserteaux, la question restera vivement discutée, pour le partage avec soulte et pour l'adjudication ; car les seigneurs soutenaient que, à concurrence de la soulte, il y avait acquisition par les copartageants d'une parcelle appartenant à son cohéritier, et, d'autre part, que, par l'adjudication, le copartageant devenait acquéreur de toutes les quote-parts des autres. Contre ces prétentions des seigneurs, on fit valoir la nouvelle doctrine et, à la fin de sa vie, Dumoulin s'y rallia : Coutume de Paris, § 33, question 22, nos 69 et 73 : Aucun droit n'est exigible.

La question fut d'ailleurs résolue par la Coutume de Paris lors de sa révision en 1580 ; d'après son nouvel article 80 : "Si l'héritage ne se peut partir entre cohéritiers et se licite par justice et sans fraude, ne sont dus aucuns droits de vente, par adjudication faite à l'un d'eux, il n'en est dû seulement que si l'adjudication est faite à un étranger." La même solution fut admise par la jurisprudence pour le cas de soulte.

Mais cette victoire des contribuables contre le fisc ne fut pas de longue durée et, quand ils se trouvèrent, non plus en face du fisc seigneurial, mais du fisc royal, ils durent subir le droit de mutation. Puis, quand le droit du centième denier sur les ventes fut créé en 1703, on décida qu'il serait perçu sur les soultes stipulées en matière de partage, et sur les parts acquises par voie de licitation à moins que l'héritier débiteur du prix ne l'eût payé en valeurs héréditaires ou à moins qu'il ne fût prouvé par le partage que son lot était égal à la valeur de l'immeuble qui lui avait été adjugé. Il y eut donc là une première brèche apportée alors par le fisc à l'effet déclaratif du partage : un droit sur la soulte dut être payé par

Source : BIU Cujas

le cohéritier qui avait reçu le lot le plus fort, soulte qu'il devait aux autres et de même un droit dût être payé par l'adjudicataire.

Voilà donc la conception nouvelle. Elle s'est bien compliquée par la suite. Comment les anciens auteurs expliquaient-ils cette conception nouvelle?

Explication de la conception nouvelle.

Ils n'en ont pas donné beaucoup d'explication; ils ont affirmé plus qu'ils ont justifié, car ils voulaient obtenir surtout un résultat. Ils ont cependant donné d'abord la raison tirée de la subrogation réelle au XVI^e siècle. Puis, ils ont mis en avant, à la même époque, la notion de saisine: le copartageant tient son droit du défunt; donc, il n'a rien à payer. - Mais ce n'est pas tout à fait exact, puisque le copartageant a déjà payé le droit de succession après le décès de son auteur.

Puis au XVIII^e siècle, d'autres motifs ont été invoqués, mais assez faibles. Les jurisconsultes ont parlé de fiction. - Mais c'est une constatation et non pas une explication. - Pothier, édition Bugnet, déclare: "Chaque héritier n'avait, avant le partage, qu'un droit indéterminé dans les biens de la succession; droit qui finalement se restreint aux effets qui, par le partage, adviennent dans son lot." (Introduction à la coutume d'Orléans, tome I., p. 519. et c. 8; p. 186, au sujet des successions). C'est une explication bien fragile. Les jurisconsultes de l'ancien droit ont donc admis l'effet déclaratif du partage, sans avoir l'air d'attacher beaucoup d'importance à sa justification. Les modernes ont, au contraire, beaucoup plus développé cette justification.

On en arrive ainsi aux diverses explications qui ont été proposées de l'effet déclaratif de partage.

§ 2 Comment expliquer juridiquement l'effet déclaratif du partage.

Importance de l'explication théorique de

A la différence de nos anciens auteurs, les commentateurs du C. C. ont discuté avec passion la nature de l'effet

Source : BIU Cujas

L'effet déclaratif du partage.

du partage. Ils se posent tous la question de savoir comment on peut expliquer l'effet déclaratif. Ce n'est pas simplement pour le plaisir d'une recherche théorique et la solution d'une question d'ordre technique, mais c'est qu'ils attachent à l'explication qu'ils donnent de l'effet déclaratif une importance pratique considérable. Ils en font dépendre l'étendue, la portée d'application de ce texte, et notamment la solution à la question de savoir s'il faut l'appliquer à toute espèce d'indivision, à celle de savoir s'il faut l'appliquer non seulement dans les rapports des indivisaires, mais dans les rapports d'un indivisaire avec ses ayants-cause à titre particulier, et enfin si la règle de l'effet déclaratif est une règle impérative ou si elle peut être, au contraire, écartée par la volonté des parties.

Les deux explications principales qui sont en honneur dans la doctrine sont les suivantes :

1ère explication : fiction juridique.

La première consiste à dire que l'art. 883 a créé une fiction juridique, ce qui revient à dire, en d'autres termes - et la plupart des auteurs l'admettent - que le partage est de sa nature déclaratif de droits et que c'est par une fiction que les rédacteurs du code l'ont considéré comme produisant un effet déclaratif. Que ce soit la pensée des rédacteurs du C.C., cela ne fait guère de doute, bien qu'on l'ait contesté, car la formule qu'ils ont employée, et sur laquelle M. Capitant insistait plus haut, est suffisamment significative : Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement .... Est censé : c'est bien le terme que le C.C. emploie habituellement lorsqu'il crée une règle qu'il juge ne pas correspondre à la réalité des faits, à la nature des choses. C'est elle que l'on rencontre dans d'autres articles, et notamment dans l'art. 785, qui emploie la même formule à propos de la renonciation.

argument en ce sens tiré des termes mêmes du C.C.

Il est vrai que le C.C. n'emploie pas le mot "fiction", mais il l'emploie très rarement, et on ne le trouve guère que dans l'article qui détermine l'effet de la

Source : BIU Cujas

représentation, en matière de succession : art. 739 : la représentation est une fiction de la loi. certes ce n'est pas le seul cas dans lesquels les rédacteurs du code aient fait usage de ce procédé technique de la fiction, mais dans les autres, ils emploient précisément cette expression : est censé, sont censés. (Sur la fiction en elle-même, renvoi aux travaux intéressants qui ont été publiés sur le rôle de la fiction dans la technique juridique. D'abord aux pages célèbres de Thering, dans l'esprit du droit romain, traduction de Meulenaere, 3ème ed. Tome IV, p. 292 à 391. Plus la très belle étude qu'a publiée sur ce procédé technique le Doyen Geny, dans son ouvrage : Science et technique, Tome III, p. 360 à 417. M. Capitant signale aussi une thèse de M. Lecoq, dont Geny fait un certain cas, qui est intitulée : De la fiction comme procédé juridique, thèse de Paris, 1913. Et enfin aux pages que M. Demogue consacre à la fiction dans son ouvrage : Les notions fondamentales du droit privé, p. 238 à 251.)

Ce que c'est que la fiction.

La fiction, dit Geny, apparait comme une conception qui s'écarte délibérément d'une représentation des choses s'offrant comme naturelle, pour obtenir, grâce à cette illusion voulue de l'esprit, certains résultats de droit. C'est un procédé technique qui n'est pas condamnable, qui est dans certains cas nécessaire, mais ce qu'il y a de curieux c'est qu'il n'est presque pas de fiction juridique du C.C. dont on n'ait discuté le caractère de fiction. Pour la représentation, que le C.C. considère en termes exprès comme une fiction, certains auteurs soutiennent qu'elle est, au contraire, une réalité. De même, pour l'effet déclaratif du partage, on a mis en doute le point de savoir si vraiment l'effet déclaratif est une fiction et s'il fallait considérer comme conforme à la nature des choses que le partage fût translatif.

Celui qui a le mieux exposé la théorie de la fiction, les arguments sur lesquels elle se fonde, c'est Laurent, dans son traité de droit civil, Tome X, n° 395, p. 411 et suivantes. Il a bien montré le fort et le faible de cette explication. Il conclut que l'effet déclaratif est une fiction, et il a pour lui, très certainement, l'opinion des rédacteurs du code. Cela paraît

Source : BIU Cujas

difficile à mettre en doute, quoiqu'on ait dit. Mais aussi, on peut dire que sur cette question d'ordre technique, on n'est pas lié par l'opinion des rédacteurs du code, comme on l'est par une décision formelle qui édicte une règle. On peut ne pas être de l'avis des rédacteurs du code sur ce point sans violer les dispositions du C.C., puisqu'on invoque toujours l'une ou l'autre notion pour en tirer des conséquences qui ne sont pas énoncées dans le code.

Ceux qui, ordinairement se rattachent à l'idée de fiction en tirent cette conséquence que la fiction juridique doit être interprétée restrictivement. C'est quelque chose de contraire à la réalité, disent ils, il faut donc lui faire une toute petite place, aussi petite que possible, et revenir aussi tôt que possible à la nature des choses.

Ce qui est une conception que rien ne justifie, car si on est en présence d'une fiction nécessaire, comme l'est celle de l'art. 883, il serait tout à fait illogique d'en restreindre le champ d'application.

Exposé du système de la fiction par Laurent.

Donc Laurent a fort bien exposé le système de la fiction. Voici comment il s'exprime: L'art. 883 est une fiction, dit-il, parce que l'effet déclaratif ne tient aucun compte de l'indivision. Il l'efface comme si elle n'avait jamais existé. Or l'indivision est un fait, que la fiction peut bien effacer, mais qui n'en a pas moins existé. Et l'argument est évidemment très bien présenté, très solide, difficile à démolir.

Sans doute, ajoute-t-il, c'est une fiction qui a un fondement juridique. Les héritiers tiennent leur droit de propriété de la loi qui leur transmet les biens du défunt au moment même de son décès, dès l'ouverture de la succession. Quand il n'y a qu'un seul héritier, cela est de toute évidence, le transfert se fait ipso jure, automatiquement; quand il y en a plusieurs, la loi elle-même attribue aux héritiers les biens du défunt, mais elle ne peut les diviser entre eux que quand c'est possible. Elle le fait pour les créances, elle le fait pour les dettes, dit Laurent, art. 1220, mais pour les autres biens,

Source : BIU Cujas

elle ne le peut pas, un partage est nécessaire. Mais ce n'est qu'une nécessité de fait qui n'empêche pas les héritiers d'être propriétaires des choses qui tombent dans leur lot au même titre qu'ils sont propriétaires, titulaires si on veut des créances.

Ce n'est donc pas dans les effets du partage que l'on doit chercher la cause juridique de la propriété des copartageants. On peut dire que vraiment Laurent plaide ici la faiblesse de la théorie de la fiction. L'indivision n'est qu'un état passager, transitoire. Elle donne un droit indivis à chaque cohéritier, mais c'est parce qu'on ne peut pas partager sur le champ, parce qu'ils sont dans l'impossibilité de partager immédiatement. Dès lors on conçoit que la loi ne tienne aucun compte de cet état transitoire, provisoire, et qu'elle rattache les biens mis dans le lot, le transfert fait à chaque héritier au défunt, et qu'elle efface ainsi l'état d'indivision qui n'a été qu'un état passager.

Mais malgré tout, ajoute Laurent, l'indivision est un fait, et le fait ne s'efface pas; et c'est pour cela qu'il y a fiction; c'est pour cela qu'une fiction est nécessaire. Là la fiction, dit-il, nous avertit qu'il y a une réalité, que la loi dans toute sa puissance, peut bien faire disparaître, mais l'idée même de puissance, qui créé la fiction, témoigne pour la vérité du principe romain ....

C'est évidemment un exposé très net, très précis très vigoureux, ce qui n'étonne pas de la part du grand jurisconsulte. A cette argumentation, Aubry et Rau ont répondu en partie, dans leur tome X, 5ème ed. § 625, note 1 complétée par M. Bartin, p. 189. Ils ont répondu que si l'on voulait s'en tenir à la réalité absolue des faits, le partage était à la fois déclaratif et translatif, ou il n'était ni déclaratif, ni translatif, et que la thèse de l'effet translatif contenait une exagération. Le partage est déclaratif disent-ils, parce que chaque copartageant se trouve, avant le partage, investi d'un droit indivis dans chaque atome de la part matérielle qui lui est attribuée. Ils étaient deux cohéritiers : le copartageant était, dès avant le partage, propriétaire de la moitié des objets mis dans son lot. Donc le

Source : BIU Cujas

partage, dans cette mesure, est déclaratif. Il n'est translatif que pour l'autre moitié, en ce sens qu'il transforme un droit indivis sur la totalité des droits mis dans le lot en un droit exclusif. Il apparaît donc, disent Aubry et Rau, tout aussi peu exact de dire que le partage est translatif que de dire qu'il est déclaratif. Cette dernière formule, que le partage est déclaratif, reste en deçà de la réalité, mais la première va au delà.

La réponse est assez saisissante quand il s'agit du partage en nature ordinaire, mais il n'est pas douteux que Laurent triomphe lorsqu'il parle du partage par soulte ou de la licitation. Qu'est-ce que la licitation, dit-il, sinon une vente sous un autre nom, une vente faite par les cohéritiers de leur part à celui qui se rend adjudicataire. Or la vente est essentiellement un acte translatif de propriété. Donc le partage, sous forme de licitation, est aussi translatif, attributif de propriété. On peut ajouter que quand l'adjudication est prononcée au profit d'un étranger, personne ne met en doute qu'elle soit une vente, qu'elle soit translative ; tout le monde le reconnait. Il y a bien transfert de droits des cohéritiers au tiers adjudicataire. Pourquoi ce même mécanisme ne s'applique-t-il plus quand c'est un des cohéritiers qui se rend adjudicataire ?

En résumé le système de la fiction se défend très bien, et il est encore adopté aujourd'hui par la majorité des auteurs. Il est après tout acceptable, à condition qu'on interprète pas la fiction d'une façon trop étroite, et qu'on ne resserre pas à l'excès les conséquences de l'effet déclaratif, les conséquences que l'on fait découler de l'art. 883.

2°. Système de la propriété conditionnelle.

Néanmoins, ce système de la fiction ne satisfait pas tous les commentateurs, tous les interprètes, et il en est un autre auquel certains d'entre eux se rattachent, et qui peut se formuler ainsi : c'est celui que proposent Planiol, Manuel de droit civil, Tome III, n° 2379, Demolombe, Tome XVII, n° 96H, et c'est également celui auquel paraissent s'attacher, bien que leur pensée soit

Source : BIU Cujas

un peu flottante Aubry et Rau, au passage qui a été cité plus haut.

Il consiste à expliquer l'effet rétroactif du partage par l'introduction d'une condition. Chaque cohéritier a sur chaque bien héréditaire un droit conditionnel. Il est propriétaire sous la condition que le bien sera mis dans son lot. Quand le bien est mis dans le lot d'un cohéritier, la condition se réalise et l'on sait que le propre de la condition c'est de produire un effet rétroactif : art. 1179 : "La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté..."

Donc le cohéritier devient propriétaire rétroactivement à l'exclusion des autres, et réciproquement, il perd tout droit sur les autres biens qui sont mis dans le lot de ses copartageants, parce que la propriété conditionnelle qu'il avait à l'égard de ses biens se trouve dévolue aux autres cohéritiers.

M. Planiol, qui est partisan de ce système nous dit : L'idée d'une condition suspensive paraît bien être l'achèvement véritable de toute cette construction juridique, le terme final auquel on va aboutir. La simple fiction n'est qu'une demi-explication, qui qualifie le résultat obtenu, à savoir la formation de lots exclusifs et indépendants les uns des autres, sans faire comprendre par quel procédé il est réalisé.

Cette explication paraît à M. Capitant plus imparfaite que la précédente. Il préfère s'en tenir à l'idée de fiction. La rétroactivité de la condition, qu'est-ce autre chose qu'une fiction ? Est-ce conforme à la réalité des choses, à la nature ? Non certes ; c'est une fiction que le législateur crée pour éviter que l'acquéreur, qui est propriétaire sous condition suspensive, ne souffre de certains actes qui pourraient se passer entre le jour où son droit est né et le jour où la condition s'est réalisée. C'est une fiction. En réalité la rétroactivité ne peut s'expliquer que par un artifice du législateur, et expliquer une fiction en y ajoutant une autre fiction, c'est une explication bien fragile, qui n'explique rien du tout. Planiol nous dit que l'effet

Source : BIU Cujas

déclaratif du partage n'est qu'une demie-explication. S'il trouve qu'y ajouter la rétroactivité de la condition c'est donner une explication entière, c'est qu'il se contente de peu. Ces explications artificielles ne valent rien, et il vaut encore mieux, s'il est nécessaire, s'en tenir à l'explication de la fiction, mais il y a mieux à faire.

Complément à l'idée de condition par la notion que l'effet déclaratif fait partie des règles de droit commun de la propriété.

D'autres modifications à ces explications ont été tentées. D'abord M. Bartin, dans ses notes sous Aubry et Rau, se rallie, mais en y ajoutant quelque chose d'intéressant, au système de ses maîtres, dont il complète l'ouvrage. Il nous dit : Il s'agit bien d'une condition résolutoire, mais ici l'effet rétroactif ne correspond pas seulement à l'intérêt des communistes, la rétroactivité a essentiellement pour objet de déterminer les droits de leurs ayants causes respectifs, et des tiers en général, avant et après la cessation de l'indivision. Et voilà ce qui va expliquer plus clairement la pensée de l'auteur : Envisagée sous ce point de vue, comme une affaire intéressant les tiers plus encore que les copartageants, elle fait partie des règles de droit commun de la propriété. M. Bartin va en conclure qu'elle est une règle impérative. Il y voit donc quelque chose comme un élément de la propriété, qui résulte du partage, et en conséquence, dit-il, l'effet déclaratif est impératif, les parties ne peuvent pas l'écarter, transformer en contrat de vente un acte qui constitue un partage (à la différence de Planiol qui, lui, admet que les parties sont libres d'écarter l'effet déclaratif.

3° Explication de l'effet déclaratif du partage par rapprochement avec la transaction.

Reste enfin une dernière explication, qui a été proposée dans la thèse très approfondie que Desserteaux a consacrée à la théorie générale de l'effet déclaratif du partage. Elle n'est pas non plus très satisfaisante ; elle consiste à rapprocher le partage de la transaction. Il est question de la transaction dans le C.C., dans le titre XV, art. 2044 et suivants. L'art. 2044 en donne la définition : " La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation

Source : BIU Cujas

à naître." Deux parties sont en contestations sur l'existence d'un droit ; elles se font des concessions réciproques, elles transigent en vue d'éviter le procès. La transaction est bien un contrat dans lequel chacune des parties renonce, pour quelque fraction, à son droit, afin de s'accorder.

Or la transaction, c'est un point qui est admis par tous les auteurs, est comme le partage un contrat déclaratif. Elle n'a pas pour but de conférer aux parties des droits nouveaux (Planiol, Tome II, N°. 2296). Cette opinion est soutenue par tous les auteurs (M. Capitant, Tome II, Cours de Droit Civil, p. 1626). La transaction a seulement pour but de reconnaître que les parties ont ou prétendent avoir comme droit, et de le consolider en le mettant à l'abri d'une contestation. Ce n'est donc pas un acte déclaratif, c'est un acte purement recognitif ou déclaratif. Chacune des parties, en ce qui concerne les droits qui lui sont reconnus par la transaction, n'acquiert rien de l'autre partie, elle n'en est donc pas l'ayant-cause ; elle conserve simplement ce qu'elle prétendait lui appartenir déjà et obtient un désistement de son adversaire. Elle évite un procès, elle ne réalise pas une acquisition.

Desserteaux a été frappé par ce rapprochement. La transaction a pour but de régler des rapports antérieurs, pour lesquels un conflit était né ou allait naître. Le partage, lui aussi a pour but de régler des rapports antérieurs, un rapport d'indivision. D'où Desserteaux explique l'effet déclaratif du partage, par la même idée que s'explique l'effet déclaratif de la transaction. Mais on est tout de suite porté à lui répondre que comparaison n'est pas raison. On comprend très bien que dans la transaction les parties ne se transmettent rien, ce qui ne veut pas dire que dans le partage il n'y ait pas un échange de droits indivis. Il y a au contraire un échange de droits.

2°) préférence à donner au système traditionnel de la fiction. * Il vaut donc mieux s'en tenir au bon vieux système de la fiction. Cependant M. Capitant croit que la méprise provient d'une

Source : BIU Cujas

fiction, mais en le combinant avec une analyse plus exacte de l'indivision.

mauvaise analyse de l'indivision, et voici ce qu'il entend par là. On analyse l'indivision comme donnant à chaque indivisaire un droit sur chaque atome de chaque bien indivis. Du moment qu'on analyse ainsi l'indivision, on aboutit nécessairement à un résultat que, par le partage chacun des indivisaires cède les droits qu'il a sur chaque parcelle de la chose, à celui dans le lot duquel le bien est mis.

Mais cette conception n'est pas exacte. Sans doute chaque cohéritier a bien une quote part de la masse indivise, mais ce n'est pas une quote part de chaque parcelle de chaque bien. C'est une quote part sur la masse indivise qui, jusqu'au partage, reste flottante, indéterminée. Il faut distinguer la quote part et les biens eux-mêmes, et c'est une des conséquences retrouvées dans plusieurs arrêts de la Cour de Cassation, qui ont été précédemment cités, et qui disent que jusqu'au partage les droits des indivisaires restent flottants, indéterminés, et qu'ils ne se fissent sur les biens qu'à ce moment.

De telle sorte que l'on pourrait très bien considérer, si l'on admet cette idée, que le droit de propriété qui résulte du partage n'est pas le produit des droits remis des autres cohéritiers, mais simplement la fixation d'un droit qui, jusque là, était incertain, la fixation du droit que l'héritier tenait du défunt. L'on peut ainsi rattacher le droit de propriété exclusive qui détient l'héritier immédiatement au défunt, parce que la propriété c'est un droit tout différent de la copropriété.

Cette explication n'est pas si loin de celle que donnait Pothier, dont la formule était : chaque cohéritier n'a avant le partage qu'un droit indéterminé, un droit flottant ; on ne sait pas quels sont les biens qui lui seront attribués. Il y a bien peut-être un peu de vague, mais il semble qu'il y a là une idée dont on pourrait faire découler une idée nouvelle qui justifierait l'effet déclaratif du partage. C'est en creusant l'idée de propriété qu'on peut arriver à ce résultat.

Impossibilité de maintenir l'effet translatif du partage

quoiqu'il en soit, la théorie de l'effet translatif du partage aboutit en pratique

Source : BIU Cujas

translatif du partage. Procédés pour en corriger les inconvénients.

en pratique à des résultats inacceptables, inadmissibles, et aucune législation actuelle ne s'y rallie. Les nécessités pratiques exigent que l'on efface les conséquences des actes passés pendant l'indivision par les indivisaires, qui pourraient nuire à leurs copartageants. Et pour effacer ces actes il n'y a que deux procédés, que les deux procédés employés par les législations modernes : c'est le procédé du droit germanique, ou c'est le procédé de l'effet déclaratif.

La théorie allemande de la propriété en mains communes.

Le procédé du droit germanique, plus souple préférable au nôtre, et qui consiste, non pas tant à faire de l'indivision héréditaire une propriété en mains communes, mais à décider que les cohéritiers ne peuvent pas, durant l'indivision, grever d'une charge réelle la quote part qu'ils ont dans la masse indivise, ou disposer seuls de leur part dans l'un des objets particuliers, dans les biens particuliers qui dépendent de l'héritage. Le C.C. allemand autorise chaque cohéritier à céder ses droits successifs, cela n'a pas d'inconvénient, ne nuit pas aux autres héritiers, sous réserve du droit de préemption, ou de retrait d'indivision. Mais il ne permet pas aux cohéritiers d'hypothéquer ou de céder leurs droits de créance dans la succession. Il arrive ainsi d'éviter que les droits cédés par l'un des cohéritiers ne tournent au préjudice des autres (Cf. art. 602 § 2 du C.C. suisse, et art. 153).

L'effet déclaratif du partage procédé analogue à la propriété en mains communes mais plus compliqué.

L'autre système, c'est celui plus compliqué, qui aboutit dans la pratique à des difficultés sans nombre, du droit français, celui de l'effet déclaratif. Mais les nécessités pratiques exigent que l'on se rallie à l'un ou à l'autre de ces systèmes.

Wholer, Livre du centenaire du C.C., Rome II, p. 679 écrit : la théorie de l'effet déclaratif est entièrement fondée sur la conception juridique allemande de la copropriété, et s'est développée de cette façon dans l'ancien droit français. Elle s'y est même développée comme règle fondamentale de la copropriété, et non pas seulement comme disposition relative au droit successoral. Or rien n'est plus conforme au droit allemand que de

Source : BIU Cujas

considérer la copropriété comme un bien indivis entre les mains des intéressés ... C'est un résultat semblable où conduit, en somme l'art. 883, et c'est ainsi que les choses se passeront toujours, partout où la copropriété se trouvera organisée sous la forme de propriété en mains communes.

En d'autres termes, Kohler voit dans l'effet déclaratif du partage l'équivalent de la copropriété en mains communes, et il a raison. On arrive par l'art. 883, mais par un détour compliqué, par une conception qui, dans la pratique aboutit à des résultats difficiles, aux mêmes résultats que la copropriété en mains communes, qui ne permet pas à l'un des coindivisaires de disposer de sa part dans l'un des objets indivis.

Effets créateurs que produit le partage en outre de son effet déclaratif.

Mais il faut faire une observation: le partage produit chez nous un effet déclaratif, c'est entendu, mais il faut ajouter tout de suite que, néanmoins, et à la différence de la transaction, ce que n'a pas vu Besserteaux, il engendre des rapports juridiques nouveaux entre les copartageants. Et c'est bien ce qui fait que certains auteurs ont quelque peine à concilier la notion de l'effet déclaratif avec la réalité. Et voici les effets juridiques nouveaux.

1° Le partage peut engendrer une créance au profit de l'un des cohéritiers contre les autres. C'est le cas s'il a reçu un lot moins fort que les autres. Il a droit à une soulte. C'est le cas si l'un des cohéritiers s'est rendu adjudicataire d'un immeuble sur licitation; les autres cohéritiers deviennent créanciers de celui-ci de leur part dans le prix. C'est le cas enfin si l'un des copartageants est évincé dans l'un des objets mis dans son lot: il a un recours contre les autres. Voilà donc les obligations que le partage engendre entre les copartageants.

2° Ces créances que le partage peut engendrer au profit de l'un des copartageants contre les autres, elles sont garanties par un privilège. Le partage donne naissance à un privilège, le privilège des copartageants, privilège spécial sur les immeubles héréditaires, privilège dont parle les art. 2103 et

Source : BIU Cujas

privilège qui garantit précisément les créances qui peuvent résulter du partage, c'est-à-dire la soulte, la créance du prix d'adjudication, la créance de garantie au cas d'éviction, et le privilège est plus ou moins étendu suivant la créance.

Au cas de soulte, il porte sur les immeubles mis dans le lot des débiteurs de la soulte. Au cas d'adjudication, il porte sur l'immeuble adjugé. Au cas d'éviction, il porte sur les immeubles des autres copartageants.

Ce privilège doit être inscrit dans les soixante jours à dater du partage, pour conserver son rang privilégié. S'il est inscrit postérieurement, il perd cette faveur, et il ne prend plus rang que du jour de son inscription. Quel est donc ce rang de faveur? C'est un point sur lequel on hésite souvent, et qui cependant est simple. Le privilège prime toujours toutes les hypothèques nées du chef du débiteur: disons donc ici: le privilège du copartageant prime toutes les hypothèques nées du chef du copartageant débiteur.

Exemple: deux copartageants: A et B. A est créancier d'une soulte. Il a un privilège sur les immeubles mis au lot de B, et son privilège lui donne préférence contre tous les créanciers hypothécaires de B, quand même il s'agirait de créances hypothécaires antérieures du partage par exemple, de l'hypothèque légale de la femme de B, ou de l'hypothèque légale du pupille, si B est tuteur, ou d'une hypothèque judiciaire inscrite sur les immeubles de B antérieurement au partage. Peu importe, le privilège passe toujours avant toutes les hypothèques, quelqu'elles soient. Mais cela à condition qu'il soit inscrit dans les soixante jours du partage ou de la licitation, art. 2109.

Et enfin, supposons que B, dans ce délai de soixante jours aliène l'immeuble, avant que A ait inscrit son privilège, et supposons que l'acheteur fasse transcrire son acquisition avant que A ait fait inscrire son privilège. A aura-t-il perdu par là son privilège? Non: art. 6 de la loi du 23 mars 1855, pourvu que le privilège soit

Source : BIU Cujas

inscrit dans les 45 jours depuis le partage. Par conséquent le délai de 60 jours ne devient plus qu'un délai de 45 jours lorsque le copartageant débiteur a aliéné tout de suite après le partage l'immeuble, et que la transcription de l'aliénation a été faite avant l'inscription du privilège. Dans ce cas A a encore le droit de s'inscrire, mais il doit le faire dans les 45 jours du partage.

voila les règles, qui ne sont compliquées qu'en apparence, qui déterminent l'inscription du privilège du copartageant.

§ 3. Etendue d'application de l'art. 883.

Avec ce paragraphe, nous nous trouvons dans le lacis de la jurisprudence et nous verrons à combien de difficultés a donné lieu l'application de l'effet déclaratif. Il faut avoir dans cette étude un fil directeur et se rappeler à cet effet le but de l'art. 883. Ce but c'est de maintenir l'égalité entre copartageants et d'empêcher à cet effet que les hypothèques ou privilèges mis sur la part indivise d'un des cohéritiers ne grèvent les biens mis dans le lot d'un autre. Il ne faut jamais perdre de vue cette idée.

Idée directive : Le but de l'art. 883

Pour mettre de l'ordre dans les explications qu'exige l'étude de la portée d'application de l'art. 883, M. Capitant enonce une série de propositions qu'il développera successivement.

Enoncé des propositions sur cette question.

1ère proposition : l'effet déclaratif s'applique à tous les actes qui font cesser l'indivision, soit pour tous les biens, soit pour certains biens.

2ème proposition : Il s'applique même au partage des créances.

3ème proposition : Il ne s'applique pas aux actes qui font sortir de l'indivision non pas les biens, mais un ou plusieurs cohéritiers. Exemple : cession de droits successifs faite par un des cohéritiers à d'autres. Adjudication d'un immeuble au profit de deux ou plusieurs copartageants.

4ème proposition : L'art. 883 est d'ordre public.

Source : BIU Cujas

5ème proposition : Il s'applique à toutes les indivisions quelle qu'en soit l'origine.

6ème proposition : L'effet déclaratif s'applique non seulement aux rapports des copartageants entre eux, mais à ceux de chaque copartageant avec ses ayants cause.

Dans ces propositions, M. Capitant tranche certaines questions controversées, pour avoir une série de points de repère dans l'étude de cette matière des plus complexes.

1° Actes auxquels s'applique l'art. 883

1ère proposition :

L'effet déclaratif s'applique à tous les actes qui font cesser l'indivision soit pour tous les biens, soit pour certains biens.

La justification de cette proposition tient dans cette idée que tous les actes qui font cesser l'indivision pour tous les biens ou certains d'entre eux sont des partages ou équivalent à partage. Tels sont :

1° le partage en nature,
2° le partage avec soulte ;
3° la licitation ;
4° l'acquisition des parts indivises de ses cohéritiers par l'un des cohéritiers (l'un des cohéritiers acquiert toutes les parts indivises de ses cohéritiers).

Reprenons ces quatre catégories d'actes.

Partage en nature.

Rien à dire de spécial sur le partage en nature. C'est le type du partage.

Partage avec soulte.

L'art. 883 s'applique aussi au partage avec soulte. Peu importe que l'un des héritiers ait reçu dans son lot une quantité d'effets supérieure à la quote part à laquelle il a droit dans la succession. Il devient débiteur d'une soulte envers les autres cohéritiers. Néanmoins il est réputé tenir directement du défunt tous les effets mis dans son lot, alors même que celui-ci dépasse ce à quoi il avait droit, réserve faite toutefois le point de vue fiscal, car la règle ne s'applique plus à cet égard.

La licitation.

La licitation exige plus d'explications.

Nous supposons qu'un immeuble indivis a été vendu, qu'il est licité et qu'il est adjugé soit à l'un des cohéritiers, soit à un étranger. D'où une distinction qui s'impose suivant que l'adjudication est prononcée au profit d'un des copartageants ou d'un tiers.

Source : BIU Cujas

A Licitation au profit d'un des cohéritiers. Effet déclaratif. Conséquences.

A. La licitation qui attribue à l'un des cohéritiers un immeuble de la succession produit un effet déclaratif. Nous en verrons les conséquences au paragraphe suivant. Notons cependant que :

a) L'hypothèque née du chef d'un des cohéritiers sur sa part indivise n'est pas opposable à l'adjudicataire.

b) Les créanciers du cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise n'ont aucun droit de préférence sur la portion du prix mise dans son lot. Mais cette seconde conséquence, bien qu'énoncée en termes affirmatifs, n'est pas admise par tous les auteurs, et nous y reviendrons.

B. Licitation au profit d'un tiers. L'effet déclaratif ne joue pas.

B- Si l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers, étranger à l'indivision, l'effet déclaratif ne joue pas et ne peut pas s'appliquer; puisque c'est un tiers qui devient propriétaire, il est bien évident qu'il ne peut être réputé tenir l'immeuble du défunt avec lequel il n'a jamais eu de rapport, il ne peut être que l'ayant droit de ses vendeurs, c'est à dire les copartageants. Dans ce cas la licitation vaut vente. Il en résulte que les hypothèques consenties par l'un des cohéritiers sur sa part indivise continuent à grever l'immeuble aux mains du tiers acquéreur, elles lui sont opposables et donnent au créancier hypothécaire le droit de suite sur l'immeuble, dans la mesure de la part qui appartenait au cohéritier débiteur dans cet immeuble, au cohéritier qui a constitué l'hypothèque ou du chef de qui elle est née. Si l'immeuble appartenait à deux copartageants, et qu'une hypothèque est née du chef de l'un d'eux, elle grèvera l'immeuble jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de l'immeuble.

En ce cas la licitation vaut vente. Conséquence au point de vue de l'hypothèque constituée par un des cohéritiers sur sa part indivise.

Cas où le cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise ne reçoit rien dans son lot du prix d'adjudication.

Mais ici se pose une question pour le cas où le cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise ne reçoit dans son lot aucune fraction du prix d'adjudication. Primus un des deux cohéritiers, a hypothéqué sa part indivise et le prix d'adjudication est tout entier attribué à Secondus, parce que Primus est tenu d'un rapport envers la succession et qu'il est payé en moins prenant, le rapport étant égal à sa part dans la succession. Pour maintenir l'égalité entre les cohéritiers,

Source : BIU Cujas

il faut donc attribuer le prix tout entier à Secondus. Le créancier hypothécaire peut-il encore, bien que son auteur ne reçoive rien du prix, exercer ce pendant son droit de préférence sur la moitié du prix attribué à Secondus ? Il y a eu sur cette question de grandes variations dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, et on peut classer cette jurisprudence en trois périodes.

Variations de la jurisprudence de la C. Cas.

1°- jusqu'à l'arrêt du 14 décembre 1887, Chambre Civile.

2°- Sous l'empire de l'arrêt du 14 décembre 1887.

3°- jusqu'à l'arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907.

4°- La doctrine nouvelle marquée par cet arrêt de 1907.

1° Jusqu'à l'arrêt de 1887 la jurisprudence appliquait l'a. 883. Le créancier hypothécaire ne peut opposer son droit de préférence au cohéritier attributaire du prix d'adjudication.

jusqu'en 1887, la jurisprudence de la Cour de Cassation, suivie sur ce point par les cours d'appel et les tribunaux de première instance, décidait que le créancier du cohéritier débiteur, le créancier de Primus, ne pouvait pas opposer son droit de préférence à Secundus dans le lot duquel le prix total d'adjudication était mis.

Donc la jurisprudence admettait que l'hypothèque cessait de produire son effet et que Secundus recevait la totalité du prix sans avoir à redouter l'effet de l'hypothèque constituée par Primus. Elle appliquait en pareil cas l'art. 883.

Justification : En vertu de l'effet déclaratif de l'art. 883, il faut considérer le cohéritier dans le lot duquel le prix est mis en totalité, Secundus, comme ayant été seul vendeur de l'immeuble, seul propriétaire au moment de la vente : véritable fiction, puisque l'immeuble était en état de copropriété, et cela depuis l'ouverture de la succession. Dès lors Primus n'a pas pu hypothéquer sa quote part dans l'immeuble, puisqu'il n'en a jamais été propriétaire.

Cet argument n'est pas satisfaisant. Il heurte la réalité des faits. La fiction apparaît clairement, car il n'est pas douteux que la licitation a été faite par tous les cohéritiers et que l'acquéreur tient son droit de Primus aussi bien que de Secundus.

Cette théorie était très ferme depuis un

Source : BIU Cujas

arrêt de la Cour suprême de 1838 D.38.1.276. S.38, 1,733) Mal étayée sur cet argument, cette solution s'appuyait sur une raison d'équité, sur cette idée qu'il faut avant tout maintenir l'égalité entre les cohéritiers et que Secundus, dans le lot duquel la totalité du prix est mise, ne doit pas souffrir de l'hypothèque née du chef de son cohéritier pendant l'indivision.

On objectait à cette solution qu'on sacrifiait au principe de l'égalité l'intérêt du créancier hypothécaire.

On objectait que cet intérêt se trouvait à la discrétion des copartageants qui pouvaient combiner leurs attributions pour mettre le prix total de l'immeuble dans le lot des autres que le constituant de l'hypothèque. Sans doute l'art. 882 permet au créancier d'intervenir au partage, mais l'expérience prouve que ce n'est pas un remède suffisant. Souvent les créanciers ignorent le partage et ne peuvent s'y opposer.

P. Revirement de la C. de Cas. 1887. La vente est considérée comme faite par tous les cohéritiers à un étranger. 883 ne peut s'appliquer.

Un mouvement de réaction se manifesta dans la doctrine et il a certainement exercé une influence sur la jurisprudence. C'est à lui que fût dû le revirement de la Cour suprême, marqué par l'arrêt du 14 décembre 1887, affaire Rouzet contre Mas. S. 89.1.193, note Labbé retraçant l'histoire de la jurisprudence. D.88.1.38. Voici comment se présentaient les faits. En 1874, une société avait été formée entre trois individus, les sieurs Lapeyrouse, Roquebert et Rouzet, ce dernier étant le bailleur de fonds, pour le lotissement du domaine de Montlogin, acheté précédemment par les deux premiers. Une société s'était formée entre eux, mais en 1887 la jurisprudence ne reconnait pas encore la personnalité morale des sociétés civiles, or c'est d'une société civile qu'il s'agit ayant pour objet le morcellement d'un immeuble. On était donc en face d'une indivision. L'acte d'association, stipulait que chacun d'eux était copropriétaire de l'immeuble pour un tiers. Au bout de quelque temps Rouzet, ne pouvant obtenir de ses associés le compte de l'emploi des sommes qu'il avait avancées ou qui provenaient de ventes faites, demande la dissolution de la société, qui est prononcée en 1877

Source : BIU Cujas

par le tribunal qui ordonne la licitation des parcelles qui restaient à vendre. On liquide la société et l'acte de liquidation dressé par le notaire constitue Rouzet créancier de la société d'une somme de 117.000 frs, et les deux autres associés débiteurs l'un pour 50.000 frs, l'autre pour 67.000. Puis on ouvre un ordre pour la liquidation des parcelles vendues par Lapeyrouse et Roquebert et pour la distribution du prix de ces parcelles, qui s'élevait à 186.000 frs, ventes faites avant la dissolution de la société. Le prix tout entier est attribué à Rouzet par suite de créances apparues dans l'ordre. Mais dans l'ordre qui s'ouvre pour le paiement des créances hypothécaires existant du chef des deux autres apparaissent deux créanciers, Mas, pour 6.000 frs contre Roquebert et un nommé François Lapeyrouse pour 9000 frs en vertu d'un jugement rendu contre Lapeyrouse. Les deux créanciers demandent à être colloqués sur la part de leur débiteur dans les immeubles vendus, c'est-à-dire sur un tiers pour chacun. Dans le partage, le prix tout entier de l'adjudication avait été attribué à Rouzet. Donc rien ne revenait à Lapeyrouse et Roquebert et cependant les créanciers demandent à être colloqués jusqu'à concurrence du prix.

Rouzet oppose un contredit, en se fondant sur la jurisprudence antérieure, en vertu de laquelle, du moment qu'aucune portion du prix d'adjudication n'était mise dans son lot "les hypothèques des créanciers personnels d'un copartageant ne peuvent porter sur la part du prix en distribution attribué à leur débiteur, attendu que dans l'espèce cette part était nulle". Néanmoins le contredit de Rouzet est repoussé par le tribunal de Carcassonne et la Cour de Montpellier. Rouzet se pourvoit en cassation. La chambre civile, modifiant sa jurisprudence rejette son pourvoi.

Attendu que l'art. 883 s'applique toutes les fois que les propriétaires par indivis d'immeubles font cesser cette indivision par un partage ou une licitation pour attribuer le bien à l'un d'eux; attendu que dans ce cas par une fiction qui a simplement

Source : BIU Cujas

un but de simplification, la loi fait remonter la propriété qui a été déterminée par le partage ou la licitation au jour où l'indivision a commencé; qu'elle efface ainsi quant à ces effets cette période de l'indivision et que les droits constitués pendant ce temps sur les choses partagées ou licitées ne subsistent plus qu'en tant qu'ils revent frapper celui qui est devenu propriétaire de ces choses par le partage ou la licitation ..."

"Mais attendu, ajoute l'arrêt qu'il n'en saurait être ainsi quand les propriétaires ne partagent ni ne licitent entre eux les objets indivis mais les vendent à des tiers ; qu'à la propriété indivise succède alors la propriété du prix de ventes divises conformément au principe écrit dans l'art. 1220 ; que dans ce cas il n'est pas possible de réputer propriétaire avant la vente des tiers qui auparavant n'avaient aucune espèce de droit sur les biens par eux acquis ..."

On entend bien que dans l'espèce il ne s'est pas agit d'une adjudication. Il s'agissait de parcelles immobilières vendues avant la dissolution de la société et dont le prix avait été mis dans le lot Rouzet. La Cour de Cassation dit : du moment que c'est un étranger qui a acheté les parcelles l'art 883 ne peut s'appliquer. L'étranger tient ses droits des coassociés, dont l'effet déclaratif ne peut s'appliquer ; il ne peut pas plus s'appliquer à la transmission de l'immeuble qu'au prix dû par l'acquéreur. L'effet déclaratif ne peut s'appliquer puisque le prix dû par l'acquéreur est une dette dont il est débiteur envers les coassociés. Cette dette se divise entre eux. Il devient débiteur pour un tiers de chaque associé. L'effet déclaratif ne peut s'appliquer : on ne peut réputer propriétaire avant vente les tiers qui auparavant n'avaient aucun espèce de droit sur les objets par eux acquis ; que la période d'indivision n'ont donc effacé par aucune espèce de fiction légale, qu'elle subsiste dans toute sa réalité et que les droits constitués sur les objets possédés indivisement subsistent ainsi avec les effets juridiques que leur a donnés la convention des parties."

Source : BIU Cujas

La Cour de Cassation, revenant sur l'argument antérieur dit : il n'est pas possible de considérer la vente faite par l'un plutôt que par les autres. Ils ont tous vendu à un étranger. L'art. 883 ne peut s'appliquer : cet étranger est débiteur pour un tiers de chaque coassocié.

Cette doctrine nouvelle jeta un grand trouble dans la pratique et souleva les protestations de tout le notariat et de très vives critiques d'une partie de la doctrine. Certains auteurs, notamment M. Wahl, étaient partisans de la solution nouvelle pour protéger le créancier contre la collusion des cohéritiers. La nouvelle jurisprudence avec quelques inflexions, dura jusqu'en 1907.

3°. Nouveau revirement de la C. Cas. Arrêt des Chambres réunies 1907. Affaire Chollet Dumoulin. La vente est considérée comme faite par la masse indivise et le prix est dans celle-ci subrogée à l'immeuble.

A cette date, nouvelle affaire (héritiers Chollet contre R. Dumoulin. Ch. Réun. 5 décembre 1907 D. 1908. 1. 113 note Ambroise Colin S. 1908. 1. 5 note Lyon-Caen. Cette affaire traînait depuis sept ans (Besançon 15 novembre 1901 S. 1905. 2. 27).

La dame Dumoulin décède laissant trois fils dont deux en état de démence. Elle avait laissé à l'un des enfants internés un quart de ses biens. Le troisième fils valide P. Dumoulin était resté en possession de l'intégralité des biens, les administrant seul sans se soucier de ses frères. En 1889, il se fait constituer une ouverture de crédit par une banque Chollet, à concurrence de 27.000 frs et donne en garantie une hypothèque sur le bien indivis. En 189H il fait faillite. Le tribunal ordonne la liquidation et le partage de la succession avec obligation pour Dumoulin de rapporter les fruits et revenus perçus par lui. Deux immeubles sont licités et adjugés à des étrangers pour 53.000 frs. La masse à partager était de 105.000 frs. La succession s'élevait à 105.000 frs P. Dumoulin était débiteur, d'après la liquidation envers la succession de H2.000 frs compris dans ce total. N'ayant droit qu'à un quart, la quotité disponible ayant été donnée par la mère à un de ses enfants, il ne pouvait prétendre à rien. On vend les deux immeubles. Un ordre s'ouvre pour la

Source : BIU Cujas

distribution du prix. Le prix tout entier des deux immeubles revenait aux deux frères aliénés. P. Dumoulin était débiteur d'un rapport égal à la somme à laquelle il avait droit. Dans cet ordre, le sieur Chollet demande à être colloqué pour le prix de sa créance hypothécaire. La Cour de Besançon rejette sa prétention en invoquant l'art. 829 du C.C. sur le rapport des dettes et déclare que P. Dumoulin, tenu d'un rapport, l'exécute en moins prenant, c'est-à-dire fait confusion de ce qu'il doit avec ce à quoi il a droit dans la succession et on reconnait qu'il ne reçoit rien dans la succession; l'hypothèque est anéantie.

Le 21 juin 1904 (S. 1905, 1, 273. D 1905 1, 42, la Cour de Cassation, maintenant sa doctrine de 1887, casse l'arrêt de Besançon et renvoie à la Cour de Lyon qui, le 29 mars 1906 S. 1905. 2. 203 statue comme Besançon. Sur nouveau pourvoi la Cour de Cassation, Chambres réunies, le 5 décembre 1907, abandonne la doctrine de la chambre civile et se range à l'opinion des deux cours d'appel. L'adjudication au profit d'un étranger est bien une vente au regard de l'adjudicataire, mais dans les relations des cohéritiers entre eux elle constitue une opération préliminaire de partage. La Chambre ajoute: la vente est faite pour le compte de la masse indivise et la créance du prix (voici l'essentiel) entre dans l'actif à partager pour y être soumise comme l'immeuble qu'elle remplace aux règles du partage. Cela revient à dire (théorie de la subrogation réelle dans la masse indivise) que la créance remplace l'immeuble dans la masse successorale, qu'elle est subrogée à l'immeuble et soumise comme lui aux règles du partage. Le prix d'adjudication devient un élément de l'indivision et l'art. 883 s'applique. Du moment que le prix d'adjudication est mis dans le lot des frères de Dumoulin ils en deviennent propriétaires comme du reste à compter du jour du décès. Il faut appliquer ici nécessairement l'art. 883. Cet arrêt de 1907 a eu une grave influence sur la jurisprudence postérieure, car il contient en lui deux solutions.

Source : BIU Cujas

La double solution de l'arrêt de 1907.

1°. L'effet déclaratif s'applique dans les rapports des cohéritiers aux créances héréditaires. C'est l'arrêt de 1907 qui annonce l'arrêt de 1909 qui va fixer la jurisprudence sur les créances héréditaires.

Les Chambres réunies déclarent en effet que le prix d'adjudication qui est une créance contre un tiers, est soumis à l'art. 883.

2°. La créance du prix est subrogée à l'immeuble licité.

L'idée de subrogation.

Dans notre livre dit M. Capitant nous contestions l'idée de subrogation. M. Colin s'en tient à l'explication antérieure à 1887, il suffisait de dire que pour l'effet déclaratif seuls sont réputés vendeurs ceux auxquels le prix est attribué. Mais c'est là une fiction; en réalité tous ont vendu et le seul argument valable qui justifie la solution de la Cour de Cassation c'est l'idée de subrogation. Au moment de l'adjudication on n'a pas encore partagé la masse et dans cette masse qui vit de sa vie autonome l'immeuble est remplacé par le prix, lequel devient une valeur héréditaire. L'art. 883 s'applique à tous les effets héréditaires, le prix attribué à l'un des cohéritiers subit les conséquences de l'effet déclaratif.

La Cour de Cassation s'est prononcée dans le même sens deux fois. Req. 2 février 1925 S. 25. 1. 148 Vve Gallet D. 26. 1. 57 note Savatier, et 2 juillet 1925 D. 26. 1. 57.

Les deux arrêts de 1925.

La dame Gallet a hypothèque légale sur les biens de son mari et a pris inscription de cette hypothèque légale. Le père du mari meurt laissant pour héritier son fils et sa veuve. Il s'agit d'un partage de communauté de biens, l'art. 883 s'applique. Un immeuble successoral est licité et adjugé à un tiers. Le prix de licitation est attribué à la veuve Gallet, femme du défunt. La dame Gallet, qui a inscrit son hypothèque et qui est séparée de corps de son mari demande à exercer cette hypothèque sur la moitié du prix de l'immeuble bien qu'aucune fraction de ce prix n'ait été attribuée au fils. La Cour de Cassation repousse cette prétention en disant "attendu que sur le prix de l'immeuble

Source : BIU Cujas

indivis le droit qui appartient à chaque héritier n'est pas dès le jour de la licitation fixé par lui définitivement à l'égard de ses cohéritiers, mais reste subordonné au résultat du partage ; que si la créance du prix est, dans ce partage, attribuée toute entière à un de ses cohéritiers il est réputé rétroactivement n'avoir eu aucun droit sur ce prix ; que cette rétroactivité se produit dans le partage d'une communauté conjugale aussi bien que dans celui d'une succession ou contre l'inscription d'une hypothèque légale aussi bien que d'une hypothèque conventionnelle." Ce qu'il y a de particulier dans cet arrêt c'est qu'il est plus légèrement motivé que le précédent. Il ne fait pas appel à l'idée de subrogation. La Cour de Cassation se contente de dire que l'attributaire du prix est réputé l'avoir reçu du défunt et que l'autre n'a jamais eu de droit sur lui.

La Chambre civile, le 2 juillet 1925 D.1926.1. note Savatier, Rivard contre Persons. Il s'agit de la succession Caron qui laisse deux héritiers, son fils et la dame Rivard sa fille.. Le fils pendant l'indivision a hypothéqué sa part dans les immeubles indivis .. Les immeubles sont vendus à un tiers. Persons se rend adjudicataire. Persons est adjudicataire d'un immeuble dans lequel un des cohéritiers a hypothéqué sa part indivise. Persons désireux de dégrever son immeuble de l'hypothèque de part indivise entame une procédure de purge et consigne son prix. La consignation est validée par ordonnance du juge en 1911. Le partage a lieu. La dame Rivard est attributaire du prix total des immeubles, le fils n'a rien à toucher dans la succession. Elle conteste alors la consignation du prix faite par Persons et soutient qu'étant seule créancière du prix, Persons n'avait pas le droit de consigner puisqu'il n'était débiteur que d'elle-même : elle poursuit Persons en paiement. La consignation a-t-elle été valablement faite et la demande en paiement contre Persons est-elle justifiée ? La Cour de Cassation a repoussé la prétention de la dame Rivard et considère comme valable la consignation de Persons .. qu'aurait-elle dit si celui-ci

Source : BIU Cujas

poursuivant la purge avait payé le créancier? nous n'en savons rien.

La Cour de Cassation dit que la consignation est valable attendu que l'adjudication sur licitation des immeubles doit être considérée comme une vente quand l'adjudicataire est un tiers. L'adjudication est bien une vente pour Persons. Sans doute l'adjudication est entre les héritiers une opération de partage, mais Persons, adjudicataire avant partage, se trouve à l'égard de la masse de la succession débiteur de son prix et il ne peut dégrever son immeuble des hypothèques qui le grèvent que par la purge. N'étant pas juge de la validité de ces hypothèques, il n'avait pas à se préoccuper de leur évanouissement possible par l'effet de l'art. 883. A l'égard de l'adjudicataire, l'adjudication reste une vente et son caractère ne peut changer que dans les rapports entre cohéritiers.

Cet arrêt est très important car il concilie les droits de l'adjudicataire et du cohéritier à qui le prix est attribué. Si on admet la solution de la Chambre civile en 1925, il en résulte les conséquences suivantes:

1° l'adjudication peut purger.

2° Il a droit à la garantie à l'égard de tous ses vendeurs. Il a en deux vendeurs, chacun lui a vendu et lui doit garantie quand même le prix serait attribué tout entier à un seul.

3° Si l'adjudicataire étranger ne purge pas, l'immeuble reste en principe grevé de l'hypothèque inscrite du chef d'un des vendeurs, même si celui-ci n'est pas l'attributaire du prix. M. Capitant n'exprime pas cette opinion sans hésitation (Poitiers 30 décembre 1912 D. 1914. 2. 109). Si l'adjudicataire est dans tous les cas un acheteur, il faut lui laisser tous les droits et toutes les charges de cette qualité. L'hypothèque qui ne vaudra plus comme droit de préférence vaudra alors comme droit de suite. Il paraît bien difficile cependant, dit M. Capitant d'admettre que le droit de suite puisse survivre au droit de préférence. Ce serait le premier cas où le droit de suite survivrait au droit de préférence, ce qui est contradictoire, car le droit de préférence

Source : BIU Cujas

est l'essentiel. La conciliation entre le droit du cohéritier auquel le prix est attribué et le droit de l'adjudicataire est presque impossible.

4° Enfin, avant le partage, le tiers adjudicataire peut-il payer son prix moitié à la femme Chirard, moitié à Caron, la créance s'étant divisée conformément à l'art. 1220 ? Savatier l'admet, mais il nous paraît impossible d'aller jusque là, car la créance ne vient pas du défunt, mais est née pendant l'indivision et les créances nées pendant l'indivision ne se règlent qu'au moment du partage. Il faut donc que le tiers adjudicataire attende le partage pour savoir de qui il va être débiteur. S'il peut faire la purge, il faut pour payer son prix qu'il attende le résultat du partage puisque jusque là tous les droits des cohéritiers sont flottants.

2° L'effet déclaratif s'applique aux créances. Conciliation des art. 1220 et 832.

Deuxième proposition : l'effet déclaratif s'applique aux créances.

La difficulté provient ici de la nécessité dans laquelle on est de concilier deux textes contradictoires, l'art. 1220, au titre des obligations, aux termes duquel les créances, comme les dettes, qui existent au profit ou à la charge du défunt se divisent de plein droit, au moment du décès, entre ses héritiers et un texte qui se trouve au titre des successions, l'art. 832, qui dit que, dans la composition et la formation des lots, il convient de faire entrer même les créances.

D'après le premier de ces textes, il semble que les créances ne sont jamais en état d'indivision, puisqu'elles se divisent de plein droit, et qu'au moment de la mort du défunt il y a autant de créanciers que d'héritiers. Or, d'après l'art. 832, au contraire, il semble que les créances restent dans l'indivision, puisque cet article recommande de les comprendre avec les autres biens dans les lots qui seront faits.

Avant de dire les conclusions que la jurisprudence a admises, il est bon de voir dans quelle mesure peut s'appliquer le principe de l'art. 1220, c'est-à-dire de la divisibilité des créances, et il faut distinguer suivant les créances qui peuvent exister au profit de

Source : BIU Cujas

les différentes créances pouvant exister au profit des cohéritiers.

cohéritiers. on peut les diviser en trois groupes.

1er groupe : les créances de la masse contre l'un des cohéritiers.

2ème groupe: les créances qui naissent pendant l'indivision contre un tiers.

3ème groupe: les créances qui existaient au profit du défunt.

1° Créances de la masse contre un des héritiers.

Créances de la masse contre l'un des cohéritiers. Ces créances, elles peuvent avoir pris naissance du vivant du défunt qui se trouvait créancier de l'un de ses héritiers., elles peuvent naître au moment de l'ouverture de la succession par conséquent, ou bien elles peuvent naître par suite d'événements qui se produisent pendant la durée de l'indivision.. Peu importe: pour toutes ces créances, la question qui va être discutée ne se pose pas. ce qui revient à dire que l'art. 1220 ne s'applique pas à ces créances ; elles sont soumises à un régime spécial quant à leur mode de paiement, régime spécial qui est indiqué dans l'art. 829 du C.C., lequel parle du rapport des dettes et qui nous dit que l'héritier tenu d'un rapport de dette, c'est.à.dire l'héritier débiteur de la succession paie sa dette en moins prenant.

Donc ces créances qui existaient au profit de la masse contre l'un des cohéritiers sont soumises à un régime spécial ; elles se paient par voie de prélèvement, c'est.à.dire que le cohéritier créancier opère un prélèvement sur les biens de la succession, ou que le cohéritier débiteur paie sa dette en moins prenant. C'est une solution qui n'a jamais fait de doute, et qu'on peut tenir pour certaine.

2° Créances nées pendant l'indivision contre un tiers.

En second lieu, les créances qui peuvent naître pendant l'indivision contre un tiers. Et le cas qu'on vise, c'est celui où un immeuble héréditaire est licité au cours de l'indivision, et où un étranger est déclaré adjudicataire de cet immeuble. Il devient débiteur du prix envers la masse, c'est.à.dire envers les cohéritiers.

D'après l'arrêt des Chambres de 1907, dont il a déjà été parlé, la jurisprudence décide que, dans ce cas, la créance du prix

Source : BIU Cujas

ne se divise pas, mais que le prix est subrogé à l'immeuble. Il entre donc dans la masse indivise, et il sera comme tel compris dans le partage. On sait les conséquences qu'en a tirées l'arrêt des Chambres réunies de 1904, rendu dans l'affaire Dumonlin.

Voilà donc deux catégories de créances qu'il faut mettre à part.

M. Capitant croit indispensable la triple distinction qu'il fait. On ne la fait pas ordinairement, et c'est de là que naissent les difficultés auxquelles on se heurte et aussi le peu de précision dans les citations de jurisprudence. Car souvent les auteurs citent des arrêts qui se rapportent à ces deux catégories, et qui n'ont pas trait à la difficulté qu'on aborde maintenant.

3° créances existant au profit du défunt.

Il y a en effet un troisième groupe: les créances qui existaient au profit du défunt. C'est à ces créances que s'applique incontestablement l'art. 1220, et cet article, bien qu'il ait été dit précédemment que la jurisprudence en restreignait le plus qu'elle pouvait l'application, nous ne pouvons pas cependant ne pas en tenir compte, sous peine de méconnaître la volonté des rédacteurs du C. C.

Leur division de plein droit entre les cohéritiers a. 1220

Donc il n'est pas douteux que les créances au profit du défunt contre des étrangers se divisent de plein droit à son décès entre ses héritiers. Ce principe est traditionnel, il remonte au droit romain; il s'est toujours maintenu dans notre droit, et nous ne pourrions pas, sans violer l'esprit de notre droit, le méconnaître. Il a un intérêt pratique certain, car c'est grâce à lui que les droits des héritiers se trouvent déterminés au moment même du décès du de cujus. Ils peuvent, par conséquent, chacun pour leur part, se faire payer par le débiteur, sans poursuite, et le débiteur peut aussi se libérer entre les mains de chacun de ses créanciers, sans être obligé d'attendre la fin de l'indivision; il sait à qui il doit. Si nous n'avions que l'art. 1220, cela irait tout seul: il n'est pas douteux que les créances n'auraient pas à être comprises dans le partage.

Art. 832

Mais il faut combiner ce texte avec

Source : BIU Cujas

l'art. 832. La question a été très vivement discutée par la doctrine. Il y a des auteurs qui, pendant longtemps, ont soutenu qu'il fallait appliquer le texte de principe, qui est l'art. 1220, et que si l'art. 832 dit qu'on comprend dans le partage les créances c'est qu'on les y fait rentrer alors qu'elles étaient sorties de l'indivision, et que par conséquent, quand on les y fait rentrer, il y a cession faite par chacun des cohéritiers, cela équivaut à une cession faite par les autres cohéritiers à celui qui est alloti de la créance. Ils en tirent ces conséquences :

Système faisant prédominer l'art. 1220.

Conséquences :

1° Que la cession n'est valable que si on observe les formes requises pour le transport de créance, c'est à dire s'il y a signification de la cession au débiteur de la créance, avec acceptation de cette cession par le débiteur dans un acte authentique. 2° Que, d'autre part, cette cession n'est possible qu'autant que la créance existe encore, que par conséquent elle n'ait été ni payée par le débiteur ni cédée par l'un des cohéritiers, et que si une cause de compensation a éteint la créance, la cession n'est pas possible. 3° Qu'enfin il n'est plus possible non plus de comprendre la créance, au moins pour la totalité dans le lot d'un des cohéritiers, si les créanciers de l'un des cohéritiers ont fait saisie arrêt pour la part de la créance qui appartient à leur débiteur entre les mains du débiteur de la créance.

Evolution de la jurisprudence.

Ce système est aujourd'hui complètement abandonné. La jurisprudence admet une solution différente, et la doctrine, en général, suit la jurisprudence. Cette jurisprudence a passé par deux phases.

1ère application successive de 1220 et de 883 suivant la période envisagée

Jusqu'à 1909, elle avait un système assez difficile à défendre, qui consistait en ceci : elle disait : l'art. 1220 régit la période comprise entre le décès et le partage. Et elle admettait par conséquent les solutions qui viennent d'être indiquées comme étant celles qui découlent du premier système. Mais à partir du partage, l'art. 883 s'applique, et il produit son effet. Mais son effet ne remonte pas au delà du partage. Néanmoins elle ne considérait pas qu'il y avait là une

Source : BIU Cujas

véritable cession de créance, et elle n'admettant pas que le cohéritier, dans le lot duquel la créance était mise, fut obligé de faire une signification au débiteur de la créance.

Ce système peu défendable, qui était une conciliation boiteuse entre les deux articles, a été abandonné par la jurisprudence, depuis le fameux arrêt de 1909, l'arrêt Millerau contre Bocquin, Requêtes 13 janvier 1909 S. 1911. 1. 441, D. 1911. 1. 435.

Changement de jurisprudence de 1909 : distinction suivant qu'il s'agit des rapports des cohéritiers avec le débiteur ou entre eux.

C'est un arrêt qui a été rendu à propos d'un partage de communauté, mais ce n'est pas un arrêt qui vise particulièrement le partage de la communauté, car les textes qu'il invoque, ce sont les textes qui réglementent le partage de l'indivision héréditaire. C'est ce qui lui donne sa portée générale, et ce qui en fait l'intérêt en permettant de dire que la jurisprudence a changé de système quant à l'effet du partage des créances en matière de partage héréditaire depuis cet arrêt.

Au décès d'une dame Bocquin, il y avait dans la communauté qui existait entre elle et son mari seize obligations de la Ville de Chambéry. Le mari, étant à court d'argent, et débiteur de la dame Millerat d'une somme de 4'000 frs, avait cédé huit de ces obligations à sa créancière, jugeant que au décès de sa femme, la créance contre la Ville de Chambéry était divisée en deux parts. Il ne s'agissait pas là d'une créance de somme d'argent, mais d'une créance d'obligations représentées par des titres.

Or, dans les statuts de toutes les sociétés émettrices, il est dit que les obligations formeront une créance indivisible, tout comme les actions. De sorte qu'en réalité, il y avait là 16 petites créances indivisibles, de 500 frs. chacune, et on ne voit pas pourquoi elles se seraient coupées en huit créances d'un côté, huit créances de l'autre. Elles devenaient, en réalité, des objets de la communauté, tout comme d'autres meubles.

Donc le mari avait, pour s'acquitter de sa dette, cédé huit de ces obligations à sa créancière. Le mari étant décédé à son tour, le partage de la communauté fut

Source : BIU Cujas

ordonné et les créanciers, les époux Millerret, qui avaient reçu huit obligations en paiement de leur créance, eurent la prudence d'intervenir au partage, pour demander à opérer avant tout partage, le prélèvement des huit obligations qui leur avaient été cédées par le mari. Mais les héritiers de Madame Bocquin, représentant ses droits dans la succession, se refusèrent à la délivrance des titres qui avaient été cédés par le mari survivant. La Cour de Chambéry leur donna raison et déclara que les époux Millerret ne pourraient être reconnus propriétaires de ses obligations que si, par l'effet du partage, on les mettait dans le lot du mari. Cette solution a été approuvée par la Chambre civile.

Cet arrêt de la Cour suprême reconnait que, du moment que les créances sont comprises dans le partage, elles y sont comprises au même titre que les autres biens et que l'effet déclaratif s'applique pour elles comme pour les autres biens.

Est-ce à dire qu'il résulte de cette décision que l'art. 1220 va se trouver effacé? Non certes, et quoiqu'il n'ait pas été rendu sur cette question d'autres décisions depuis 1909, voici comment il faut aujourd'hui appliquer le système de la jurisprudence.

L'art. 1220 conserve son application, en ce sens que les créances se divisent de plein droit au jour du décès dans les rapports du débiteur et des cohéritiers. C'est-à-dire que si le débiteur s'acquitte de ses diverses dettes, puisqu'il a maintenant plusieurs créanciers, au cours de l'indivision, ses paiements sont valables et ne peuvent pas être anéantis par l'attribution de la créance à l'un des cohéritiers. La créance ne peut plus être comprise dans le partage dans la mesure où elle a été éteinte par des paiements antérieurs. Réciproquement, chacun des cohéritiers a le droit, jusqu'au partage, de se faire payer sa créance par le débiteur. Donc les paiements faits antérieurement au partage éteignent bien définitivement la créance, et ne sont pas effacés par le partage.

Source : BIU Cujas

Ce qu'on dit du paiement, il faut le dire de la compensation, qui n'est qu'une sorte de paiement d'un genre particulier, paiement qui s'opère ipso jure, par l'effet de la loi.

Au contraire, dans les rapports des co-héritiers entre eux, ce n'est plus l'art. 1220 qui s'applique. Dans les rapports des cohéritiers entre eux, la créance continue à faire partie de la masse et les cohéritiers doivent savoir qu'elles feront l'objet d'un lotissement au moment du partage. Ils ne doivent donc pas, par des actes antérieurement passés, empêcher cet allotissement.

Donc, si l'un des cohéritiers a cédé sa part de créance, cette cession est subordonnée à l'effet du partage. Elle sera anéantie si la créance est mise dans le lot d'un autre cohéritier.

Et, deuxième conséquence : si les créanciers de l'un des cohéritiers ont fait saisie arrêt de la part de créance appartenant à leur débiteur entre les mains du débiteur de la créance, le résultat de cette saisie arrêt reste suspendu. Elle sera consolidée si la créance toute entière est mise dans le lot de leur débiteur ; la saisie arrêt sera au contraire anéantie si la créance est mise dans le lot d'un autre copartageant.

Tel est le système actuellement admis par la jurisprudence. Aucun arrêt n'a été rendu sur la question depuis 1909. On cite quelquefois deux arrêts de 1925 (qui ont été étudiés précédemment) D. 1926. 1. 57, note de M. Savatier, mais ils se réfèrent à une toute autre question, à la question de l'adjudication prononcée au profit d'un tiers étranger.

De même, il ne faut pas faire remonter la question dont on parle à l'arrêt des Chambres réunies de 1907, qui vise la créance qui naît au profit des cohéritiers contre le tiers qui se rend adjudicataire d'un immeuble de la succession.

3ème proposition. On aborde ici le côté le plus obscur et le plus délicat de l'application de l'art. 883. L'effet déclaratif ne s'applique pas aux actes qui font sortir de l'indivision non pas les biens, mais un ou plusieurs copropriétaires.

3e. Limitation de l'effet déclaratif aux actes qui font sortir de l'indivision

Source : BIU Cujas

non pas les biens mais un ou plusieurs propriétaires.

Il faut appliquer cette proposition successivement à la cession de droits successifs et à l'adjudication prononcée au profit de plusieurs cohéritiers.

D'abord parlons de la cession des droits successifs. on va passer très rapidement sur cette partie qui a déjà été traitée en étudiant la cession de la quote part. Pour savoir si la cession de droits successifs vaut partage, si par conséquent il faut lui appliquer l'effet déclaratif, il y a plusieurs distinctions à faire:

1er Cas: La cession de droits successifs est faite par l'un des cohéritiers à un créancier. Point de difficulté. on laisse ce cas très simple de côté.

883 s'applique-t-il à la cession de droits successifs faite par un cohéritier à un autre.

2ème Cas: La cession de droits successifs est faite par l'un des cohéritiers à un autre cohéritier. C'est là l'hypothèse qui nous intéresse. Pour savoir si l'art. 883 s'applique ou non, il faut distinguer suivant que la cession met fin à l'indivision ou n'y met pas fin.

1ère situation: la cession met fin à l'indivision. Deux héritiers, Primus et Secundus; Primus cède sa part héréditaire, sa quote-part à Secundus. La cession fait partage, cela va de soi, il faut donc lui appliquer l'effet déclaratif; ce n'est pas douteux. Secundus est tenu pour seul propriétaire des biens du jour de la mort du de cujus.

2°. C'est la deuxième situation qui est la plus compliquée. La cession ne met pas fin à l'indivision. Il y a trois héritiers. Primus cède sa quote part indivise soit à l'un d'eux, Secundus, soit aux deux, à Secundus et à Tertius. Ni dans un cas ni dans l'autre l'indivision ne prend fin. Il y avait trois indivisaires, il n'y en a plus que deux, mais rien n'est sorti de l'indivision, puisque la quote part de Primus est venue augmenter celle de Secundus, ou celles de Secundus et de Tertius. Mais quelqu'un est sorti de l'indivision: c'est Primus. Il s'agit de savoir si on applique à cette cession l'effet déclaratif ou non.

La cession faite à l'un des autres coindivisaires ne vaut pas partage.

Supposons d'abord que Primus ait cédé sa part à Secundus. Dans ce cas, nous disons: l'acte ne vaut pas partage pour

Source : BIU Cujas

cette raison décisive que tous les cohéritiers n'y ont pas concouru. Or le partage exige la présence de tous les indivisaires. Sans doute, l'indivision a pris fin entre Primus et Secundus. Elle aura même pris fin entre Primus et Tertius, mais cela n'a pas d'importance.

Quid de la cession faite à tous les autres indivisaires.

Donc la situation vraiment délicate est la suivante : Primus a cédé sa part à ses deux cohéritiers. On a beaucoup discuté à ce sujet. Le premier système qui avait été soutenu d'abord par un certain nombre d'auteurs, et même par la jurisprudence, consiste à dire qu'il y a partage : la cession vaut partage dans les rapports de Primus et des deux autres cohéritiers. Primus sort de l'indivision, donc pour lui c'est un partage.

Cette opinion est abandonnée définitivement aujourd'hui par la jurisprudence et par la majorité des auteurs, pour cette raison qui paraît décisive, c'est que le partage a pour but de faire sortir les biens de l'indivision, et non pas les individus, et d'attribuer certains biens à un copartageant, certains biens à l'autre ou aux autres. Ce résultat n'est pas obtenu. Les biens restent tous dans l'indivision ; il n'y a que Primus qui cesse de compter au nombre des indivisaires. Donc l'opération n'est pas un partage. D'après l'art. 883 chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot. Il n'y a donc partage qu'autant qu'on allotit l'un des indivisaires avec les biens héréditaires.

Elle ne vaut pas partage parce qu'elle ne fait pas sortir les biens de l'indivision.

C'est une solution qui se justifie parfaitement, et les complications dont on parle ne se présenteraient pas s'il n'y avait une autre hypothèse qu'il faut envisager, où la jurisprudence admet qu'il en est autrement, et apporte un tempérament à sa doctrine, lorsque au lieu d'une cession, les cohéritiers s'entendent pour faire son lot à forfait au profit de l'un des cohéritiers, parce qu'alors il y a bien allotissement, et par conséquent partage. (Renvoi sur ce point à la jurisprudence qui a été précédemment citée, et analysée, et en particulier aux deux arrêts de la chambre civile du 2 février 1915. S. 1921. 1. 135, et Civile 23 avril 1918 D. 1920. 1. 99. S. 1922. 1. 10.)

Tempérament pour le cas d'allotissement à forfait.

Source : BIU Cujas

Donc, quand il y a cession faite par l'un des cohéritiers aux autres, la jurisprudence décide que cette cession vaut partage, ou ne vaut pas partage, suivant qu'il y a eu allotissement, ou qu'il n'y a pas eu allotissement de ce cohéritier.

Adjudication au profit de plusieurs cohéritiers.

Passons maintenant au cas d'adjudication prononcée au profit de plusieurs cohéritiers. Un immeuble indivis est licité, et plusieurs des cohéritiers l'achètent en commun. Comment va-t-on traiter cette adjudication ? Comme un partage ou comme une vente ? On sait les intérêts considérables qui s'attachent à cette question. Il n'est pas besoin ici de les rappeler. Quelle solution va-t-on donner?

La jurisprudence a varié. Elle a d'abord admis qu'il y avait partage. Sans doute l'immeuble adjugée reste indivis entre les adjudicataires, mais c'est une indivision nouvelle ; il est sorti de l'indivision héréditaire. On peut considérer l'adjudication comme ayant mis fin à la masse indivise. Mais c'est un système aujourd'hui abandonné, et d'ailleurs discutable.

Elle ne vaut partage que si elle est un des éléments du partage.

La jurisprudence décide aujourd'hui que, du moment que l'adjudication est prononcée au profit de plusieurs cohéritiers, elle ne vaut pas partage, à moins que la licitation ne puisse être considérée comme un des éléments du partage et que les cohéritiers ne puissent présenter, en même temps, à l'administration, à la fois l'acte de partage et le procès verbal d'adjudication. La licitation ne vaut pas partage parce qu'elle ne fait pas cesser l'indivision, et que la situation est analogue à celle qui s'est présentée plus haut à propos de la cession des droits successifs. Sans doute il y a, en ce qui concerne l'immeuble, des cohéritiers qui sont sortis de l'indivision, mais l'immeuble lui-même n'en est pas sorti, pas plus que la cession de quote part n'a fait sortir de l'indivision cette quote part, puis qu'elle est allée à plusieurs cohéritiers. Ne sortent de l'indivision que les cohéritiers vendeurs, et la licitation ne vaut pas partage.

L'argument de la jurisprudence qui consiste à dire qu'il y a ici une nouvelle indivision ne vaut rien. C'est l'indivision

Source : BIU Cujas

ancienne qui continue. Les cohéritiers achètent en commun; ils restent copropriétaires. Sur ce point la jurisprudence est bien fixée. Quoiqu'on ait dit dans la doctrine cette solution se justifie absolument: il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 883.

Mais il en est autrement lorsque la licitation apparaît comme un élément du partage, et lorsqu'il est établi que le prix d'adjudication qui est dû par les cohéritiers adjudicataires aux autres est attribué aux autres à titre de lot. Il entre définitivement dans leur lot. Alors l'immeuble licité est bien sorti de l'indivision. Des lots ont été faits; on a mis par le partage dans le lot des autres le prix; il n'est pas nécessaire qu'on ait partagé toute la succession; si on a pu mettre dans le lot de chacun ce qui lui revient, alors l'art. 883 s'applique. Il y a alors vraiment allotissement d'une valeur héréditaire au profit des autres cohéritiers. C'est ce qui justifie deux arrêts de la Chambre Civile: 11 janvier 1909 D. 1909. 1. 81, note de M. Planiol, S. 1909. 1. 92, note de M. Wahl. Civile 3 décembre 1913 D. 1921. 1. 247.

Voici la formule essentielle de ces arrêts: la licitation au profit de deux ou plusieurs pol. licitants acquéreurs conjoints ne mettant pas fin à l'indivision est translative de propriété et non déclarative et doit être transcrite. Mais il en est autrement lorsque la licitation a lieu à la suite d'un partage antérieur; elle a alors un caractère nettement déclaratif; elle n'est pas sujette à transcription.

Il faut ajouter qu'il en est de même lorsque la licitation prépare un partage, parce qu'alors elle se présente comme un élément du partage. Voici l'espèce dans laquelle a statué la cour suprême en 1913: un nommé Fleury décède en 1881, laissant comme héritières ses trois nièces, les dames Signot, Eulant et Lainé. Par acte notarié, en 1882, elles procèdent au partage de la totalité de la succession à l'exception d'une maison, sise à Paris, qui reste indivise entre elles, chacune en étant copropriétaire pour un tiers. L'une d'elles étant décédée le 1er décembre 1902, il est procédé à la licitation de l'immeuble, lequel est

Source : BIU Cujas

adjugé conjointement, pour le prix de 60.000 frs aux deux autres cohéritières, l'une d'elles se rendant adjudicataire pour un tiers, et l'autre pour les deux tiers. Le receveur de l'Enregistrement, à qui on apporte le procès verbal de cette adjudication, perçoit les droits de transcription sur le prix, en disant que l'adjudication n'est pas déclarative, qu'elle n'a pas fait cesser l'indivision quant à l'immeuble, puisqu'il a été adjugé aux deux cohéritières. Mais le tribunal a ordonné la restitution de ces droits, et la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi, parce qu'il était intervenu antérieurement un partage des biens héréditaires, et que si les dames Berland et Laine continuaient à être copropriétaires, si elles s'étaient rendues adjudicataires, c'était une indivision nouvelle, ce n'était pas la vieille indivision héréditaire. Donc ici, quoique l'adjudication soit prononcée au profit des deux cohéritières, la Cour de Cassation déclare qu'il y a partage, parce que l'adjudication a fait sortir le bien définitivement de la masse héréditaire, dans laquelle il n'y avait plus que ce bien.

L'arrêt du 8 novembre 1910, S. 1912. 1. 41. vaut aussi d'être rapporté. Dans cette espèce, les parties avaient aussi partagé tout l'actif indivis, à l'exclusion d'un seul immeuble. Sur licitation de cet immeuble, plusieurs cohéritiers s'en étaient rendus adjudicataires. La Cour a considéré que cette licitation avait un effet déclaratif, parce qu'elle se confondait avec le partage, du moment que les cohéritiers non adjudicataires avaient reçu la part qui leur revenait définitivement dans leur lot, et qu'ils n'avaient plus rien à prétendre sur cet immeuble, parce que ce prix leur avait été adjugé, que l'immeuble était sorti de l'indivision et que les hypothèques qui pouvaient grever l'immeuble de leur chef s'évanouissaient de plein droit.

Résumé de la jurisprudence.

C'est là le côté le plus compliqué, le plus difficile de l'application de l'art. 883. On résume ainsi le système de la jurisprudence: la licitation d'un immeuble héréditaire, prononcée au profit de plusieurs cohéritiers, ne produit pas par elle-même effet déclaratif

Source : BIU Cujas

mais il en est autrement lorsqu'un partage antérieur des autres biens a été fait et que le prix d'adjudication est partagé entre les autres cohéritiers.

Il en est autrement aussi lorsqu'un partage postérieur à la licitation maintient les adjudicataires, par une attribution de leur prix, dans la propriété indivise de l'immeuble licité et règle le droit des autres cohéritiers en comprenant dans leurs lots le surplus des valeurs héréditaires. En pareil cas la licitation est un acte préparatoire au partage.

Donc, qu'elle suive le partage ou qu'elle le prépare, elle devient alors un élément du partage et se présente avec le caractère déclaratif. Mais pour le fisc, et pour échapper aux droits de mutation, il faut qu'on apporte à l'administration à la fois le procès verbal de partage et l'acte d'adjudication.

Voilà ce que l'on peut dire sur cette question. Pour en montrer la complexité, il suffit de lire ce qu'écrit, dans le Traité d'Aubry et Rau, M. Bartin, dans une note où il prévoit toutes les hypothèses où le partage peut être invoqué : on ne doit assimiler au partage, dans le sens de l'art. 883, ni la licitation par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre de cohéritiers se rendent adjudicataires d'un immeuble successif ; ni la cession de droits successifs soit à tous les autres collectivement, ni à quelqu'un d'entre eux seulement, à moins cependant que la dite licitation ou cession ne constitue une opération du partage, avec laquelle elle se confond au point de ne former avec lui qu'une convention unique, à moins encore, semble-t-il, que la dite licitation ou cession ne soit suivie d'une ou plusieurs autres, consenties en faveur de plusieurs cohéritiers au profit desquels la première se soit déjà produite. A moins peut-être enfin que l'élimination d'un ou plusieurs cohéritiers de la masse commune, ou de l'un des objets communs, puisse s'interpréter, en fait et au fond, comme impliquant constitution par les autres d'une nouvelle indivision, distincte de l'indivision initiale, qui résultait de la succession.

Actes ne devant pas être assimilés au partage.

Source : BIU Cujas

C'est une analyse des diverses solutions qui ont été données par la jurisprudence. Il faut en retenir qu'en principe la cession de droits successifs, ou l'adjudication faite au profit de plusieurs cohéritiers, ne vaut pas partage, à moins qu'elle ne soit un élément du partage.

Caractère impératif de l'art. 883

Quatrième proposition : Les parties ne peuvent pas déroger à l'art. 883 : autrement dit, l'art. 883 serait d'ordre public. Mais cette proposition fait l'objet d'une controverse et, sur cette question, les auteurs sont divisés. Certains soutiennent que, l'effet déclaratif du partage étant une règle purement établie dans l'intérêt des copartageants et pour empêcher que l'un d'eux ne subisse sur sa quote part l'effet des privilèges et des hypothèques nées pendant l'indivision, les parties sont absolument libres de renoncer à l'effet déclaratif de l'art 883. En ce sens, Planiol, Tome III et Colin et Capitant, Tome III. L'art. 883, dit-on, a été écrit dans l'intérêt des parties.

M. Capitant se rattache au contraire à l'opinion opposée, qui est défendue par Aubry et Rau et par M. Wahl dans ses notes au Sirey, notamment dans une note qu'il faut lire : S. 1893. 2. 265, ainsi que dans son article publié dans le Livre du centenaire du Code civil en 1904 : "Etude de jurisprudence sur les diverses questions relatives à l'effet déclaratif du partage."

L'argument donné par les auteurs pour soutenir que les parties peuvent écarter l'effet déclaratif du partage, c'est que cette règle a été établie dans leur intérêt. Mais, d'après M. Wahl, cette règle a été établie non seulement dans l'intérêt des copartageants, mais surtout dans l'intérêt de leurs ayants-cause respectifs, afin de déterminer les droits des ayants cause respectifs de chaque indivisaire après le partage. Or les parties ne peuvent pas, par leur seule volonté, supprimer les privilèges ou les hypothèques concédés par la loi, et cela par considération de leur propre intérêt, du moment que la règle concerne surtout l'intérêt des tiers.

Source : BIU Cujas

D'autre part, M. Bartin ajoute, dans une note sur le texte d'Aubry et Rau, que l'effet déclaratif du partage constitue une des règles du droit commun du régime juridique de la propriété, puisqu'elle détermine le moment où chaque copartageant devient propriétaire de biens mis dans son lot et qu'elle fait rétroagir cette propriété jusqu'au jour de l'ouverture de la succession. Or toutes les règles concernant le régime de la propriété s'imposent à la volonté des parties, elles n'y peuvent pas déroger.

La question n'a pas grand intérêt pratique, parce que, même si l'art. 883 a un caractère impératif, les partisans de ce système admettent cependant que les parties peuvent y apporter certaines dérogations concernant leurs rapports respectifs et non l'intérêt des tiers. Ainsi, premier tempérament à l'effet déclaratif du partage : les parties peuvent, dans le partage, ou dans la licitation qui y est assimilée, stipuler que, à défaut de paiement du prix de licitation, l'opération sera résolue de plein droit. Elles peuvent donc introduire parmi les effets du partage l'action résolutoire qui n'existe que dans la vente. Comme le partage n'est pas soumis de sa nature à l'art. 1184, les parties se donnent ainsi une garantie de plus pour le cas de non paiement du prix de licitation et, dans ce cas, le partage devient alors résoluble.

On admet en second lieu qu'il est permis d'insérer dans le cahier des charges de la licitation une clause décidant que l'adjudicataire, s'il ne paie pas le prix de licitation, sera soumis à la revente pour folle enchère. En effet, ces diverses dispositions n'ont rien de contraire au droit commun de la propriété ; elles sont donc valables. En dehors de cela la question n'a pas grand intérêt.

Généralité d'application de l'art. 883, il s'applique à tout partage.

5ème proposition : L'effet déclaratif du partage, art. 883, s'applique à tout partage, quelqu'il soit, quelle que soit l'origine de l'indivision à laquelle il doit mettre fin. D'ailleurs il n'y a pas de contestation sur cette règle-là : tous les auteurs sont d'accord. L'exactitude de cette proposition est démontrée, pour la liquidation de la communauté,

Source : BIU Cujas

par l'art. 1476, d'après lequel les règles de cette liquidation sont les mêmes que celles du partage d'une succession, et qui renvoie à tous les textes des successions, donc à l'art. 883. - De même, pour le partage des biens qui avaient été mis en société, l'art. 1870 contient le même renvoi. - Il en est de même encore pour les autres indivisions : par exemple pour la copropriété ordinaire, si plusieurs individus ont acheté en commun un immeuble, tout le monde admet que l'art. 883 s'applique à cette indivision comme aux autres. En ce sens notamment, Cass. Req. 23 mars 1903, S. 05. 1. 129.

application de l'art. 883 aux rapports de chaque copartageant avec les tiers avec lesquels il est en communauté ou en société.

6ème et dernière proposition : qui, elle, est beaucoup plus discutée : l'effet déclaratif du partage s'applique non seulement aux rapports des copropriétaires et de leurs ayants-cause, mais aux rapports de chaque copropriétaire avec les tiers avec lesquels il se trouve en relations de société ou de communauté. Et voici les trois principales applications de cette idée.

1° Supposons tout d'abord que l'un des cohéritiers soit marié en communauté légale et que, pendant cette communauté, il lui advienne une succession à laquelle il est appelé pour une quote-part. On sait que, sous la communauté légale, les successions mobilières tombent en communauté, les successions immobilières restant propres. Or il se peut que la succession soit mixte. Alors comment déterminer la part de cette succession qui doit revenir à la communauté et celle qui doit rester propre à l'époux héritier ? D'après le résultat du partage, si l'on applique l'art. 883 il faudra donc considérer les biens qui seront mis au lot de l'époux héritier : s'il reçoit des meubles, ils seront communs, s'il reçoit des immeubles, ils seront propres. L'opinion contraire soutient qu'il n'y a pas à s'occuper du partage et que la quote-part de l'époux dans la succession détermine la part de succession qui doit revenir à la communauté : il faut, dit-on, envisager l'ensemble de la masse héréditaire et calculer ce que représentent les meubles par rapport aux immeubles

Source : BIU Cujas

héréditaires. Si les meubles constituent la moitié de l'actif héréditaire, la partie de la succession recueillie par l'époux dans le partage sera commune pour la moitié et propre pour l'autre moitié, même si des meubles seuls ou des immeubles seuls ont été mis dans le lot de cet époux.

2ème application de la même idée, toujours sous le régime de la communauté légale, sous laquelle on suppose marié l'un des cohéritiers. Il y a un immeuble à partager, cet immeuble est licité et un autre cohéritier se rend adjudicataire, de sorte que l'époux marié en communauté reçoit pour sa part une fraction du prix de licitation. Cette fraction, qui est mobilière, tombe-t-elle en communauté ? ou cette part du prix qui lui revient est-elle subrogée à l'immeuble propre et reste-t-elle propre à l'époux ? C'est cette dernière solution qu'il faut, semble-t-il admettre ;

Enfin, troisième application de la même idée : l'un des cohéritiers meurt avant que le partage soit effectué et, dans son testament, il lègue ses meubles à une personne et ses immeubles à une autre personne : Comment savoir ce qui, de la succession à laquelle il était appelé, doit revenir à chaque légataire ? Tiendra-t-on compte des résultats du partage, ou au contraire de la composition mobilière et immobilière de la masse ? - Les auteurs sont partagés : dans leur cours, Aubry et Rau, et, dans leur livre, MM. Colin et Capitant, soutiennent que l'effet déclaratif ne doit s'appliquer que dans les rapports des héritiers entre eux et aussi dans les rapports des héritiers avec leurs ayants cause, mais non dans les rapports d'un cohéritier avec son époux commun en bien ou avec ses légataires. Cette opinion est soutenue par la raison, qui ne paraît pas décisive à M. Capitant, que l'effet déclaratif du partage est le résultat d'une fiction, qui doit être restreinte le plus possible et qu'il faut toujours interpréter restrictivement.

Mais, quand même l'art. 883

Source : BIU Cujas

s'analyserait en une fiction (il est préférable de dire que c'est un procédé de technique juridique), il n'y a aucune raison pour ne pas lui donner toute l'extension nécessaire.

On ajoute que l'art. 883 a été établi dans l'intérêt des copartageants et que cet intérêt est ici hors de cause. Ce second motif, meilleur que le précédent, se heurte à cette objection décisive que l'art. 883 établit l'effet déclaratif du partage sans aucune réserve ni restriction, et cela comme dans l'ancien droit. Les rédacteurs du code ont suivi la tradition. Il est donc préférable de donner à ce texte toute son étendue d'application. C'est d'ailleurs la solution la plus simple. D'autre part, le système contraire, qui prétend délimiter les droits des héritiers d'après la composition de la masse de la succession, aboutit à plus de difficultés pratiques que l'autre système. Au surplus c'est le partage qui fixe définitivement les droits de chaque cohéritier, l'étendue de leurs droits est incertaine jusque là et elle dépend de la liquidation qui s'opèrera lors du partage. Il est bien difficile de vouloir à l'avance en déterminer la nature et la composition : c'est contraire à la nature même des choses.

Il semble donc préférable à M. Capitant de se rallier à l'opinion que l'effet déclaratif du partage a une portée absolue. De plus, dans notre ancien droit, et précisément au sujet de la communauté entre l'un des cohéritiers et son conjoint, relativement à la part de succession revenant à l'époux qui était l'un des cohéritiers, on s'était rallié en majorité à ce système. En ce sens, Pothier, à l'effet de terminer les propres de communauté, et aussi pour déterminer les propres de succession si l'un des cohéritiers venait à mourir avant que le partage fut opéré.

Dernier paragraphe.
Les conséquences de l'effet déclaratif du partage.

Elles sont doubles: les unes sont d'ordre civil,

Source : BIU Cujas

-les autres sont d'ordre fiscal. Or il est indispensable de donner quelques indications sur les conséquences fiscales, car le droit fiscal s'inspire en cette matière de principes différents de ceux du droit civil et il a resserré le plus possible l'application de l'effet déclaratif pour pouvoir exiger plus de droits des copartageants.

Conséquences civiles de l'effet déclaratif.

I. D'abord les conséquences civiles de l'effet déclaratif du partage se ramènent à quatre principales :

-1° il y a résolution des privilèges et des hypothèques, ou plutôt anéantissement des privilèges et hypothèques qui ont pu grever les parts indivises durant l'indivision.

2ème conséquence : quant l'un des cohéritiers se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire, la créance du prix est garantie au profit de ses cohéritiers créanciers par le privilège du copartageant et non par le privilège du vendeur.

3ème conséquence : Dans la même hypothèse, si ce cohéritier adjudicataire ne paie pas son prix, les cohéritiers créanciers ne peuvent pas demander la résolution de l'adjudication.

Et enfin, 4ème conséquence, le copartageant qui reçoit dans son lot un immeuble, ou qui se rend adjudicataire de l'immeuble, n'a pas besoin de faire la transcription.

On va reprendre rapidement ces quatre conséquences.

Les privilèges et hypothèques nés du chef d'un cohéritier pendant l'indivision ne grèvent pas les lots des autres. Le droit de préférence lui-même disparait.

1ère conséquence : des privilèges et des hypothèques peuvent naître pendant l'indivision sur les quote-parts indivises. Les effets du partage à ce sujet se ramènent à deux propositions.

1ère proposition essentielle : les privilèges et les hypothèques nées du chef de l'un des cohéritiers ne grèvent pas les immeubles mis dans le lot des autres cohéritiers. Il n'y a pas de doute à cet égard, c'est la conséquence essentielle de l'effet déclaratif.

Mais on discute, d'ailleurs sans raison, la question suivante : le créancier hypothécaire, qui se trouve ainsi privé de son droit de suite sur les immeubles mis au lot d'un copartageant autre que son débiteur

Source : BIU Cujas

ne peut-il pas exercer son droit de préférence sur la créance du prix appartenant à son débiteur, dont la part immobilière était grevée du privilège ou de l'hypothèque et qui se trouve créancier du prix, contre l'adjudicataire ? Oui, répondent certains auteurs, notamment les grands civilistes qui sont Aubry et Rau et par la raison, disent-ils, que l'exercice de ce droit de préférence ne nuit en rien à l'effet déclaratif du partage, qu'on peut appliquer tout en laissant subsister le droit de préférence des créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'un des copartageants. Il est équitable, disent-ils, que les créanciers soient payés avant les créanciers chirographaires de leur débiteur. - Peut-être ! mais c'est contraire au droit des hypothèques, parce que, sur l'immeuble mis au lot d'un copartageant autre que le constituant, le privilège ou l'hypothèque est anéanti. L'héritier débiteur est censé n'avoir jamais été propriétaire de cet immeuble. Il n'a donc pas pu l'hypothéquer, l'hypothèque constituée par lui ne vaut rien, pas plus quant au droit de préférence que relativement au droit de suite. D'ailleurs, en principe, le droit de préférence ne suivit jamais au droit de suite, sauf dans des cas exceptionnels, tous énumérés par la loi, notamment au profit de créanciers à hypothèque légale, tels que la femme mariée ou le mineur, auxquels la loi réserve ses faveurs, ou au profit d'un créancier qui a été omis par le conservateur des hypothèques dans le bordereau dressé par lui des créances hypothécaires.

Telle est d'ailleurs la solution consacrée par la jurisprudence : Req. 16 avril 1888 S. 88. 1. 216. Une veuve Claverie était morte laissant pour héritier son fils unique Jules Claverie, réservataire pour moitié de la succession, et elle avait légué l'autre moitié de ses biens à son petit-fils, fils de son fils prodigue, dont les biens étaient couverts d'hypothèques. Or les créanciers de ce fils, qui avait tout hypothéqué, ses biens présents et à venir, s'inscrivirent dès le lendemain du décès de la veuve sur les immeubles de sa

Source : BIU Cujas

succession. Ces immeubles furent licités et le petit-fils, Aymard Claverie, se rendit adjudicataire de ces immeubles en 1880. Le fils n'était donc plus que créancier de la moitié du prix de ces immeubles. En 1881, ledit fils, Jules Claverie, toujours à court d'argent, cède à deux créanciers chirographaires la part lui revenant dans le prix de licitation et les créanciers cessionnaires signifient la cession au petit-fils, adjudicataire et débiteur de ce prix.. Les créanciers hypothécaires, frustrés, et n'ayant plus rien à prendre dans ce prix, contestent l'effet de la cession et prétendent qu'ils avaient un droit de préférence sur le prix par suite que la cession n'a pu s'effectuer à leurs dépens.. Mais la Chambre civile a rejeté cette prétention parce que les hypothèques inscrites sur les immeubles adjugés au petit-fils, et donc, par suite, le fils était censé n'avoir jamais été propriétaire, sont nulles; dès lors elles ne sauraient faire obstacle à la cession. C'est la conséquence normale de l'art. 883 : un cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des immeubles mis au lot des autres, dès lors il n'a pu les hypothéquer.. Cette décision a été précisée par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 25 novembre 1897, S. 1900. 1. 337 sous un arrêt de Cassation. L'arrêt 883 fait disparaître le droit de préférence aussi bien que le droit de suite, a-soin de dire cet arrêt. Voilà donc la première règle : l'hypothèque constituée dans ces conditions. là est anéantie.

Il y a cependant deux exceptions à cette règle : 1° la première vise l'hypothèque maritime : la loi du 10 juin 1885 enlève en effet à chaque copropriétaire le droit d'hypothéquer individuellement sa part dans le navire indivis, mais il le peut avec l'assentiment de la majorité de ses copropriétaires. Dans ce cas l'effet définitif de cette hypothèque est opposable aux copropriétaires et elle grève le navire même mis au lot d'un autre copropriétaire ou acquis par un autre sur licitation.

2° Enfin la seconde exception concerne

Source : BIU Cujas

le cas prévu par la loi du 31 décembre 1910 modifiant l'art. 2125, où chacun des cohéritiers a hypothéqué sa part indivise.

Les privilèges et hypothèques nés du chef d'un cohéritier subsistent sur les immeubles placés dans son lot.

2ème proposition : La deuxième proposition relative aux privilèges et hypothèques est la contre-partie de la première : ils conservent leur effet sur les immeubles mis dans le lot du cohéritier débiteur de la créance garantie par les privilèges et hypothèques grevant sa quote part indivise. Mais dans quelle mesure grèveront-ils la quote part de ce cohéritier ? L'hypothèque grevant la quote part du cohéritier s'étendra-t-elle à tout l'immeuble mis dans son lot, ou ne grèvera-t-elle que la quote-part de ce cohéritier dans l'immeuble ? Par exemple s'il y a deux cohéritiers, l'hypothèque porte-t-elle sur la totalité de l'immeuble, ou seulement sur la moitié ? Logiquement elle devrait grever la totalité, parce que le copropriétaire qui reçoit l'immeuble dans son lot est censé en être propriétaire depuis le décès ; donc, ce qu'il a hypothéqué, c'est cet immeuble en totalité. Cependant telle n'est pas la solution qu'il faut admettre : il n'a hypothèque que la moitié qu'il possédait dans cet immeuble et rien de plus ; dès lors c'est cette moitié qui seule reste grevée de l'hypothèque : l'hypothèque est donc cantonnée à l'avance à une moitié de l'immeuble et elle y reste cantonnée définitivement. Il ne faut pas se laisser tromper à cet égard par l'indivisibilité de l'hypothèque ; il y a toutefois quelques contestations dans la doctrine ; mais ceci ne s'applique pas aux privilèges généraux ou à une hypothèque générale grevant la quote part indivise d'un héritier. Si elle est grevée par exemple de l'hypothèque légale de la femme du copartageant, ou de l'hypothèque de mineurs dont il a la tutelle, ou d'une hypothèque judiciaire, cette hypothèque s'étendra de plein droit à tous les immeubles acquis par le débiteur ; donc ce sera l'immeuble tout entier mis au lot du débiteur qui sera grevé de ces hypothèques générales.

Source : BIU Cujas

Application du privilège de copartageant comme garantie du prix de licitation.

2ème conséquence : un immeuble est licité : l'un des cohéritiers s'en rend adjudicataire, il est débiteur du prix à l'égard des autres ; cette créance sera garantie par le privilège des copartageants et non pas celui du vendeur : la licitation dans cette hypothèse vaut partage, car elle est faite au profit de l'un des copartageants.

3ème conséquence : dans la même hypothèse, si le cohéritier adjudicataire ne paie pas son prix, la ressource des autres héritiers, qui seront ses créanciers, n'est pas de demander la résolution de l'adjudication, parce que l'action résolutoire, application de l'art. 1184, n'existe pas en matière de partage ; l'art. 1184 ne s'applique qu'aux contrats synallagmatiques ordinaires, par exemple à la vente, mais non aux actes déclaratifs comme le partage. C'est d'ailleurs une solution regrettable, car les cohéritiers créanciers du prix seront réduits à poursuivre l'exécution forcée de leur débiteur et à faire vendre les biens de l'adjudicataire fol enchérisseur ; sauf si on a eu le soin, ce qui est licite, d'introduire la clause de folle enchère en cas de non paiement dans le cahier des charges.

Pas de résolution du Partage par application de l'art. 1184

Enfin, 4ème et dernière conséquence : le cohéritier qui reçoit un immeuble dans son lot ou qui s'en rend adjudicataire, n'a pas besoin de faire la transcription, car la transcription ne s'applique pas aux actes déclaratifs, la loi du 23 mars 1855 n'a été établie que pour les actes translatifs de propriété.

Pas de transcription.

Voilà les principales conséquences de l'effet déclaratif en droit civil.

II On arrive ainsi aux conséquences fiscales de l'effet déclaratif.

Ici il faut en rabattre, le fisc a repris peu à peu ses droits et il a tellement resserré l'application de l'art. 883 qu'il l'a presque anéanti. Le droit fiscal ne considère pas en effet le partage comme un acte déclaratif et il n'applique l'effet déclaratif que dans les cas où il est établi par un acte de partage que l'acquisition faite par un cohéritier, ou que le lot qui lui est attribué ne dépasse pas sa quote part dans la succession. Si l'héritier touche plus que sa part, le fisc perçoit immédiatement le droit de mutation sur le

Effet restreint de l'art. 883 en droit fiscal.

Source : BIU Cujas

surplus et, dans une adjudication, le fisc perçoit le droit de mutation sur tout ce qui dépasse la part de l'adjudicataire.

Il faut examiner brièvement ce qui concerne le partage en nature, le partage avec soulte ou la licitation et enfin le droit de transcription.

1° Le partage en nature : ici le fisc a bien été obligé de s'incliner devant le droit civil, et devant l'art. 883 ; le partage est alors déclaratif, il ne transmet donc rien ; par suite le cohéritier n'a pas à payer de droits de mutation sur les biens mis dans son lot. Aussi pendant longtemps le partage a-t-il été soumis à un simple droit fixe constatant simplement qu'un acte juridique avait été passé et qu'il n'y avait aucune mutation, droit fixe invariable d'abord quelle que fut l'importance de la masse indivise. Puis un jour la règle a été trouvée injuste, on a pensé qu'elle avantageait par trop les grosses fortunes et on a remplacé le droit fixe par un droit proportionnel (on sait que le droit proportionnel est le type du droit de mutation), droit proportionnel d'abord gradué, c'est-à-dire qui tenait le milieu entre le droit fixe et le droit de mutation ; puis droit proportionnel plus tard réduit, c'est-à-dire d'un taux réduit, qui n'était pas plus lourd que le droit fixe sur les contribuables, mais qui avait l'avantage d'augmenter avec l'importance de l'hérédité. Ce droit proportionnel réduit fut d'abord de 0,15 % d'après la loi du 28 avril 1893 ; par la suite il fut porté successivement à 0 fr. 20 %, 0 fr. 50 % et enfin il est aujourd'hui de 0 fr. 60 % de l'actif net partagé ; code de l'enregistrement, art. 271 § 5, n° 1.

2° Le partage avec soulte et la licitation. : Ici le fisc considère que le partage est translatif pour tout ce qui excède la part primitive du copartageant, c'est-à-dire pour ce qui excède sa quote part dans l'hérédité. Il est donc obligé de payer le droit de vente sur toutes les parts acquises par lui au-delà de la sienne. Exemple : partage avec soulte : un cohéritier a reçu un lot plus fort que celui des autres ; il doit donc leur payer une soulte. Dans ce cas, jusqu'à con-

currence

Source : BIU Cujas

de la soulte dont il est le débiteur, il y a part acquise par lui et, sur cette soulte il doit payer le droit de vente, 6 fr. 60 % sur les meubles, 15 fr % sur les immeubles mis dans son lot, décimes comptés.

La solution est la même pour la licitation: un des cohéritiers se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire; que paiera-t-il? Il est tenu de faire enregistrer le procès verbal d'adjudication dans les vingt jours. S'il est cohéritier pour un quart, il paiera le droit de mutation, d'après le fisc, sur les 3/4 de l'immeuble, car, d'après l'enregistrement, par l'effet de l'adjudication il a acquis les 3/4 de l'immeuble dont il n'était auparavant propriétaire que pour un quart; sur les 3/4 il paiera 15%.. Il se peut cependant que, en somme cette adjudication ne représente exactement que sa part, soit 1/4, dans la succession totale et pas davantage. Il est donc injuste de lui faire payer un droit de mutation de 15% puisqu'en définitive il ne recueille pas plus que sa part, avec cet immeuble, par rapport à l'ensemble de la succession. Aussi, pour tenir compte de cette observation, le fisc admet que, si on lui présente à la fois l'acte de partage et la licitation, et s'il résulte de l'acte de partage que le cohéritier a été alloti par la licitation, sans que l'immeuble dépasse sa part héréditaire, le fisc ne percevra pas le droit de mutation. Mais il exige qu'on lui présente à la fois les deux actes, il veut être certain que l'héritier alloti par l'immeuble n'a pas reçu plus que sa part dans la succession. Or il est difficile de présenter au fisc à la fois les deux actes. le procès verbal d'adjudication doit en effet être enregistré dans les vingt jours de sa date et le partage n'est pas toujours terminé dans ce délai. Quoi qu'il en soit on ne s'inquiète plus du partage, on ne le prend plus en considération s'il est enregistré après les vingt jours. Aussi la pratique s'est-elle ingéniée à combattre la rigueur de cette règle, elle a pris l'habitude d'insérer dans le cahier des charges de la licitation une clause devenue de style:

La clause d'attribution dans la licitation.

Source : BIU Cujas

la clause d'attribution : d'après laquelle : "si l'un des cohéritiers se rend dernier enchérisseur, on ne prononcera pas d'adjudication. Mais il s'engage à l'avance à prendre l'immeuble dans son lot au cours du partage qui aura lieu plus tard". La licitation apparaît ainsi comme constituant une première opération du partage. Et le fisc a dû s'incliner, battu par la jurisprudence, qui admet qu'avec cette clause il n'y a pas lieu au droit de mutation.

Mais M. Capitant estime que l'importance de cette clause a beaucoup diminué aujourd'hui et que la situation des contribuables est devenue meilleure depuis 1912. Jusqu'à cette date, en effet, il n'y avait pas de restitution des droits perçus en trop par l'enregistrement, en vertu de l'art. 60 de la loi du 28 frimaire an VII. Or, après de longues protestations, les contribuables ont fini par obtenir satisfaction et le principe de la restitution des droits perçus en trop par l'administration a été admis par la loi du 18 janvier 1912. De sorte qu'aujourd'hui, si l'un des cohéritiers a payé sur l'adjudication qui lui a été faite le droit de mutation sur les parts acquises, puis que le partage ait lieu par exemple six ou huit mois après, ce partage déclarant que le dit héritier est à considérer comme alloti sur l'immeuble adjugé à son profit, qui d'ailleurs ne représente pas plus que sa part dans la succession, cet héritier pourra obtenir la restitution de ce qu'il a payé en trop, ce qui enlève aujourd'hui une grande partie de son utilité à la clause d'attribution.

3° Le droit de transcription. En principe le cohéritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble indivis n'est pas tenu de payer le droit de transcription, puisqu'il n'a pas à transcrire son acquisition. Mais, depuis la loi du 13 juillet 1925, art. 41, cette règle a été supprimée et aujourd'hui tout héritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble est tenu de payer sur les parts acquises par lui non seulement le droit de mutation, mais aussi le droit de transcription, 2% du prix.

On pourra d'ailleurs consulter sur

Source : BIU Cujas

tous ces points l'excellent Manuel, très bien fait, clair et précis, de MM. Guilhot, Manuel de droit fiscal, nouvelle édition, 1928.

Résumé et Conclusion.

En résumé, il n'y a pas de texte de C.C. dont l'interprétation ait soulevé plus de controverses, de difficultés et de revirements dans la jurisprudence. C'est certainement celui dont le commentaire est le plus ardu. Il a donné lieu à des procès interminables soit entre les particuliers, soit entre ceux-ci et le fisc. Un résultat semblable condamne le système de l'art. 883 : une règle qui conduit à des conséquences pareilles peut être à l'avance déclarée mauvaise, mal faite, et on doit l'abandonner, parce que le droit n'a pas été imaginé pour susciter des procès. Il suffit de rappeler les formules complexes par lesquelles M. Bartin a essayé, dans la dernière édition d'Aubry et Rau, de résumer les subtilités admises par la jurisprudence, notamment à propos de la cession de droits successifs. Il s'en dégage cette impression que, pas plus que l'hypothèque légale de la femme mariée, l'art. 883 ne facilite les relations des cohéritiers avec les tiers.

Il est cependant impossible de revenir au système romain du caractère translatif du partage, parce qu'il est indispensable de protéger les copartageants contre les droits réels constitués pendant l'indivision. Mais rien ne serait plus simple que d'imiter le système du C.C. allemand et du C.C. suisse, d'après lesquels les hypothèques ou charges réelles nées pendant l'indivision ne grèvent pas les parts indivises. Il suffirait d'introduire cette règle dans notre législation pour supprimer l'art. 883. Il n'y a d'ailleurs aucun intérêt à admettre l'hypothèque des parts indivises, car il n'y a rien de plus fragile ; leur validité est subordonnée au résultat du partage ; il serait donc légitime de défendre d'hypothéquer les parts indivises ; ce serait le pendant de l'art. 2205 : les créanciers ne pourraient alors pas plus hypothéquer que saisir la part indivise de leur débiteur et tout serait simplifié.

Source : BIU Cujas

Mais le fisc, dira-t-on ? Est-ce qu'il ne va pas en profiter pour percevoir le droit de mutation sur le partage, du moment que celui-ci perdrait son caractère déclaratif ?. Objection facile à écarter : il suffirait d'insérer dans la loi supprimant l'effet déclaratif du partage un second texte décidant que le partage n'est pas soumis au droit de mutation ; et ainsi se trouveraient supprimées cent pages d'obscurité dans tous les traités de droit civil.

Sect. VI. Garantie en matière de partage.

Sur la garantie, qui fait l'objet des art. 884 à 886, du code, M. Capitant divise les explications en trois paragraphes : § 1 : Définition et fondement de la garantie en matière de partage ; § 2 : Cas où le copartageant peut agir en garantie ; § 3 : effets de l'obligation de garantie.

§ 1 Définition et fondement de la garantie en matière de partage.

Définition de l'obligation de garantie

L'obligation de garantie, c'est l'obligation pour celui qui transfère un droit à un autre, de prendre la défense de l'acquéreur, et au besoin de l'indemniser si un tiers conteste l'existence du droit cédé. On ne parle ici en effet que du trouble causé par un tiers, sans envisager le trouble qui peut être causé par le cédant lui-même, car en matière de garantie de partage c'est uniquement le trouble causé par un tiers qui nous intéresse.

Contrats dans lesquels on la rencontre

L'obligation de garantie existe non seulement dans la vente, à propos de laquelle on l'étudie ordinairement et traditionnellement, mais dans tous les contrats à titre onéreux, où chacune des parties reçoit de l'autre équivalent de ce qu'elle donne. Elle se rencontre en matière d'échange, en matière de louage, comme en matière de vente.

Comment elle s'applique dans le partage

Mais l'obligation de garantie suppose la cession d'un droit. Or le partage, dans la conception française, n'est pas

Source : BIU Cujas

lequel est déclaratif

translatif, mais déclaratif. D'où, dit-on, le partage ne devrait pas engendrer l'obligation de garantie, puisque le copartageant ne cède rien aux autres. Aussi les auteurs disent ordinairement que l'obligation de garantie est un échec au principe de l'effet déclaratif, et l'on voit dans cette obligation la preuve que l'effet déclaratif est une fiction.

Pour l'expliquer, on dit que dans ce cas la loi revient à la réalité des choses, ou encore que c'est la nécessité de maintenir l'égalité entre les cohéritiers qui justifie l'obligation de garantie. C'est en effet cette dernière idée qui l'explique bien. Que le partage soit ou non déclaratif, il n'en existe pas moins que c'est un acte qui consiste à répartir les biens entre les divers cohéritiers, à les lotir. Or la règle, c'est qu'il faut que l'égalité procède à ce lotissement. Il faut que chacun reçoive dans son lot ce à quoi il a droit. Dès lors, si l'on a mis dans le lot de l'un des cohéritiers un droit, qui n'appartenait pas au défunt, l'égalité du partage est rompue, et il est juste que les autres l'indemnise.

Ceci montre que l'obligation de garantie n'existe pas seulement du cas où il y a cession d'un droit par une personne à une autre, mais qu'elle peut également se rencontrer dans un acte comme le partage, alors même qu'il est déclaratif. Il n'y a donc pas besoin de dire que l'obligation de garantie est une dérogation au principe de l'effet déclaratif du partage. C'est une règle essentielle du partage, ou plutôt c'est la reconnaissance de cette idée qui domine tout le partage qu'il faut que l'égalité préside à cette opération.

§2. Comment y a-t-il lieu à garantie.

Garantie à raison des troubles et évictions.

C'est ici la règle commune qui s'applique et qu'énonce l'art. 884 : "Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions ...." Ces deux mots ont un sens spécifiquement juridique. Troubles : c'est-à-dire troubles de droit, car en matière juridique on ne s'inquiète que du trouble de

Source : BIU Cujas

droit et non du trouble de fait. Le trouble de fait doit être repoussé purement et simplement, celui qui en est la victime doit faire appel à la force publique. Le trouble de fait doit être repoussé purement et simplement, celui qui en est la victime doit faire appel à la force publique. Le trouble de droit c'est la réclamation judiciaire ou extra judiciaire de l'individu qui prétend avoir un droit sur la chose mise dans le lot d'un copartageant ou qui prétend que le droit du copartageant sur la chose mise dans son lot n'existe pas.

L'éviction, c'est plus que le trouble, c'est la conséquence du trouble de droit ; lorsque la prétention du tiers est fondée, c'est la dépossession soit totale, soit partielle qui résulte de la reconnaissance de cette prétention.

Ici, comme en matière de cession de droits, le copartageant peut agir en garantie contre les autres copartageants aussitôt qu'il est troublé ; il n'a pas besoin d'attendre l'éviction, il les appelle à sa défense, il les appelle en garantie pour résister à la prétention de son adversaire.

Troubles donnant lieu à garantie.

La règle est donc bien simple : toutes les fois qu'il y a trouble de droit, le copartageant peut agir en garantie contre les autres. Cependant l'art. 884 précise quels sont les troubles qui donnent lieu à garantie. Il faut, nous dit-il, qu'ils procèdent d'une cause antérieure au partage. C'est donc une première exception, et on va en ajouter tout de suite deux autres : il y a trois cas où le copartageant menacé d'éviction n'a pas droit à garantie : 1° lorsque le trouble ou l'éviction provient d'une cause postérieure au partage ; 2° lorsque dans le partage on a prévu l'éviction possible et qu'on l'a laissée à la charge du copartageant ; et enfin, 3° lorsque l'éviction peut être imputée à faute au copartageant. Il convient de reprendre ces trois points, qui sont d'ailleurs énoncés dans l'al. 2 de l'art. 884 :

Cas où le copartageant menacé d'éviction n'a pas droit à garantie.

"La garantie n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage ; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre d'éviction."

Source : BIU Cujas

Cas où la cause de l'éviction est postérieure au partage.

1er cas : la cause d'éviction est postérieure au partage. Cela suppose que le copartageant dans le lot duquel un bien a été mis laisse s'accomplir contre lui une prescription, acquisitive, ou extinctive, qui avait commencé à courir avant le partage, mais qui était en cours, de telle sorte qu'il dépendait de lui de l'interrompre, soit en se faisant payer, soit en établissant l'existence de son droit, soit en agissant en justice. Si le copartageant ne prend pas cette précaution, l'éviction qu'il subit est postérieure au partage; on peut dire qu'elle lui est imputable à faute, et que ce premier cas ressemble singulièrement au troisième.

Cas où pas une clause particulière le copartageant a assumé une certaine cause d'éviction.

Le deuxième cas où la garantie n'a pas lieu, c'est lorsque dans le partage on a stipulé que le copartageant garderait la charge de telle cause particulière d'éviction. Mais pour que cette clause qui écarte la garantie soit valable, et pour empêcher qu'elle ne devienne de style et se retourne contre le copartageant, elle n'est considérée comme bonne que si elle vise une cause particulière d'éviction, que si elle vise un risque spécial d'éviction et le laisse à la charge du copartageant.

Il ne suffirait pas de dire dans le partage que toute cause d'éviction qui viendrait à se produire sera à la charge du copartageant. Ce serait purement et simplement écarter l'obligation de garantie. Mais si l'on vise une cause particulière d'éviction, alors il n'en est pas de même, et voici la clause que l'on peut

Exemples

rencontrer en matière de partage: Un immeuble est mis dans le lot d'un copartageant, et il est dit que cet immeuble jouit d'une servitude sur le fonds voisin. Mais on ajoute que l'existence de cette servitude est discutable, qu'elle peut être contestée par le voisin, qu'elle a donné lieu à discussion et que le copartageant se défendra à ses risques et périls. On ne lui assure pas par conséquent l'existence de la servitude. C'est comme un droit aléatoire qui est mis dans son lot et qui, à ce titre, n'est pas compté comme représentant exactement la même valeur que s'il était certain. On peut dans ce cas écarter la garantie, mais en visant seulement une

Source : BIU Cujas

Cas où l'éviction provient de la faute même du copartageant.

Et enfin, dernier cas, où l'obligation de garantie d'éviction n'existe pas: c'est lorsque la faute provient du copartageant lui-même. Ce peut être le cas du copartageant qui évite de remplir les formalités de conservation d'un droit, cas qui a été indiqué plus haut. Mais ce peut être aussi le cas du cohéritier cité en justice par un tiers, qui a négligé de mettre ses cohéritiers en cause; les autres copartageants peuvent lui reprocher d'avoir, par sa faute, perdu son procès. Ou encore le copartageant a accordé un terme de paiement à un débiteur dont la dette était sur le point d'échoir ou était due au moment du partage et dont il pouvait exiger immédiatement le remboursement; il a volontairement consenti un terme de paiement au débiteur; pendant ce temps, le débiteur est devenu insolvable. Du moment qu'il ne l'était pas au moment du partage, c'est tant pis pour le copartageant qui a fait preuve de cette longanimité. (Cass. 24 décembre 1866 D. 1867. 1. 122).

§3. Effets de l'obligation de garantie.

Droit pour le copartageant de mettre en cause ses copartageants et en cas d'éviction de leur demander une indemnité.

Le copartageant a un premier droit: mettre en cause ses copartageants, les appeler à sa défense. C'est la première précaution qu'il doit prendre; il doit bien se garder de se défendre seul, parce qu'il risquerait de se voir reprocher cette négligence par les autres.

En second lieu, si malgré cette défense, l'éviction est consommée, le copartageant a droit à l'indemnisation du préjudice qu'il subit. Mais quel préjudice? A quel moment faut-il se placer pour l'apprécier? N'est pas au moment de l'éviction? Ou est-ce au moment du partage? On est tenté de dire: c'est au moment de l'éviction, et c'est en effet la solution qui semble résulter de l'art. 885 et qui a été adoptée par un grand nombre d'auteurs. Car l'art. 885 nous dit: "Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causé l'éviction."

Source : BIU Cujas

C'est la valeur que représentait le bien au moment où l'éviction s'est produite. D'où certains auteurs concluent que l'évincé a droit à la valeur de bien à ce moment.

Evaluation de la chose au jour du partage.

Ce n'est pas l'opinion des quelques décisions, assez rares qui ont statué sur la question: un arrêt de la Cour de Bordeaux, 12 juillet 1892. S. 93.2.100 et un jugement du Tribunal civil de Rouen, 25 mai 1925 D. 1925.2.126. Ces décisions déclarent que le copartageant évincé peut demander à ses copartageants la réparation du préjudice représenté par la valeur de la chose évincée au moment du partage, et non pas au moment de l'éviction.

C'est assez sage, parce que l'éviction, en matière de partage, est fondée sur l'idée d'égalité. L'éviction prouve que le droit qui avait été mis dans le lot de l'évincé n'appartenait pas au défunt; c'est donc la valeur de ce droit au moment où il a été mis dans son lot qu'il faut considérer, l'égalité du partage le veut. Ce qui fait que certains auteurs admettent une autre solution, c'est qu'ils raisonnent ici comme en matière de cession de droits; mais c'est tout différent: l'éviction est fondée sur un autre principe, le principe de l'égalité dans le partage.

Réparation de la part du débiteur insolvable de l'obligation de garantie entre tous les autres.

Si, parmi ceux qui sont débiteurs de l'obligation de garantie il se trouve un insolvable, sa part se répartit entre les autres: art. 885 al. 2: "Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie, entre le garanti et tous les cohéritiers solvables." C'est encore l'idée d'égalité du partage. On va donc répartir la perte entre tous, y compris l'évincé lui-même, parce qu'il faut rétablir l'égalité; cela va de soi.

Privilège garantissant le recours d'éviction.

Enfin cette créance d'éviction est garantie par un privilège. C'est une des trois créances que garantit le privilège du copartageant, lequel garantit: la créance de soulte, le prix de l'adjudication et l'éviction.

Soulte du partage

Le privilège porte sur tous les immeubles mis dans le lot des autres copartageants. Et pour que la créance en garantie d'éviction soit garantie par le privilège, il faut que

Source : BIU Cujas

ce privilège soit inscrit dans les soixante jours à dater du partage, et non pas à dater de l'éviction, car ce serait laisser bien trop longtemps en suspens le privilège du copartageant. Ce n'eut pas été un système pratique pour les tiers. Il faut que ce privilège apparaisse le plus tôt possible. C'est pourquoi il faut que le privilège soit inscrit dans les soixante jours à dater du partage.

Prescription extinctive de l'action en garantie.

Pendant combien de temps le copartageant évincé pourra-t-il agir en garantie contre les autres ? Il n'y a pas de règle particulière ; il n'y a pas ici de prescription spéciale, et il faut appliquer la prescription de trente ans. C'est beaucoup, et il serait sage d'appliquer ici, par exemple, le délai de dix ans. Mais la loi ne l'ayant pas fait, c'est la prescription de trente ans qui doit fonctionner.

L'art. 2257 indique le point de départ de ce délai.

Enfin, par exception, il y a un cas où cette prescription se trouve ramenée à cinq ans. Il est énoncé à l'art. 886, qui n'a plus l'occasion de s'appliquer, et qu'il faut simplement signaler pour mémoire. Cet article, qui vise une institution qui n'existe plus, suppose que l'on a mis dans le lot du copartageant une rente perpétuelle ; le débiteur de cette rente est insolvable au moment du partage ; par conséquent le cohéritier dans le lot duquel on a mis cette rente a droit à garantie, il faut qu'il recouvre dans les cinq ans et non pas dans les trente ans, pour cette bonne raison que les arrérages des rentes sont soumis à une prescription extinctive spéciale : ils se prescrivent par cinq ans d'après l'art. 2277. Si donc le copartageant reste cinq ans sans rien dire, c'est qu'il a dû toucher les arrérages au moins une année, ce qui suppose alors que le débiteur de la rente était solvable au moment du partage. C'est pour cela que l'art. 886 a limité la prescription à une durée de cinq ans.

Section VII Causes de nullité du partage.

Il se peut que le partage soit entaché

Source : BIU Cujas

Causes de nullité du partage.

de nullité, et ces nullités peuvent provenir de diverses sources. D'abord 1° on n'a pas respecté les formes du partage judiciaire; 2° il y a une incapacité de l'un des copartageants; 3° il y a un vice de consentement de l'un des copartageants.

Absence des formes.

1° Absence des formalités requises. Cela suppose que le partage devait être fait en justice; il est évident que lorsque le partage se fait à l'amiable, il n'y a pas de forme; il n'y a donc pas nullité pour cause d'absence de formes. Mais si le partage devait avoir lieu en justice et qu'on n'a pas observé les formalités, le partage ne vaut que comme partage transactionnel.

Incapacité des copartageants.

2° Incapacité des copartageants. Cela se rapproche de la première cause. Lorsqu'un des copartageants est mineur ou incapable, il faut suivre les formalités du partage en justice, et si on ne les avait pas suivies, le mineur le jour où il devient majeur, ou l'incapable quand il retrouve sa capacité, peut demander la nullité du partage.

Vices du consentement.

3° Vices du consentement: le consentement de l'un des cohéritiers se trouve vicié. Mais quels sont les vices du consentement qui peuvent entraîner l'annulation du partage. Le C.C. les énonce dans l'art. 887: la violence et le dol. Il ne parle pas de l'erreur, mais on verra qu'il admet comme cause de nullité la lésion, qui suppose une espèce d'erreur.

Dol

D'abord le dol, art. 887. Cela suppose que les autres copartageants ont employé contre l'un d'entre eux des manoeuvres frauduleuses pour lui faire croire que les biens mis dans son lot avaient une valeur supérieure à celle qu'ils avaient réellement. On l'a trompé. La tromperie entraîne la nullité de l'acte. Il peut donc demander l'annulation du partage s'il fait la preuve des manoeuvres frauduleuses qui ont été machinées contre lui.

Violence.

Même solution au cas de la violence, c'est-à-dire au cas où l'on a abusé contre lui de menaces graves, mettant en danger sa personne ou la personne de ses proches

Source : BIU Cujas

parents pour le déterminer à signer un partage qui lui était défavorable, dans lequel son lot n'était pas égal à ce qu'il devait être.

Durée de l'action en nullité.

En principe, l'action en nullité pour dol ou pour violence peut être intentée pendant dix ans. Cependant ici la loi la limite dans l'art. 892, pour le cas où le copartageant qui a été victime de ces manœuvres dolosives ou de ces actes de violence a aliéné son lot, en tout ou en partie, postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. En aliénant ainsi, au lieu de demander l'annulation du partage, il est censé avoir renoncé à cette annulation, car c'est rendre un nouveau partage impossible que d'aliéner les biens qui sont entre ses mains. C'est une présomption de renonciation qui est très justement fondée sur la volonté du copartageant, du moment que l'aliénation est intervenue lors qu'il connaissait les manœuvres frauduleuses ou que la violence a pris fin.

L'erreur est-elle une cause de nullité du partage?

Le code ne parle pas de l'erreur; l'art. 887 ne la signale pas, et voici pourquoi: il ne peut se rencontrer ici qu'une erreur dans la composition des lots: c'est la lésion dont on va parler. Il se peut qu'il y ait d'autres erreurs, mais elles donnent simplement lieu à rectification ou à partage complémentaire. Ou bien on a compris dans le partage des choses qui n'appartenaient pas au défunt,: le copartageant dans le lot duquel on a mis ces droits peuvent agir en garantie quand il est évincé. Ou bien on s'est trompé sur la quotité des droits du copartageant: on fera une rectification du partage. Point n'est besoin d'annulation dans ces cas-là.

Rescision pour cause de lésion.

Mais, au contraire, il y a lieu à annulation ou à rescision si l'un des cohéritiers a subi une lésion dans le partage, et c'est évidemment cette clause de nullité qui est le plus fréquente. Le C.C. l'étudie dans les art. 887 al. 2 à 891.

On sait qu'en principe le C.C. ne tient pas compte de la lésion dans les contrats. La lésion qui consiste dans l'inégalité

Source : BIU Cujas

des prestations réciproques que se doivent les parties n'est pas une cause d'annulation de l'acte ; chacun doit défendre ses intérêts, et, les rédacteurs du C.C. sont partis de cette idée que les choses ont la valeur qu'on leur attache.

Cependant le C.C. a établi la lésion d'abord en faveur d'une catégorie de personnes privilégiées : les mineurs. Les actes passés par les mineurs peuvent être attaqués soit par la voie de l'action en nullité, soit par la voie de l'action en rescision, en vertu d'une distinction qui est un peu spéciale à notre droit civile et qui est fort ingénieuse, et qui a été inventée par la jurisprudence et qui correspond bien aux besoins du mineur. Lorsque le mineur a accompli tout seul un acte pour lequel des formalités étaient nécessaires, c'est-à-dire qui nécessitait l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, c'est la nullité, parce que la loi a été violée. Mais quand un mineur fait un acte tout seul, que le tuteur avait le droit de faire seul, il serait excessif d'annuler cet acte, parce qu'il se peut fort bien qu'il n'ait causé aucun préjudice au mineur, et qu'en se montrant aussi sévère on interdirait presque l'entrée de la vie juridique au mineur ; il faudrait toujours qu'il ait son tuteur avec lui pour l'autoriser à faire n'importe quelle dépenses courantes : choix de costume ou dîner dans un restaurant.

C'est pourquoi la jurisprudence décide que l'acte passé par le mineur seul n'est pas régulier, mais que le mineur ne peut l'attaquer que si l'acte lui a causé une lésion, c'est-à-dire si celui avec lequel il a traité a abusé de l'ignorance du mineur. C'est par exemple un mineur qui va se commander un vêtement, et le tailleur lui en passe cinq ou six, ou lui fait payer six fois ce qu'il vaut. Dans ce cas il est lésé, et il peut, en prouvant la lésion, faire rescinder l'acte.

Mais entre majeurs, la lésion n'intervient pas, si ce n'est en matière de vente. Le vendeur qui vend un immeuble moins des 5/12 de sa valeur, c'est-à-dire qui est lésé de plus des 7/12 peut demander la

Source : BIU Cujas

nullité de la vente. C'est une question qui revient tous les jours actuellement devant les tribunaux, en raison de la dépréciation de la monnaie. Toutes les promesses de vente qui ont été faites il y a cinq ou six ans sont rescindables, parce qu'elles ont été faites à un prix qui ne correspond plus à la valeur de l'argent.

Le second acte qui peut être rescindé pour cause de lésion, c'est le partage, en vertu de cette idée que le partage doit être égal. L'égalité est la règle fondamentale en matière de partage, et du moment que, dans le partage, on n'a pas attribué à un cohéritier sa part, c'est-à-dire qu'on n'a pas mis dans sa part la quantité de biens à laquelle il avait droit, il peut demander la rescision.

Mais il faut encore que la lésion qu'il subit soit d'une certaine importance, parce que le partage est un acte trop grave pour qu'on puisse, pour une lésion minime, l'annuler. Ici la loi exige que le copartageant ait été lésé de plus du quart, c'est-à-dire que son lot ne contienne pas les 3/4 de ce qui lui revenait: art. 887 al. 2 : "Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart."

A quel moment va-t-on se placer pour savoir s'il y a lésion ? On se placera au moment du partage, cela va de soi, et c'est ce que dit l'art. 890 : "Pour juger s'il y a lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage".

La lésion ne veut pas dire que le cohéritier ayant droit à la moitié de la succession ou ne lui en a attribué que le tiers. Là on s'est trompé sur la quotité, on rectifiera. Mais lorsqu'on sait que le cohéritier avait droit à une moitié, qu'on lui a bien donné la moitié, mais en comptant un immeuble par exemple beaucoup plus cher qu'il ne valait, le copartageant peut alors demander la rescision du partage.

Actes sujets à rescision.

Reste à savoir - et c'est là que se présentent les difficultés dans la pratique -

Source : BIU Cujas

quels sont les actes qui sont sujets à rescision. L'art. 888 emploie une formule très large: "L'action en rescision, nous dit-il, est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'aliénation entre cohéritiers, encore qu'il fut qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière"

Différence entre la notion d'acte mettant fin à l'indivision au point de vue de la lésion ou au point de vue de l'effet déclaratif.

Donc tout acte qui met fin à l'indivision peut être attaqué par le cohéritier pour lequel il a mis fin à l'indivision s'il est lésionnaire en ce qui le concerne, quelque soit le nom qu'on a donné à cet acte. Mais il faut bien remarquer qu'il s'agit de tout acte qui met fin à l'indivision, même quant aux personnes. Par exemple, l'un des cohéritiers a cédé ses droits successifs à un autre ; ils sont trois ; l'effet déclaratif ne s'applique pas, parce qu'aucun bien ne sort de l'indivision. Ou bien encore le cohéritier a cédé ses droits successifs aux deux autres ; au point de vue de l'art. 883 ce n'est pas un partage, au point de vue de la lésion c'est un partage, parce que cet acte a mis fin à l'indivision quant au cédant. Si donc il a cédé ses droits successifs qui valaient 200.000 frs pour 100.000 frs; il est lésé de plus du quart et il a le droit de demander la rescision pour cause de lésion. De même un cohéritier a renoncé à la succession pour beaucoup moins que ce à quoi il avait droit, il peut encore demander la rescision. Ou encore, nous dit l'art. 888, l'acte a été appelé transaction : peu nous importe ; qu'il y ait eu un partage, une vente, une renonciation, ou même une transaction, cela n'empêche pas que l'acte pourra être attaqué pour cause de lésion.

Quelquefois en effet, les parties, pour éviter les formalités du partage judiciaire procèdent par transaction, et cette façon de procéder est valable lorsqu'il y a eu une difficulté réelle à trancher. Si dans une transaction valant partage l'un des copartageants a été lésé de plus du quart, il peut demander la rescision pour cause de lésion. Mais la rescision ne peut être invoquée contre une transaction que si celle-ci a mis fin à l'indivision.

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnels où la rescision pour cause de lésion est écartée.

Donc tout acte qui fait sortir un cohéritier de l'indivision peut être attaqué pour cause de lésion. Cependant il y a deux cas dans lesquels il n'y a pas lieu à rescision pour cause de lésion.

1ère situation : c'est quand un cohéritier a vendu ses droits successifs à l'un des autres, aux risques et périls de l'acquéreur. art. 889 " L'action n'est pas admise contre une vente de droits successifs faits sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux ", parce qu'ici c'est un acte aléatoire ; le contrat lui-même exclut tout naturellement l'idée de rescision pour cause de lésion.

Un deuxième cas, plus délicat est prévu dans l'art. 888 al. 2, c'est celui de la transaction. Une fois que le partage a été fait, ou l'acte qui en tient lieu, si une transaction intervient entre les copartageants sur une difficulté à laquelle a donné lieu le partage, l'action en rescision n'est pas admissible pour cette transaction postérieure au partage, même si la difficulté n'a pas encore donné lieu à un procès. Il s'agit donc ici, quand on est en face d'une transaction, de se demander si elle a constitué un partage, ou si c'est une opération postérieure au partage, destinée à trancher une difficulté qu'a suscitée le partage.

De sorte que très souvent la question se présente devant les tribunaux : qui doit la trancher : sont-ce les juges du fond ? La Cour de Cassation a-t-elle le droit d'intervenir et de rechercher si la contestation porte bien sur le partage, ou si la transaction n'est pas constitutive du partage. La Cour de Cassation a hésité sur ce point ; cela tient à ce qu'il faut interpréter l'acte. La Chambre des Requêtes, par plusieurs arrêts, avait déclaré que c'étaient les juges du fond qui étaient souverains appréciateurs : 8 février 1869 D. 70. 1. 12. Depuis la Chambre civile a jugé différemment, par un arrêt du 10 décembre 1913, D. 1917. 1. 172. Elle déclare que la Cour de Cassation doit elle-même exercer le

Source : BIU Cujas

contrôle sur l'acte incriminé, pour savoir s'il présente les caractères juridiques d'un partage complémentaire ou ceux d'une transaction sur des contestations nées du partage.

Dans l'affaire du 10 décembre 1913, il s'agissait d'un acte intervenu entre des cohéritiers, et l'un d'eux, le nommé Febvile reconnaissait avoir reçu la somme de 2.000 frs, à titre de transaction pour éviter à l'avenir toute contestation. Il s'agissait de savoir si ce n'était pas là simplement le prix qui lui avait été payé ou si vraiment il y avait eu contestation au sujet du prix et qu'une transaction était intervenue. La Cour de Cassation a tranché la question, car elle ne trouvait pas dans la solution du juge du fond les éléments pour déterminer s'il y avait eu transaction ou partage. Solution très juste, car c'est une question qui revient à la Cour suprême.

Effets de la rescision; moyen de l'éviter en indemnisant le copartageant lésé.

Des effets de la rescision sont très simples. La rescision annule le partage les biens retombent dans l'indivision, tous les actes passés par un des copartageants depuis le partage sont anéantis; il faut restituer les fruits perçus. C'est donc un partage à recommencer avec toutes ses conséquences. Aussi, ici comme en matière de vente la loi donne au copartageant, comme elle donne au vendeur, un moyen d'éviter cette extrémité. Elle leur permet d'échapper à l'annulation du partage en réparant la lésion commise, en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire et ils peuvent la lui offrir soit en argent, soit en nature, art 891. Mais il faut qu'ils lui remboursent le supplément total. Il y a là une différence avec la vente, où l'acheteur peut rembourser au vendeur le supplément du prix moins un dixième. Ici l'égalité du partage exige que chacun reçoive ce à quoi il a droit; il n'y a donc pas de retenue de ce genre.

Prescription décennale de l'action en rescision.

Enfin, quant à la durée de cette action, elle est de dix ans. Le cohéritier lésé peut demander la rescision du partage pendant dix ans à partir du jour où il a découvert la lésion.

En ce qui concerne le point de départ de cette prescription, il ne faut pas appliquer

Source : BIU Cujas

l'art. 892. Cet article nous dit que "le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence." Cela ne s'applique pas à la rescision pour cause de lésion, parce que la loi ne l'a pas dit et n'a pas jugé utile d'étendre cette règle à la rescision pour cause de lésion. Par conséquent, quand bien même le cohéritier lésé aura aliéné des choses comprises dans son lot - ce qui pourra gêner pour le partage - il peut toujours demander la rescision.

On ne voit pas bien la raison décisive qui peut justifier cette distinction entre la rescision pour cause de lésion et la rescision pour dol ou violence.

L'action paulienne et le partage.

Enfin il y a une autre cause de révocation du partage : c'est l'action paulienne si elle est possible de la part des créanciers. En principe, elle n'est jamais possible, car les créanciers ont un autre moyen de faire valoir leurs droits, c'est d'assister au partage. Mais si ce partage a été fait précipitemment au préjudice de leurs droits, ils peuvent le faire révoquer en exerçant l'action paulienne.

Sect. VIII Particularités concernant le partage de la communauté conjugale.

Bien qu'en principe le partage de la com^te soit soumis aux mêmes règles que celui des successions il comporte cependant quelques particularités.

L'art. 1476 nous dit que "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."

Par conséquent, le partage de la communauté est soumis aux règles que nous avons précédemment étudiées, et si on avait le temps d'étudier ici le partage qui suit la dissolution des sociétés, c'est le même principe qu'on rencontrerait écrit dans l'art. 1872. Mais on ne veut parler que des quelques particularités qui concernent le partage de la communauté

Source : BIU Cujas

de biens, car, malgré l'art. 1476, il y a certains traits particuliers qu'il convient de signaler.

Ces particularités ne sont pas du reste très nombreuses. En voici l'énumération:

1° Inapplication de 1220 aux créances de la comté

1° En ce qui concerne les créances, on a déjà dit que, d'après la jurisprudence, l'art. 1220 du C.C. ne s'applique pas aux créances faisant partie de la communauté. Il n'y a pas à reprendre cette règle établie par la jurisprudence, ni a rechercher si elle est ou non justifiée. Il faut seulement la constater et en conclure que les créances faisant partie de la communauté sont toujours comprises dans le partage, et que les difficultés que l'on a rencontrées pour l'application de l'effet déclaratif en matière de créance ne se rencontre pas dans le partage de la communauté.

2° Inapplication du retrait successoral.

2° En ce qui concerne le retrait successoral, l'art. 841 qui donne aux cohéritiers le droit d'exercer le retrait successoral contre le créancier d'une part indivise n'est appliqué qu'au partage de la succession et non au partage des autres indivisions, en particulier au partage de la communauté.

3° La troisième particularité concerne l'effet déclaratif du partage.

4° Et enfin la 4ème particularité vise les clauses dérogatoires au partage par égales parts.

3° Application de l'art. 883 au partage de comté

Sur l'effet déclaratif du partage, voici ce qu'il y a à dire. Tout d'abord, il n'est pas douteux que le partage de la communauté produise l'effet déclaratif. L'art. 883 s'y applique comme au partage des successions. C'est dit du reste en termes formels par l'art. 1476 qui renvoie au titre des successions pour les effets du partage de la communauté. Donc pas de doute, l'effet déclaratif s'applique au partage de la communauté et notamment il s'applique aux prélèvements que l'un des époux fait avant le partage pour se remplir des récompenses qui lui sont dûes par la communauté comme à sa part de communauté. On a déjà précédemment indiqué cette règle, en voici notamment une application intéressante qui a été donnée par la Chambre civile, le 6 décembre 1910 D. 1912. 1. 1116. S. 1914. 1. 293, dans une affaire Marchand contre Lentz.

Le sieur Marchand, marié en communauté,

Source : BIU Cujas

était mort en 1892, laissant pour héritière sa veuve et une fille mineure née de son mariage. Il n'y avait pas eu de partage. En 1899, les époux Lentz, créanciers de la communauté, avaient obtenu un jugement de condamnation contre la veuve, représentant la communauté et avaient inscrit leur hypothèque le 1er janvier 1899. quelques mois après, la tutrice, au moment de rendre ses comptes à sa fille mineure, avait inscrit l'hypothèque légale de celle-ci sur ses biens, le 1er mai 1899. La communauté est partagée, ainsi que la succession en 1901, et dans le partage on attribue les immeubles de la communauté à la veuve Marchand, en paiement de ses reprises. Ces immeubles sont saisis sur elle, et un ordre s'ouvre pour le paiement des créanciers inscrits. Le juge colloque au premier rang la pupille. Mais les époux Lentz font appel par le motif que les immeubles sont entrés dans le patrimoine de Mme Marchand au moment du partage parce qu'elle les a reçu à titre de prélèvements, et qu'à ce moment ils étaient déjà grevés de l'hypothèque judiciaire qu'ils avaient inscrite. La Chambre Civile a repoussé cette prétention, en déclarant que la veuve Marchand était réputée propriétaire des immeubles dès le jour où ils étaient entrés en communauté, non pas seulement au moment du partage, mais antérieurement et qu'en conséquence ils avaient été grevés de l'hypothèque légale au moment même où s'était ouverte la tutelle, que dès lors cette hypothèque légale qui prend rang à l'ouverture de la tutelle primait l'hypothèque judiciaire qui prend rang au jour où elle est inscrite, et ne l'avait été qu'en 1899.

La seule question qui se pose et que tranche l'arrêt, est de savoir à quel moment il faut faire remonter l'effet déclaratif du partage : est-ce au jour de la dissolution de la communauté ? Ou bien est-ce au jour où les biens sont entrés dans la communauté ?

L'effet déclaratif remonte non au jour de la dissolu. mais au jour où l'immeuble est entré dans la

La doctrine et la jurisprudence se rencontrent en ce dernier sens, c'est-à-dire qu'elles admettent l'une et l'autre, que l'effet déclaratif remonte non pas au jour de la dissolution de la communauté, mais au jour même où l'immeuble est entré dans la communauté.

Source : BIU Cujas

Comté réserve faite toutefois des droits réels constitués pendant la Comté par le mari.

Ce qui paraît logique, puisque après tout, la communauté n'est pas une personne juridique, et que l'indivision a commencé durant la communauté. Or l'effet déclaratif fait disparaître toute la période de l'indivision.

Mais il faut lui apporter un tempérament. Bien que l'effet déclaratif remonte jusqu'au jour où l'immeuble est entré dans la communauté, il n'efface pas les droits réels qui ont été constitués par le mari, ou sont nés de son chef sur les immeubles pendant la durée de la communauté. Sur ce point, aucune difficulté, tout le monde est d'accord. Par conséquent la principale conséquence de l'effet déclaratif du partage se trouve paralysée en ce qui concerne la durée de la communauté.

Si donc un immeuble est mis dans le lot de la femme, on peut bien dire, si l'on veut que la femme en est réputée propriétaire du jour où l'immeuble est entré dans la communauté, mais les droits réels qui sont nés sur cet immeuble du chef du mari pendant la communauté continuent à le grever, parce que les actes passés par le mari pendant la communauté produisent un effet définitif et que l'indivision communautaire est d'une autre nature que l'indivision successorale.

Maintien sur la part des biens réservés attribué au mari dans le partage des biens réels constitués par la femme.

D'autre part, s'il y a des biens réservés de la femme provenant de ce qu'elle exerce une profession séparée de celle de son mari, ces biens réservés sont compris dans le partage avec les biens communs du moment que la femme accepte la communauté. Si une partie de ces biens réservés est mise dans le lot du mari, il est réputé en être propriétaire depuis le jour où ils ont été acquis, mais il est obligé de respecter sur ces biens les actes passés par la femme en vertu de ses pouvoirs. Notamment s'il s'agit d'immeubles, les hypothèques consenties par la femme, ou nées de son chef durant la communauté, conservent leur effet, même sur les immeubles mis dans le lot du mari.

On voit donc que la principale conséquence que l'effet déclaratif disparaît en ce qui concerne la durée de la communauté, et il serait plus exact de dire qu'en

Source : BIU Cujas

réalité l'effet déclaratif ne remonte qu'au jour de la dissolution de la communauté, pour cette raison que l'indivision communautaire n'est pas une indivision ordinaire et qu'on n'en veut pas détruire les effets. On rencontre la même question quand il s'agit du partage de l'actif d'une société, et ici, bien que la société soit une personne juridique, la doctrine et la jurisprudence décident que le partage de la société produit un effet déclaratif non au jour de la dissolution, mais au jour où les immeubles sont entrés dans la société, sous réserve bien entendu encore de tous les droits réels nés du chef de la société. Cette solution est moins défendable que pour la communauté, parce que la société est une personne juridique.

Cette question a très peu d'intérêts pratiques. Voici cependant un arrêt qui a fondé sa décision sur cette idée que l'effet déclaratif remonte au jour où l'immeuble est entré dans la communauté. (Cas. civ. 28 décembre 1886. S. 87. 1. 213).

Il s'agissait de deux époux mariés en communauté possédant un immeuble commun, contigu à un immeuble propre de la femme. Pendant la durée de la communauté, le mari avait établi un aqueduc à travers le fonds commun pour irriguer le fonds propre de la femme. Puis, le mari, le sieur Escale, avait légué le fonds commun en nue-propriété à un tiers, et en usufruit à sa veuve, qui était son héritière. La veuve a fait délivrance du legs au légataire ; elle délivre donc la nue propriété de l'immeuble au légataire institué par le mari. Et comme la veuve était à la fois usufruitière et nue-propriétaire, cette délivrance valait partage.

La question se posait de savoir si la servitude établie entre les deux fonds par le mari pendant la communauté subsistait, sur le fonds commun dont la nue propriété appartenait alors au légataire. On soutenait qu'il s'agissait ici d'une servitude établie par destination du père de famille.

La Cour de Cassation décida que cette servitude disparaissait, parce que, par le

Source : BIU Cujas

partage, la légataire était devenue propriétaire du fonds à compter du jour où il était entré dans la communauté, c'est-à-dire à compter du décès du testateur, qu'en conséquence le fonds était réputé n'avoir jamais été en communauté et n'avoir pas pu être grevé de servitude par destination du père de famille.

La solution est bonne, mais elle est mal motivée. L'établissement d'une servitude par destination du père de famille suppose que les deux immeubles appartiennent au même propriétaire, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce. Dès lors il ne pouvait pas y avoir lieu à l'application de l'art. 692 c'est-à-dire de servitude établie par destination du père de famille. Le motif donné par la cour n'en est pas moins intéressant, parce qu'elle applique ici l'effet déclaratif, nonobstant la communauté, et qu'elle admet cette conclusion que l'immeuble attribué à l'un des copartageants est censé n'avoir jamais été en communauté. Mais ceci est excessif, car on ne peut effacer cette période, les droits consentis pendant cette période étant devenus définitifs.

H° Clauses dérogeant au partage égal.

Clauses ayant pour but de déroger au partage égal de la communauté.

L'égalité du partage est la règle en matière de communauté comme en tout autre partage. Ceci est dit dans les articles du titre de la communauté, art. 1467 : l'actif se partage par moitié. Mais à cette règle les époux ont le droit d'apporter des dérogations dans leur contrat de mariage. Ils peuvent y apporter des dérogations qui sont de deux ordres : les unes sont des clauses de prélèvement, les autres sont des clauses de partage inégal.

1° Clauses de prélèvement.

Les clauses de prélèvement. La principale de ces clauses, c'est la clause du préciput dont le C.C. traite dans les art. 1515 à 1519.

Clause de préciput.

C'est une clause, nous dit l'art. 1516, insérée dans le contrat de mariage, et par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, certains biens faisant partie de la communauté. C'est une clause très fréquente dans la pratique ; on la

Source : BIU Cujas

rencontre presque toujours dans les contrats de mariage adoptant la communauté, surtout la communauté d'acquêts.

Elle s'applique le plus souvent au mobilier commun. Il est dit que l'époux survivant aura le droit de prélever le mobilier garnissant l'appartement ou la maison habitée par les époux, ce qui a l'avantage de lui laisser la propriété de ce mobilier, alors que par le partage il pourrait en être privé d'une partie. Quelquefois la clause de préciput s'applique à une certaine somme d'argent que l'époux survivant est autorisé à prélever. La clause a trait quelquefois aux effets ou aux bijoux qui peuvent être contenus dans la communauté, mais c'est plus rare.

La clause de préciput est stipulée au profit de l'époux survivant et dans la pratique, dans le contrat de mariage, il est dit que la femme survivante pourra exercer le préciput, même quand elle renoncerait à la communauté. L'art. 1516 nous dit qu'en principe la femme qui renonce à la communauté n'a pas droit au préciput, à moins que le contrat de mariage ne le lui ait réservé. Mais il le lui réserve toujours.

Le préciput ne s'exerce qu'autant que l'un des époux meurt. S'il y a partage de la communauté par un effet antérieur au décès de l'un des époux, séparation de biens, séparation de corps ou divorce, il n'y a pas lieu au préciput. Aujourd'hui très fréquemment, pour éviter toute discussion, on décide que le préciput n'aura lieu que si la communauté se dissout par le décès de l'un des époux.

On n'insiste pas davantage sur la clause de préciput.

Clause de prélèvement du fonds de commerce.

La seconde clause de prélèvement est elle aussi une clause de style, surtout dans le Nord de la France: c'est la clause de prélèvement du fonds de commerce. Lorsque les époux sont propriétaire d'un fonds de commerce, ou lorsqu'on prévoit qu'ils pourront acquérir un fonds de commerce pendant le mariage, le notaire inscrit dans le

Source : BIU Cujas

contrat de mariage une clause qui stipule que l'époux survivant aura le droit de prélever, au jour de la dissolution de la communauté, le fonds de commerce, ou l'exploitation, rurale ou industrielle.

Différence avec le préciput.

Mais ici cette clause de prélèvement diffère du préciput, parce que ce droit des prélèvements est donné à charge d'en payer la valeur à la communauté. Ce n'est donc pas un avantage en argent que la clause fait à l'époux survivant. C'est en général une faculté qui est laissée au survivant. Mais s'il prend pour lui le fonds de commerce il faut qu'il en paie la valeur à la communauté. On n'entend pas lui faire un avantage pécuniaire, on lui fait cependant un avantage considérable, puisqu'il peut garder le fonds sans avoir à en supporter la licitation.

Il est intéressant de constater que, dans le contrat de mariage, cette clause vise non seulement le cas où le fonds de commerce fait partie de la communauté, mais les notaires ont pris l'habitude de déclarer qu'il en sera de même lorsque le fonds de commerce sera propre à l'un des époux.

Cette clause est traditionnelle, elle a fonctionné pendant fort longtemps sans jamais faire parler d'elle, en Belgique par exemple. En France elle avait déjà donné lieu à quelques difficultés, et en 1920 la question s'est posée de savoir si la clause était valable lorsqu'il s'agit d'un fonds propre à l'un des époux. La Cour de Rouen a déclaré que la clause était nulle, parce que c'était un pacte sur succession future. C'est l'opinion qui a été soutenue par M. Capitant dans la Revue critique de 1927. C'est une matière intéressante, qui n'était presque pas connue jusque là ; c'est un de ses droits que créent les notaires, et qu'on ignore pendant longtemps, jusqu'au jour où ils se révèlent devant les tribunaux.

Est-elle valable concernant un fonds de commerce propre.

La clause de prélèvement du fonds de commerce a un caractère tout différent de la clause de préciput. Ce n'est pas un véritable avantage qu'elle fait à l'époux survivant, mais c'est une clause très avantageuse,

Source : BIU Cujas

même pour les enfants mineurs, car elle permet de continuer le commerce qui fait vivre la famille. Il faudrait donc chercher un moyen de la rédiger de manière à ce qu'elle ne constitue plus un pacte sur succession future, et qu'elle soit valable.

2 Clauses de partage inégal

Les clauses de partage inégal de la communauté sont moins fréquentes, mais on les trouve encore dans certaines régions. Ces clauses de partage inégal sont au nombre de trois nous dit l'art. 1520. Elles sont en général, établies au profit de l'époux survivant cela pour lui laisser une situation convenable après la mort de son conjoint.

Leurs différentes modalités.

1°. Il est dit que l'époux prédécédé recevra dans la communauté une part moindre que la moitié.

Ou bien, 2°, il ne prendra dans la communauté qu'une certaine somme fixée, pour tous droits de communauté.

Ou enfin, et c'est la clause la plus fréquente, il est stipulé que la communauté tout entière appartiendra au survivant des époux. Dans ce dernier cas, c'est donc le survivant qui prend tout ce qui se trouve dans la communauté, sauf la restriction qu'indique l'art. 1525. : la clause ne s'applique qu'aux acquêts, et non aux biens apportés par l'époux prédécédé : "Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur."

Reprise des apports, cela ne veut pas dire reprise des propres. Cela signifie que les héritiers du prédécédé ont, en plus des propres, le droit de reprendre les choses ou les biens qui sont devenus communs, mais qui sont tombés du chef de leur auteur dans la communauté. Cela vise les meubles qu'il a apportés, ou les immeubles qui lui sont échus par succession, ou l'argent qui est tombé dans la communauté de son chef.

Mais la loi permet de donner à cette clause une portée plus large, et dans le

Source : BIU Cujas

contrat de mariage on dit souvent que l'époux survivant recueillera la totalité de la communauté, y compris les apports du prédécédé. Ces clauses ne sont pas très fréquentes, parce que ordinairement on stipule la communauté d'acquêts. Néanmoins elles peuvent s'appliquer aux acquêts. Depuis que le divorce a été rétabli elles sont devenues moins fréquentes, mais se sont cependant maintenues. On redoute le divorce et pour éviter de prononcer ce mot, ou celui de séparation de corps dans le contrat de mariage, on dit que la clause ne s'appliquera que si la communauté se dissout par la mort de l'un des époux, ce qui exclut le cas de divorce et de séparation de corps.

Ces clauses, clause de préciput, clause de partage inégal, en laissant de côté la clause de prélèvement du fonds de commerce, constituent des gains de survie, ou en d'autres termes un avantage pour l'époux survivant ; elles sont faites pour lui donner un bénéfice, pour augmenter sa situation. Mais quelle est leur nature juridique ? La question qu'il faut discuter est celle de savoir si elles sont ou si elles ne sont pas des libéralités.

Nature juridique de ces clauses. Sont-ce des libéralités ?

Si il n'y avait pas de texte, on n'hésiterait pas à dire que ce sont des gains de survie, par conséquent que ce sont des libéralités ! Cependant la loi tranche la question d'une autre façon, et dit, à propos du préciput, dans l'art. 1516 ; et pour la clause de partage inégal dans l'art. 1525 ; que ce ne sont pas des libéralités.

Art. 1516 : "Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage." Cet article devrait dire simplement que le préciput n'est pas une donation, mais comme il dit que ce n'est pas un avantage sujet aux formalités des donations, certains auteurs ont dit que c'était une donation, mais non soumise aux formalités ordinaires des donations.

L'art. 1525 al. 2 vise la clause d'attribution totale de la communauté au survivant

Source : BIU Cujas

clause qui est bien plus large que la clause de préciput, et il nous dit: "Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quand au fond, soit quand à la forme". Ce n'est donc point un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage entre associés.

Raison traditionnelle de ne pas les considérer comme des libéralités - Conséquences -

Le C.C. ne traite donc pas ces gains de survie comme une libéralité, mais comme une convention de mariage. Certains auteurs ont dit que c'était une fiction, mais il ne faut pas en tirer de conséquences comme on l'a fait pour l'art. 883. D'ailleurs, en réalité, ce n'est pas une fiction, et ces articles ne font que reproduire une règle de notre ancien droit qui est un des traits caractéristiques de notre régime de communauté, une règle traditionnelle qui vient du droit coutumier, qui s'était préoccupé de bonne heure d'assurer le sort du survivant et de lui donner des avantages qui ne fussent pas sujets à réduction par suite de la réserve des enfants ou des réservataires, mais qui fussent définitivement attribués au survivant. C'est pour cela que, spécialement dans la communauté, notre droit coutumier avait déclaré qu'en cette matière il ne faudrait pas suivre les règles ordinaires des libéralités, c'est-à-dire qu'il ne faudrait appliquer ni le rapport ni la réduction. Cela était d'autant plus intéressant dans notre ancien droit que les libéralités entre époux étaient interdites, sauf par contrat de mariage. C'est pourquoi, dans ce contrat de mariage on stipulait ces gains de survie et on leur donnait une valeur définitive. C'était une atteinte très grave aux règles de la réserve; c'était une fiction si l'on veut, mais une fiction qui se justifie par le but qu'elle veut atteindre et le C.C. a très bien fait de maintenir ces dispositions.

Quelles sont les conséquences de cette règle que ces conventions ne sont pas des libéralités?

1° Les héritiers réservataires, descendants, ou ascendants n'en peuvent pas demander la réduction contre l'époux survivant.

2° L'époux survivant peut en cumuler le bénéfice avec son usufruit, que lui donne l'art. 767 car il ne s'agit pas de libéralité.

Enfin, 3e conséquence il peut en cumuler le bénéfice avec les libéralités qui ont pu lui être faites pendant le mariage par son conjoint.

Ces clauses ne sont cependant pas des actes à titre onéreux

Mais puisque ces clauses ne sont pas des libéralités, qu'en faut-il conclure? Presque tous les auteurs en concluent que ce sont des actes à titre onéreux.

Source : BIU Cujas

ont des conven
ions de parta.
ge.

C'est une erreur. Le C.C. ne les dénomme pas ainsi : ce sont des conventions entre associés, c.à.d. des conventions de partage. A l'avance, dans leur contrat de mariage, les époux règlent le partage de la communauté. L'intérêt qu'il y a à dire que ce sont des conventions de partage, c'est qu'elles vont être soumises aux règles de partage et que l'époux prélèvera à titre de copartageant. En conséquence : 1° il n'aura pas à payer les droits de mutation ; 2° il n'y a pas de transcription à faire quand il s'agit d'immeubles.

'apparition
u caractère de
ains de survie
n cas de sépa.
ation de corps
u de divorce.

Mais cependant, si ce ne sont pas des libéralités, pourtant l'époux survivant en perd le bénéfice au cas de séparation de corps ou de divorce prononcé contre lui. Ce qui prouve bien que le caractère de gain de survie reparaît ici. L'art. 1518 ne parle que de la clause de préciput, aussi pour les autres clauses on a discuté. Certains auteurs disent que la déchéance ne vise que le préciput, que par conséquent elle ne doit pas s'appliquer à la clause de partage inégal ou à la clause qui attribue la totalité de la communauté au survivant. Mais c'est là un raisonnement inexact, et il faut sans hésiter que le divorce et la séparation de corps font perdre le bénéfice de ces clauses à l'époux qui y a donné lieu. Ce qui revient à dire. mais a été discuté - que l'art. 299 du C.C. au chapitre du divorce, qui nous dit que l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perd tous les avantages que l'autre époux a faits vise non seulement les libéralités, mais également les conventions matrimoniales. (Sur la portée exacte de l'art. 299, il y a 2 difficultés qui ont été très bien analysées par M. Bartin dans son traité Aubry et Rau, note sur l'art. 299). Si bien qu'on peut conclure que ces gains de survie ne sont pas des libéralités quant à la réduction et au rapport, mais qu'ils restent des libéralités quant à l'art. 299.

ctions en retran.
ement contre ces
vantages au cas
l'enfants d'un
remier lit.

Enfin, si ces gains de survie ne sont pas des libéralités à l'égard des enfants communs, il en est autrement en ce qui concerne les enfants du premier lit. Ici reparaît la protection traditionnelle que notre droit leur accorde contre le parâtre ou la marâtre et l'art. 1527 nous dit que les enfants du 1er lit peuvent intenter l'action en retranchement contre ces avantages toutes les fois qu'ils portent atteinte à leur réserve. Et lorsqu'il y a à la fois des enfants d'un 1er lit et des enfants du mariage, l'action en retranchement appartient aux uns comme aux autres. Il y a une dernière

éclame d'attri.
ution de la com.
survivant et
es apports du
prédécédé est-elle
ne convention de
artage ou une do.
nation.

question qui vise le cas où la clause de partage inégal de la communauté porte non seulement sur les biens communs proprement dits, mais sur les choses tombées en communauté du chef de l'époux prédécédé. On prend le cas de la clause la plus importante : la clause attribuant à l'époux survivant la totalité de la communauté. En principe cette clause laisse en dehors d'elle les biens tombés en communauté du chef du prémourant. Mais dans le contrat de mariage

Source : BIU Cujas

très souvent, il est dit que la clause attribuera au survivant toute la communauté et même les apports du survivant.

Dans ce cas, garde-t-elle encore son caractère de convention entre associés, ou ne devient-elle pas alors une véritable libéralité ? La question a été vivement discutée et controversée. Elle a un grand intérêt qu'il est facile de comprendre, car si l'on considère l'époux survivant comme donataire, soit pour le tout, soit pour la part des apports de l'autre époux, il faudra lui faire payer les droits de mutation afférents aux donations. C'est un premier intérêt. En second lieu, l'avantage qui lui est fait sera sujet à réduction s'il entame la réserve ; et enfin il ne pourra le cumuler avec son droit d'usufruit ou avec les libéralités qu'il aurait reçues d'autre part de son conjoint.

La question a été très discutée. Ordinairement la doctrine décide que la clause devient une libéralité, une véritable donation. C'est l'avis de M. Ambroise Colin, Tome III. Voici les deux raisons qu'on donne à l'appui de cette solution.

On dit d'abord que ces clauses sont une fiction, et qu'il faut interpréter la fiction d'une façon étroite et restrictive. Or si l'on peut contester leur caractère de libéralité quand la clause ne contient que les biens acquis pendant la communauté, la contestation n'est plus possible quand il s'agit de biens appartenant au prémourant.

C'est une mauvaise raison, car on n'a jamais fait cette distinction dans notre ancien droit, et il faut revenir au véritable caractère de ces clauses, qui a été d'assurer le sort du survivant, sans faire cette distinction.

Puis on invoquera l'a. 1525 a. 1, qui vise tout simplement le cas ordinaire, mais ne tranche pas notre question. Il faut donc se prononcer en sens contraire, et déclarer que les clauses gardent dans tous les cas leur caractère de convention matrimoniale. La jurisprudence pendant longtemps a suivi la doctrine, mais en 1890, le fisc soutenant que les clauses devaient être soumises aux droits de mutations, l'affaire vint devant les Chambres réunies, et par un arrêt du 19 déc. 1890 D.91.1.H17, S.91.1.129, la C. de Cas. a déclaré que l'acte, contrairement aux prétentions du fisc, conserve son caractère de convention entre associés, et par conséquent que le droit de mutation ne peut être dû. Cet arrêt avait été rendu à propos d'une clause de partage inégal, mais il a été consacré par un arrêt postérieur de la Chambre Civile du 2 Août 1899 (S.1900.1.233 note de M. Tessier, D 1901.1.H33, note de M. Ambroise Colin), qui a donné la même solution pour la clause d'attribution totale de la communauté au survivant. Il faut bien comprendre l'esprit traditionnel de ces clauses. Elles sont faites pour avantager le survivant, pour assurer son sort après la dissolution du mariage, et pour le protéger contre toute réclamation, même venant des héritiers réservataires. C'est là ce que la doctrine n'a pas vu.

— fin —

Source : BIU Cujas