45.859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1935-1936

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

REPETITIONS ECRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. DEMOGUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Troisième Année

211

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

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

D.L.
[illegible]

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 320098 8

Source : BIU Cujas

Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L IIIème A N N E E

AVANT-PROPOS

Observations sur le programme de 3ème année. L'étude du patrimoine familial.

Le programme de cette année portera sur la dernière partie du Code civil. Celle-ci concerne, peut-on dire, le patrimoine familial. C'est en quelque sorte la combinaison des études que nous avons faites précédemment. En première année, nous avons étudié la famille quant aux personnes. D'autre part nous avons eu l'occasion de parler de l'ensemble du patrimoine; d'abord en étudiant les droits réels en première année dans le Livre II du Code civil, et en seconde année en étudiant une autre partie du patrimoine, les droits personnels.

Il s'agit de combiner en quelque sorte ces deux études et d'étudier le patrimoine de la famille.

Les régimes matrimoniaux

C'est à cette notion de patrimoine familial que l'on peut ramener le programme de cette année, bien qu'il contienne des titres un peu épars dans le Code civil. Nous avons, en effet, à étudier les titres suivants : tout d'abord, dans le Livre III, et c'est par là que nous commencerons, les régimes matrimoniaux. Nous nous étions occupés jusqu'ici du mariage quant aux personnes, il va falloir l'étudier quant aux biens; ceci se rattache directement au patrimoine familial. D'autre part le patrimoine familial se trouve transféré, au décès d'une personne, soit par la volonté de la loi (c'est le régime dit des successions ab intestat) soit en vertu d'un testament. Il y a là une ins-

Source : BIU Cujas

titution, traitée dans les Titres I et 2 du Livre II qui se rattache étroitement au patrimoine de la famille.

Les successions, donations et testaments

Ceci est évident pour les successions puisque la loi attribue les successions à la famille; ceci est également vrai pour les testaments, parce que nous verrons qu'à leur propos des mesures ont été prises, au moins dans certains cas, pour que la famille ne puisse être dépouillée complètement.

Nous aurons en troisième lieu à nous occuper des donations entre vifs. Envisagées au point de vue théorique, elles sont un simple contrat, par conséquent elles ne paraîtraient pas à première vue se rattacher spécialement au patrimoine de la famille; mais d'abord, dans la pratique, les donations sont faites le plus souvent à la famille. Il est naturel qu'une personne soit portée plutôt à faire des donations à des parents qu'à des étrangers; et non seulement cela est naturel, mais le droit fiscal, à l'heure actuelle, a frappé de tels droits les donations à des étrangers qu'elles ont presque disparu. Il convient encore d'ajouter que des mesures protectrices ont été établies par la loi, au moins dans certains cas, pour que ces donations ne puissent pas dépouiller complètement la famille au profit d'étrangers.

L'absence

Enfin, nous aurons encore à revenir à un titre du Livre I du Code civil, celui de l'Absence. Déjà en première année, nous avons rencontré cette notion d'absence; nous aurons maintenant à déterminer les conséquences de l'absence au point de vue du régime matrimonial de l'absent et du sort de ses biens, question qui intéresse directement la famille.

Ainsi, malgré le caractère un peu dispersé des matières à examiner, toutes se rattachent au patrimoine de la famille.

Ce patrimoine familial présente d'abord une très grande importance au point de vue social. La famille pour se soutenir a besoin le plus souvent d'un certain patrimoine pour aider ceux qui ne sont pas à même de se suffire. D'autre part, si nous envisageons le patrimoine de la famille au point de vue technique, nous aurons très fréquemment à appliquer les principes généraux en matière d'obligations, mais ici ils se présentent assez souvent avec certaines complications, et c'est là la cause de la difficulté de ce sujet.

Si maintenant nous envisageons ces matières à un point de vue pratique, elles se présentent également avec un caractère particulier. Nous sommes en face de matières du droit civil qui ne se modifient que lentement

Source : BIU Cujas

Evidemment il y a bien eu quelques modifications dans les textes depuis 1804, mais les retouches sont assez rares et pour ainsi dire d'ordre secondaire; de sorte qu'on est en face d'une matière, sinon immobile, tout au moins qui se modifie peu dans les textes. D'autre part elle se présente encore en fait avec certains caractères particuliers. Les institutions que nous allons étudier cette année sont mises en oeuvre dans la grande majorité des cas par les notaires. Ce sont eux qui, obligatoirement, dressent les contrats de mariage; souvent en fait ce sont eux qui sont appelés à rédiger les testaments, à liquider les successions et, d'autre part, en principe, ce sont eux qui doivent constater les donations. Les notaires ont en fait un rôle important en ce qui concerne l'application de ces matières car étant donnée la complication de celles-ci, les intéressés n'étant pas au courant de ces questions s'en remettent souvent au notaire pour leur solution. Il en résulte que les procès en cette matière sont beaucoup plus rares que lorsqu'il s'agit de contrats entre étrangers. Ils n'apparaissent que lorsqu'il y a des dissentiments dans les familles, et alors, on voit quelquefois, pour des sommes minimes, les parties épuiser tous les degrés de juridiction, moins dans un intérêt pécuniaire que pour arriver à faire triompher leur volonté. Aussi, sur certains points importants, est-on parfois étonné de ne pas trouver d'arrêts récents; nous aurons à nous reporter à des arrêts qui remontent à 60 ans ou davantage, parce qu'il n'y en a aucun plus récent sur la question.

Source : BIU Cujas

LE REGIME DES BIENS ENTRE EPOUX

Le régime des biens entre époux a été l'objet d'un titre du Code civil, Titre 5 du Livre III, intitulé "Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux", titre assez étendu puisqu'il comprend les art. 1387 à 1581, soit environ 200 articles.

Les effets du mariage au point de vue des biens

Pour comprendre l'objet de ce titre, il faut se rappeler que les effets du mariage se produisent, soit quant aux personnes, soit quant aux biens. Tout d'abord le mariage crée immédiatement certaines conséquences quant aux personnes. Il fait naître entre époux le devoir de fidélité, l'obligation d'une résidence commune; il rend la femme incapable de passer la plupart des actes et cette incapacité concerne spécialement les biens, la femme ne pouvant faire d'actes pour son propre patrimoine qu'avec l'autorisation de son mari. D'autre part le mariage crée immédiatement une obligation alimentaire entre époux, et également envers les enfants qui peuvent naître du mariage.

L'union conjugale dans la contribution des époux aux dépenses communes. Les diverses solutions possibles.

Mais au point de vue patrimonial, il faut se préoccuper spécialement d'un point important. Le mariage crée une certaine communauté de vie, communauté qui est obligatoire, d'après la loi, entre les époux; d'autre part, si des enfants naissent du mariage, au moins pendant un certain temps ils vivront avec leurs parents; par conséquent, sous le même toit vont se trouver réunies forcément certaines personnes de la même famille. Elles vont avoir certaines dépenses communes comment y sera-t-il pourvu ? Si rien n'avait été dit dans les textes et si, d'autre part, les futurs époux n'avaient pas pris la précaution de prévoir comment seraient gérés les biens de chacun d'eux et comment, par suite, pourvoirait-on aux dépenses communes, il aurait fallu admettre une sorte de régime de séparation de biens. Dans ce régime chacun des époux aurait continué comme auparavant à gérer sa propre fortune, à percevoir ses revenus. Seulement, étant donnée l'incapacité de la femme mariée, une différence serait immédiatement apparue entre les deux époux : tandis que le mari gère librement ce qui lui appartient, la femme étant donnés les art. 215 et suivants, aurait été obligée, au moins pour certains actes, de demander l'auto

I- Pas de réglementation législative spéciale, application des règles du droit commun.

Source : BIU Cujas

risation de son mari. Mais chacun gérant ses biens, il aurait fallu pourvoir aux dépenses communes, et, d'après les principes du droit commun, il aurait fallu dire que chacun doit y pourvoir dans la mesure de ses ressources, d'où une première difficulté : quelle est exactement, dans chaque cas, la somme qu'il conviendra que chacun des époux consacre aux dépenses communes ? Une difficulté analogue se serait présentée à propos des dépenses concernant les enfants, par exemple les frais d'éducation; chacun des parents aurait été obligé, sur ses revenus, de pourvoir, dans une certaine mesure, à ces dépenses. Cela aurait été la cause de difficultés et de conflits.

Malgré ces difficultés, ce système est concevable, à tel point que c'est celui que l'on rencontre dans certains pays étrangers. Le C.C. italien n'a rien dit de spécial concernant les époux qui, au moment de leur mariage, n'ontpas fait un contrat de mariage pour régler la façon de pourvoir aux dépenses communes. Les auteurs italiens sont d'accord pour dire qu'en pareil cas chacun gère librement son patrimoine et est obligé de verser une cotisation pour les dépenses communes. Ce système de séparation de biens, comme régime de droit commun, est donc parfaitement concevable.

Ce système est très simple en apparence; chacun reste dans la même situation qu'auparavant, mais il crée certaines incertitudes. D'autre part il engendre une autre complication à la dissolution du mariage; quand il s'agira, les époux ayant longtemps vécu ensemble, que chacun d'eux ou ses héritiers reprenne ce qui lui appartenait, notamment sa part dans les meubles qui se trouvaient au domicile commun, ce pourra être une cause de difficultés. Comment déterminer au bout de trente ans ou davantage que tels meubles appartenaient au mari ou à la femme ? Aussi ce système n'est pas suivi par un très grand nombre de législations; la plupart tendent à la suite du mariage à établir une certaine unité patrimoniale entre les époux. Mais elle ne se présente pas toujours de la même façon.

2- Le régime de l'union des biens

Dans les pays germaniques, en Allemagne, en Suisse, on trouve, en ce qui concerne le régime des biens, un système que l'on appelle l'union des biens. (C.C. suisse, art. 194 et ss.) Dans ce régime chacun des époux reste propriétaire de son patrimoine, mais le mari a la gestion de tous les biens, non seulement de ceux qui lui appartiennent, mais encore de ceux de la femme. Il y a donc une unité de direction; elle peut être plus ou moins étendue. Ainsi la législation allemande, après avoir établi cette unité de direction, fait une exception pour ce qu'elle appelle les "biens

Source : BIU Cujas

réservés". (art. 1369 C.C. all.). Ce sont ceux qui, au cours du mariage, sont arrivés à la femme à titre gratuit, par suite de successions recueillies ou de donations. Sous cette réserve, dans les deux pays, en vertu de l'union des biens, la gestion des deux patrimoines est placés sous la direction du mari. Et l'on pourvoit d'une façon simple aux dépenses communes le mari chargé de faire les recettes est chargé en même temps de pourvoir aux dépenses.

Ce système a donc sur le précédent l'avantage de la simplification. Mais, par contre, outre qu'il met la femme dans une situation assez dépendante, il est, ce qui est plus grave, injuste par certains côtés. Le mari, en effet, a à sa disposition à la fois ses revenus propres et ceux de la femme. S'ils sont importants et que certaines économies soient réalisées comme le mari a seul la disposition de ces revenus, ces économies vont lui profiter à lui seul, de sorte qu'il peut arriver, surtout si la femme a un patrimoine important, qu'au bout d'un certain nombre d'années le mari, et plus tard ses héritiers, soient considérablement enrichi aux dépens de la femme. Il y a là une injustice parce que la femme n'est pas récompensée de l'esprit d'économie qu'elle peut avoir. Sans doute, dans la plupart des cas, c'est le mari qui, par son travail, fournit la plus grande partie des revenus, mais il faut tenir compte aussi de ce que, même si la femme ne travaille pas, et n'est pas propriétaire de biens qui donnent des revenus, elle peut, d'une façon indirecte, par son esprit d'ordre, être cause que des gains soient réalisés sur les revenus et qu'ainsi la fortune de la famille soit augmentée. Il n'est pas juste que la femme n'obtienne pas un avantage des qualités qu'elle a déployées.

3 - Le régime de la communauté. Ses avantages.

C'est ainsi que l'on arrive à un troisième système adopté dans un certain nombre de pays, d'abord en France, puis dans d'autres pays qui, les uns, ont subi l'influence française, comme la Belgique ou le Luxembourg, ou encore d'autres plus éloignés comme les Pays Bas, le Danemark ou la Norvège. C'est celui de la communauté quant aux biens des deux époux.

Ce système de la communauté qui fait tout à fait antithèse au premier système dont nous parlions, celui de la séparation de biens, établit plus d'unité en ce qui concerne le patrimoine des époux. Comme son nom l'indique il consiste à déclarer certains biens communs il en résulte une certaine complication parce qu'à côté de la fortune de chacun des époux, ce que l'on appelle les propres des époux, il va y avoir des biens communs. Ces biens communs, et c'est là un premier

Source : BIU Cujas

avantage qui contiennent notamment les revenus des époux vont former une masse toute désignée pour servir aux dépenses de la famille. D'autre part ce système remédie précisément à l'injustice qui existe dans l'union des biens; ces biens communs ne sont pas destinés à rester tels indéfiniment; lorsque le mariage se dissoudra il n'y a plus de raison de maintenir cette masse de biens spéciale; elle sera naturellement partagée par moitié entre les époux ou leurs héritiers; et la femme se trouvera récompensée de l'esprit d'économie dont elle a fait preuve, puisque si des gains ont été réalisés, elle va en profiter ou, tout au moins, ses héritiers en auront un certain profit. Voilà ce qu'il y a au fond de très important et, en même temps, de très juste dans ce régime de la communauté; c'est qu'au lieu que la femme soit laissée, en quelque sorte, en dehors de tout, elle bénéficie de son activité qui a été utile à la famille.

Ses inconvénients:
a) quant à la composition de la masse commune.

Mais ce système présente par ailleurs une grosse difficulté. On va constituer des biens communs. Tant que ces biens communs ne vont comprendre que les revenus des époux, cela va tout seul parce qu'au moins une partie très importante de ces revenus est absorbée de suite par les dépenses de la famille. Mais le Code Civil a été plus loin; il n'a pas fait seulement entrer dans les biens communs des revenus, mais aussi des capitaux. Or, ces capitaux viennent nécessairement de la fortune de l'un ou l'autre des époux; et dans ce régime de communauté une injustice grave peut alors se manifester. Il peut arriver, par suite de cette règle en vertu de laquelle des capitaux appartenant à l'un ou à l'autre des époux tomberont en communauté, que les capitaux entrés dans la communauté du chef de l'un d'eux soient beaucoup plus considérables que ceux entrés du chef de l'autre. Si la communauté se dissout, mettons peu de temps après, nous allons assister à cette situation singulière qu'un des époux va s'enrichir considérablement au détriment de l'autre.

Ceci avait été déjà en partie entrevu par le Code civil. Il avait prévu que dans le contrat de mariage on pourrait établir une communauté réduite, qui ne comprendrait que les revenus des époux et les économies que l'on a pu faire sur ces revenus. Mais ce n'était là qu'une facilité donnée aux époux. Dans la pratique les notaires, ici nous voyons pour la première fois le rôle important qu'ils ont joué, lorsqu'ils proposent à leurs clients le régime de communauté, ont soin de ne pas leur proposer d'adopter le régime tel qu'il avait été prévu normalement dans le Code et que l'on appelle le régime de communauté légale, lequel

Source : BIU Cujas

ferait entrer dans la communauté, non seulement des revenus, mais des capitaux; les notaires font adopter à leurs clients une communauté réduite appelée pour cela la communauté réduite aux acquêts.

Voilà comment on est arrivé à remédier à cette injustice. Mais cela crée une complication, parce que, au lieu que le régime de droit commun soit un régime équitable, pour arriver à ce régime équitable, il faut rédiger un contrat de mariage. Voilà donc déjà une première difficulté quant à la communauté; c'est la question de sa composition.

b) quant à la gestion des biens communs.

Il y en a une seconde non moins grave, c'est la question de la gestion de cette masse commune. C'est peut-on dire, le problème le plus discuté à l'heure actuelle. Il y aurait un système possible, qui consisterait à dire; puisque cette masse a été constituée au détriment du patrimoine des deux époux, il est naturel que les époux associés dans cette masse commune la gèrent en commun. Ce sont en quelque sorte des associés; il y a des biens de la société appelés bien communs, qu'ils les gèrent comme des associés gèrent leurs biens!

Cette théorie a d'ailleurs été appliquée et est appliquée dans certains pays; par exemple, sans sorti de France, à l'origine de la communauté, au Moyen-Age au moins pour les actes importants, il ne suffisait pas qu'ils soient décidés par le mari, il fallait encore l'assentiment de la femme. C'était donc bien l'idéeque les époux étant associés gèrent comme des associés ordinaires la masse commune.

Mais le système en France s'est transformé au cours des temps et on est arrivé dans le Code civil, à la suite des derniers siècles de notre ancien droit à ce principe que la communauté avait un chef et que ce chef est le mari; par conséquent, au lieu que les époux interviennent tous deux dans la gestion, c'est le mari seul qui gère les biens communs. C'est là la source des difficultés actuelles quant au régime de communauté. En effet, de tout temps des maris maladroits et imprudents, au lieu de gérer convenablement la communauté l'ont dilapidée, entraînant non seulement leur propre ruine, mais encore celle de la femme qui avait apporté dans la communauté une partie de sa fortune. Les reproches contre cette situation se sont avivés depuis nombre d'années avec le mouvement féministe. Les femmes se plaignent de la situation qui leur est faite puisque leur patrimoine, au lieu d'être géré par elles comme elles le géreraient normalement si elles étaient veuves ou non mariées, est géré par leur mari librement sans avoir d'autorisation à leur

Source : BIU Cujas

demander même pour les actes les plus graves.

Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer rapidement, en première année, que le législateur s'était occupé dans ces dernières années de cette question. Rappelons que la loi du I3 Juillet I907 sur le libre samaire de la femme mariéea créé au profit de la femme certains biens, les "biens réservée", et a declaré que non-seulement la femme aurait le droit de percevoir elle-même tous les produits de son travail, qu'il s'agisse de salaires proprement dits ou d'autres produits de son travail; mais que la femme, après avoir affecté ce qui était nécessaire aux depenses du ménage, gèrerait librement les économies qu'elle pourrait réaliser. Par conséquent, pour prendre un cas important, si la femme gère seule un commerce, les gains qu'elle peut réaliser de ce chef ayant été affectés d'une manière suffisante aux charges du ménage, le surplus va constituer des économies qu'elle peut placer comme elle l'entendra. On se sépare donc ici du régime de la communauté. Alors que le Code civil avait conçu une unité complète de direction, on arrive avec cette loi à donner à la femme une certaine indépendance, puisqu'il y a certains biens qu'elle gère seule. C'est même une gestion indépendante; de sorte que, par rapport à ses biens qui peuvent avoir une certaine importance, la femme mariée est une femme séparée de biens, et même, nous le verrons par la suite, elle a une indépendance plus grande que la femme séparée de biens aurait eue.

Le projet de I932.

Voilà donc la situation de la femme en vertu de cette loi, et il est fort possible que cette tendance à lui donner plus d'indépendance ne soit pas arrivée à son terme. Après les travaux d'une commission extra-parlementaire, un projet a été déposé par le gouvernement sur le bureau du Sénat, le 23 Juin I932. Ce projet, non seulement faisait disparaître l'incapacité de la femme mariée, mais encore, en ce qui concerne les régimes matrimoniaux, apportait des modifications extrêmement importantes.

Alors que dans le système du Code civil, suivant sur ce point l'ancien droit, l'unité d'administration était réalisée en donnant au mari un droit de gestion extrêmement étendu, au contraire, ce projet modifiant l'art. I398 du Code civil et y ajoutant un art. I398 n° I3, déclarait que désormais chacun des époux administrerait librement son patrimoine. De telle sorte qu'à certains points de vue le régime proposé serait une véritable séparation de biens.

Cependant, et ceci est fort heureux, on n'a pas voulu éliminer ce qu'il y a dans le régime de la commu-

Source : BIU Cujas

nauté de très juste en ce sens qu'il assure à la fem me la récompense de son esprit d'économie. Le projet de 1932 déclare qu'à la fin du mariage il se fera un partage des économies. Par conséquent les économies réalisées par le mari sur ses biens propres, par la femme sur son patrimoine personnel, vont être réunie et partagées par moitié.

La communauté légale régime de droit commun. Possibilité pour les conjoints d'adopter un autre régime par contrat de mariage.

Pour en revenir au droit positif, nous y consta tons qu'il y a ce qu'on appelle un régime de droit commun, c'est-à-dire un régime qui, en principe, est applicable à tout le monde, c'est celui appelé régim de communauté légale.

Mais alors une autre question se présente: quel le sera au surplus l'attitude du législateur? Ce ré- gime sera--til d'ordre public, de sorte que nécessai rement toutes les fois qu'il y aura mariage, ce régi de communauté sera applicable? ou au contraire, per- mettra-t-on aux époux d'adopter un autre régime en c qui concerne leurs biens? On peut dire que la solu- tion générale, non seulement en France mais dans les autres pays, consiste à établir la liberté des con- ventions matrimoniales. Les époux, au moment de se m rier, ont la possibilité de faire un acte très impor tant appelé le contrat de mariage et qui doit être p sé devant notaire. Ce contrat peut simplement adopte le régime légal; mais il peut aussi, car on applique ici le régime général de la liberté des conventions, adopter d'autres régimes; par exemple celui de la sé ration de biens, ou encore d'autres dont d'ailleurs régles fondamentales se trouvent posées par le Code vil. Par conséquent, en principe, les époux sont sou mis au régime de la communauté légale, mais la loi l laisse libres d'adopter un régime différent. Cette i va nous dicter le plan que nous allons suivre, etce plan est d'ailleurs suivi par le Code lui-même.

Nous allons étudier d'abord le contrat de mari c'est-à-dire ce contrat qui peut être fait avant ma ge et par lequel les futurs époux règlent le régime leurs biens. C'est ce qui a été fait par le Code da un Chapitre I intitulé "Les dispositions générales". Mais dans ce contrat de mariage les époux peuvent ad ter différents régimes: ils peuvent adopter le régi de la communauté légale, mais ils peuvent aussi adop un régime différent. Et alors nous étudierons succes sivement, c'est l'ordre indiqué par le Codecivil, le différents regimes possibles.

Source : BIU Cujas

LE CONTRAT DE MARIAGE

Mariage et contrat de mariage. Le contenu du contrat de mariage

Il convient d'abord, pour éviter toute confusion, de préciser la terminologie. Dans la langue du droit, on appelle mariage l'accord qui a lieu entre les époux devant l'officier de l'état-civil. Mais à côté du mariage, qui est une institution d'un caractère tout à fait spécial, il y a le contrat de mariage, celui-ci qui est fait avant le mariage, est un acte qui, d'après la loi, doit être passé devant notaire; il rentre donc dans la categorie des actes solennels. Ce contrat de mariage va determiner le régime des époux quant aux biens. Il va essentiellement déterminer si les époux entendent être mariés sous le régime de la communauté légaleou sous un autre régime et les époux préciseront lequel . D'autre part, il contient en même temps des constitutions de dot, c'est-à-dire les biens qui sont donnés aux futurs époux, la plupart du temps par leurs parents, quelquefois par des étrangers, en vue de les aider à subvenir aux dépenses du ménage.

Ce contrat de mariage était ignoré du droit romain qui, en effet, ne connaissait qu'un seul régime matrimonial. Les Romains, en ce qui concerne le régime des biens des époux connaissaient simplement la constitution de dot. Si la femme ou un parent voulait fournir au mari une somme pour subvenir aux depenses du ménage, il intervenait à cet effet un contrat particulier, et qui pouvait d'ailleurs se realiser de differentes façons.

C'est seulement dans notre ancien droit et dans les pays coutumiers qu'est apparu le contrat de mariage, et il semble d'ailleurs être apparu de bonne heure, en même temps qu'au Moyen-Age s'est formée l'institution de la communauté.

Caractères particuliers du contrat de mariage.

I)solennité

Ce contrat de mariage est un contrat, mais en même temps il a une nature particulière. Tout en présentant les caractères généraux des contrats, il présente certaines particularités importantes. Quand il s'agit notamment des formes dans lesquelles il doit être passé, il fait partie de ces actes peu nombreux pour lesquels la loi impose une forme spéciale; il doit être passé devant notaire.

2) règles spéciales de capacité.

D'autre part, quant à la capacité nous verrons que tout au moins en ce qui concerne le mineur, des règles

Source : BIU Cujas

exceptionnelles ont été établies lorsqu'il s'agit de faire son contrat de mariage et à cette occasion peut être de faire des donations à son futur conjoint.

5- Particularités du contenu du contrat de mariage; possibilité d'y insérer des clauses qui ne sont pas admises de droit commun.

Quant au contenu de ce contrat, nous voyons des dérogations graves aux règles ordinaires, la loi qui veut favoriser le mariage veut favoriser en même temps le contrat de mariage, et elle a donné aux futurs époux une liberté qu'elle n'admet pas dans les contrats ordinaires. C'est ainsi que la loi permet, dans les contrats de mariage, une dérogation importante au droit commun connue sous le nom d'inaliénabilité dotale. Elle consiste en ce que la femme peut stipuler que pendant la durée du mariage les biens qu'elle apporte en dot ne pourront être aliénés, ni par le mari, ni par elle, même avec l'autorisation du mari. Ses biens vont se trouver dans une très large mesure en quelque sorte hors du commerce; on ne pourra pas les aliéner soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Or, on sait que de droit commun, sauf certaines réserves, la jurisprudence n'admet pas que l'on puisse déclarer que des biens soient inaliénables, les biens doivent pouvoir librement circuler.

La loi permet également certaines donations exceptionnelles qu'elle ne permet pas dans les autres contrats; elle permet les donations de biens à venir. Ce sont des donations qui vont seulement donner au donataire des droits particuliers au moment de la mort du donateur; ce sont donc des avantages qui ne se réaliseront qu'à très longue échéance, et encore dans des conditions imparfaites, mais la loi, pour favoriser le mariage, a admis ces donations, se disant que pour les futurs époux il valait encore mieux recevoir ces donations un peu aléatoires que de ne bénéficier d'aucune libéralité.

3- Effets à l'égard des tiers.

Une autre question se présente encore: est-ce que ces contrats de mariage qui sont la constitution de la famille, qui par conséquent dépassent de beaucoup les contrats ordinaires, vont pouvoir produire des effets exceptionnels à l'égard des tiers? La loi a été préoccupée de protéger les tiers. Si les contrats de mariage bénéficient d'une très grande liberté, cependant ils ne peuvent pas diminuer les droits acquis aux créanciers de l'un des époux antérieurement au mariage. Il serait en effet dangereux que les créanciers, par suite du contrat de mariage, soient privés des droits sur lesquels ils pouvaient compter à l'égard des biens de l'un ou l'autre des époux. Mais, par contre, il peut y avoir dans le contrat de mariage des clauses favorables à ces mêmes créanciers. Ici, la difficulté n'est plus la même, puisque les créanciers, au lieu d'être

Source : BIU Cujas

lésés, vont avoir un certain profit.

De même, l'inaliénabilité que l'on peut stipuler dans le contrat de mariage pourra avoir des répercussions vis-à-vis des tiers. Mais, en pareil cas, la loi, pour que ces tiers ne soient pas lésés, prend certaines précautions.

Dans quelle mesure les futurs époux utilisent-ils dans la pratique cette liberté qui leur a été donnée par la loi?

Renseignements statistiques.

Sur ce point on possède simplement une statistique assez ancienne. L'administration de l'enregistrement, en I898, avait fait faire des recherches pour savoir le nombre des contrats de mariage et les régimes adoptés. On doit d'ébord constater que sur environ 300.000 mariages célébrés chaque année, il y en a 80.000, c'est-à-dire un peu plus du quart précédés d'un contrat de mariage. Ceci tient à ce que nombre d'époux n'ayant aucun patrimoine, la question de régime leur est indifférente.

Depuis I898, il semble que les faits ont quelque peu changé. Il y a d'abord de ce fait une raison fiscale; les droits sur les contrats de mariage étant devenus fort élevés, des personnes même ayant une certaine fortune sont portées aujourd'hui à ne plus faire de contrat de mariage. D'autre part également ,étant donnée la tendance à une certaine indépendance de la femme, les contrats de mariage de séparation de biens qui autrefois étaient rares, tendent à augmenter quelque peu. Enfin, il faut encore signaler la décadence très accentuée d'un régime, le régime dotal. Ce régime qui vient du droit romain, et qui pour cette raison, a été pratiqué jusqu'au Code civil dans les pays de droit écrit, était encore au XIXème siècle largement pratiqué dans le Midi de la France. Mais ce régime qui, par certains côtés, est très protecteur des droits de la femme, présente par contre un gros inconvénient; il aboutit à de grandes complications au point de vue pratique, surtout à l'heure actuelle où les aliénations, tant de valeurs mobilières que d'immeubles, sont beaucoup plus fréquentes qu'autrefois. Aussi, même dans les pays du Midi, le régime dotal perd sensiblement du terrain.

Voilà quelles sont les transformations qui se produisent à l'heure actuelle en ce qui concerne le fonctionnement du contrat de mariage.

Le contrat de mariage présente les éléments ordinaires des contrats, c'est-à-dire le consentement, la capacité, l'objet et la cause; mais d'autre part, il présente une série de particularités qui se rattachent à cette idée que c'est un contrat fait en vue du ma-

Source : BIU Cujas

riage.

Le contrat de mariage étant un contrat, on doit rencontrer par conséquent les éléments ordinaires de tout contrat. Le premier, c'est le consentement mutu des époux.

I - Le consentement des epoux

Consentement simultané des deux futurs au contrat de mariage.

Ce consentement doit être donné d'une façon simultanée. La loi ne l'a pas dit à propos du contrat de mariage lui-même, mais elle l'a indiqué un peu pl loin, dans l'art. I396, à propos des changements que l'on voudrait apporter au contrat de mariage :"nul changement n'est, au surplus, valable sans la présen et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage".Si l loi, dans l'art. I396, exige pour les changements au contrat de mariage ce consentement simultané de tout les personnes intéressées à ce contrat de mariage, à plus forte raison pour le contrat de mariage lui-mêm doit elle avoir pareille exigence.

La jurisprudence a eu l'occasion de tirer une conséquence d'un certain intérêt de cette exigence d la présence simultanée des époux. Dans les pays du D de la France où le droit romain avait dominé jusqu' à la rédaction du Code civil, on admettait en principe la patria potestas, telle qu'elle avait été adm se à Rome, et il était d'habitude que le contrat de mariage fut passé non par les futurs époux eux-mêmes mais par le père de chacun d'eux pour leur compte. Mais le Code civil ayant abrogé la patria potestas r maine, il en est résulté cette conséquence constatée par l'art. I396, que ce sont les époux eux-mêmes qui doivent intervenir à leur contrat de mariage. Cependant, au cours du XIXème siècle, certains notaires d Midi avaient conservé les pratiques antérieures et i avaient admis que le père notamment de la future épo fasse le contrat au nom de sa fille, sans la consult La Cour de Cassation, par un arrêt relativement réce de la Chambre civile du 6 Novembre I895, a déclaré u pareille pratique contraire au Code civil, chacun de époux devant directement intervenir au contrat de ma riage. Dans l'espèce qui lui a été soumise, la Cour de Cassation a même déclaré que si la future épouse, absente de son propre contrat de mariage, l'avait ra tifié ensuite, avant même la célébration du mariage vant l'officier de l'état-civil, cette ratification était insuffisante, et que le contrat, en conséquenc était nul. La Cour de Cassation dans ce même arrêt a précisé que cette nullité est une nullité absolue, p

Source : BIU Cujas

ce qu'il manque un des éléments considérés comme essentiels. Toutefois la jurisprudence, séparant ici la nullité absolue de l'inexistence, a déclaré que cette nullité disparaîtrait par une prescription de trente ans, à partir de la célébration du mariage, et que le contrat devait alors être considéré comme valable, à raison de cette ratification.

représentation des futurs à la conclusion du contrat par un mandataire muni d'une procuration authentique et spéciale

Bien que la présence simultanée des deux époux soit en principe exigée, il faut ici appliquer une dérogation qui tient au droit commun; l'un des futurs époux peut se faire remplacer par un mandataire. Seulement, étant donnée l'importance du mandat ici donné, il faudra d'abord un mandat spécial. Celui qui aurait simplement reçu un mandat général d'administrer les biens d'une personne ne pourrait pas passer en son nom un contrat de mariage. D'autre part ce mandat devra, comme le contrat de mariage, être notarié. La présence du notaire au contrat de mariage est imposée pour éclairer les époux sur l'importance de telle ou telle clause du contrat de mariage. Si donc l'époux ne vient pas en personne devant le notaire qui reçoit le contrat, il faut tout au moins qu'il soit renseigné par le notaire qui va recevoir la procuration.

II - La capacité des parties -

La validité du contrat de mariage exige un second élément que l'on rencontre dans tous les contrats, à savoir une certaine capacité des contractants.

I- Capacité naturelle. Contrat de mariage passé par un aliéné non interdit dans une période de lucidité

I- Tout d'abord, il faut avoir la capacité naturelle. D'où cette conséquence qui n'est que l'application du droit commun : si un individu en état de démence -mais non interdit- voulait se marier, son contrat de mariage ne serait pas valable s'il avait été fait en dehors d'un intervalle de lucidité. Mais s'il est prouvé que le contrat a été reçu par le notaire pendant un intervalle de lucidité, il sera valable.

II-Contrat de mariage d'un incapable.

II - Arrivons maintenant aux incapacités civiles. Quelle capacité civile faut-il exiger des futurs époux pour leur contrat de mariage ? La loi n'a prévu à ce sujet qu'un cas, de beaucoup le plus important en pratique. C'est celui du contrat de mariage du mineur : "Le mineur habile à contracter mariage, dit l'art. I398 est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage".

A. Mineur

Conditions auxquelles il peut

I°- Ce texte, envisageant le contrat de mariage passé par un mineur exige tout d'abord qu'il s'agisse

Source : BIU Cujas

faire un contrat de mariage.

I) aptitude au mariage

d'un mineur habile à contracter mariage, c'est-à-dire qui a l'âge légal pour se marier : I5 ans ou I8 ans suivant qu'il s'agit d'une fille ou d'un garçon. D'autre part, en cas de dispense, il serait permis au mineur, même avant cet âge, de passer un contrat de mariage.

2) Intervention personnelle du mineur assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage

2°- En second lieu, et c'est là ce qu'il y a de particulièrement curieux, ce mineur est habile à passer toutes les conventions qui peuvent figurer dans le contrat de mariage, autrement dit nous sommes ici en face d'un cas où le mineur n'est pas, comme dans les cas ordinaires, représenté par son tuteur, il agit en personne. On sait qu'il y a deux catégories d'incapables, ceux comme le mineur et l'interdit, qui n'agissent pas eux-mêmes, mais sont représentés par autrui, par leur tuteur, et au contraire d'autres incapables qui agissent eux-mêmes, mais avec certaines autorisations. Or le mineur qui, ordinairement, est représenté par un tuteur, est pour cet acte spécial, traité comme la seconde catégorie d'incapables, c'est-à-dire qu'il intervient lui-même à son contrat.

Cette dérogation au droit commun s'explique parce qu'il s'agit d'un acte extrêmement important, qui va avoir des conséquences pendant un grand nombre d'années peut-être pendant toute la vie du futur époux; il était alors naturel qu'il ait son mot à dire en ce qui concerne le contrat et que celui-ci ne fût pas passé librement par le mineur. Mais comme il s'agit d'un mineur, il aurait été imprudent de déclarer qu'il pouvait seul intervenir, et la loi exige certaines autorisations. Elles ont quelque chose de spécial; la loi déclare qu'il faut qu'il ait été assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Il n'y a donc aucune intervention du tuteur comme tel. La loi fait intervenir les mêmes personnes qui auront qualité pour autoriser le mariage devant l'officier de l'état-civil, c'est-à-dire le père ou la mère ou des grands-parents, ou quelquefois le conseil de famille. Et ces personnes vont être chargées de l'assister dans le contrat de mariage.

Ceci présente au fond une certaine logique. Voici des personnes qui vont apprécier s'il convient d'autoriser tel mariage; comme le contrat de mariage n'est que l'accessoire du mariage, comme il va régler les situations des époux quant aux biens, il est naturel que ces personnes soient appelées à donner leur autorisation pour les différentes clauses du contrat de mariage. Cette assistance se fera ordinairement de la façon la plus simple : celui qui autorise le mariage comparaîtra avec le mineur devant notaire.

Lorsqu'il s'agit d'une autorisation donnée par le

Source : BIU Cujas

conseil de famille, pour éviter que tous ses membres n'aient à se présenter devant notaire, le Conseil de famille pourra, par une délibération, autoriser par avance le mineur à passer son contrat de mariage dans telle condition. Il semble que cette solution obéit suffisamment au voeu de la loi.

Le système légal qui consiste à remplacer l'autorisation du tuteur par celle des personnes qui autorisent le mariage s'explique par l'affection particulière qu'auront naturellement ces personnes; le tuteur quelquefois peut être un étranger, alors que ce sont d'autres personnes, des membres de la famille, qui vont autoriser le mariage. D'autre part on peut ajouter qu'au point de vue pratique les personnes qui autorisent le mariage ont souvent à intervenir au contrat pour une autre raison, parce qu'elles font des donations au futur époux.

3) Capacité du mineur légalement assisté

Lorsque le mineur a été autorisé dans ces conditions à passer le contrat de mariage, ce qu'il y a de très important c'est que dans cet acte il peut non seulement choisir le régime qu'il entend adopter, régime de communauté ou tout autre régime, mais il peut également y faire des donations. L'art. I398 l'indique déjà d'un mot en disant que les conventions et donations qu'il y a faites sont valables pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage. Mais la même idée est développée dans l'art. I095 : "Le mineur ne pourra par contrat de mariage donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et avec ce consentement il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint". Nous sommes ici en face d'une dérogation importante au droit commun. En effet, lorsque nous savons que le mineur, en principe, ne peut faire aucune donation, et que le tuteur ne pouvait pas davantage en faire en son nom. Etant donnée la gravité de l'acte de donation il sera toujours temps, lorsque le mineur sera devenu majeur, qu'il apprécie s'il doit faire telle libéralité. Ici, au contraire, étant donné qu'il peut être utile, pour faciliter la conclusion du mariage, qu'il y ait une donation faite dans le contrat par l'époux mineur, la loi permet expressément ces donations qui sont faites par le mineur lui-même, ayant d'ailleurs certaines autorisations.

Nous arrivons à cette conclusion que le mineur autorisé à passer son contrat de mariage par ceux qui autorisent le mariage est traité comme un majeur au

Source : BIU Cujas

point de vue du contrat de mariage.

Il y a cependant une exception indiquée dans l'a 2140, que nous avons eu l'occasion d'étudier en seconde année. On sait que l'hypothèque légale de la femme frappe tous les biens du mari mais qu'il est permis dans le contrat de mariage, étant donnée la gr vité de cette hypothèque, et ce qu'elle peut avoir d' cessif par rapport aux sommes à garantir, de la restreindre. Mais cette clause du contrat de mariage ne peut être passée que par les époux majeurs. L'art. 2140 dit en effet : "lorsque, dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription". Il y a là une règle exceptionnelle; la loi a estimé que la suppression de l'hypothèque légale sur certains biens présentait des inconvénients particuliers.

L'adage Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia. Sa portée

Telle est la situation faite au mineur en ce qui concerne son contrat de mariage et qui résume l'adage "Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia", celui qui est habile à contracter mariage, est en même temps capable de faire son contrat de mariage.

Or, cet adage, dégagé de l'art. 1398 du Code civil, a donné lieu à de grosses difficultés. Faut-il considérer qu'il ne fait que résumer la règle spéciale au mineur ou, au contraire, faut-il lui donner une portée générale et dire : "Tout incapable qui peut contracter mariage peut en même temps faire le contrat de mariage qu'il lui plaît ?"

B - Le prodigue. Nécessité de l'assistance du conseil toutes les fois qu'il adopte un régime aggravant, celui de la communauté légale

La question, pendant une grande partie du XIXème siècle, a donné lieu à une vive controverse entre la doctrine et la jurisprudence, à propos du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire. Celui-ci, en vertu de l'art. 513 C.C. est incapable de faire certains actes concernant son patrimoine, sans l'assistance de son conseil judiciaire ? Cet article 513 déclare en effet que le prodigue ne peut, sans l'assistance du conseil judiciaire, plaider, transiger, aliéner etc... Ceci ne concerne que le patrimoine. D'où cette conséquence que le prodigue peut se marier sans autorisation. Le prodigue pouvant ainsi se marier, la jurisprudence de la Cour de Cassation pendant une grande partie du XIXème siècle, avait déclaré qu'il pouvait aussi sans autorisation passer son contrat de mariage; autrement dit la jurisprudence généralisait la formule de l'art. 1398. Mais ce système avait donné lieu à une opposi-

Source : BIU Cujas

tion de la doctrine. Celle-ci avait fait remarquer que l'art. I398 était un texte exceptionnel, qu'il ne convenait pas de le généraliser et de faire, sans examiner la situation spéciale, ce que l'on nomme une construction doctrinale. Cela est d'autant plus vrai, en fait, que le prodigue n'est pas dans la situation du mineur; le mineur qui fait son contrat de mariage ne le fait pas seul puisqu'il doit être assisté, nous dit l'art. I398, des personnes qui vont autoriser son mariage. Au contraire le prodigue est un majeur, et c'est une personne qui à l'heure actuelle n'a plus besoin d'aucune autorisation pour se marier; de sorte qu'on arrivait à cette conséquence dans le système de la Cour de Cassation, que le prodigue n'était conseillé par personne lorsqu'il faisait son contrat de mariage, et il pouvait y faire insérer des clauses très défavorables. Cette opposition entre la doctrine et la jurisprudence s'est maintenue pendant une partie du XIXème siècle. Finalement la question a été portée evant les Chambres réunies; par un arrêt du 2I Juin I892, elles ont accepté la solution défendue jusque là uniquement par la doctrine, à savoir que le prodigue ne pourrait pas passer son contrat de mariage sans l'autorisation de son conseil judiciaire. Par conséquent la Cour de Cassation, à l'heure actuelle, reconnaît que l'art. I398 est un texte exceptionnel. Cette solution n'était pas cependant sans soulever certaines difficultés que la Cour de Cassation a résolues dans cet arrêt de I892. Une première était la suivante. On disait : "Vous voulez appliquer au prodigue l'art. 5I3 en vertu duquel il ne peut pas aliéner sans l'autorisation du conseil judiciaire. Mais cet article, vous ne pouvez l'appliquer intégralement, et en effet le prodigue peut se marier sans autorisation. Qu'arrivera-t-il si le conseil judiciaire ne peut pas intervenir à son contrat de mariage ? Il n'y aura pas de contrat de mariage, le prodigue se mariera, et s'étant marié sans contrat de mariage il se trouvera sous le régime de la communauté. Or, nous verrons que sous le régime de la communauté, par la seule volonté de la loi, certains biens appartenant aux époux tombent dans le patrimoine commun; alors, disait-on, vous arrivez déjà à une certaine aliénation des biens du prodigue, puisque le prodigue qui se marie sans contrat de mariage va aliéner tous les biens qui tombent en communauté. La Cour de Cassation a répondu avec raison à cette objection. Ce qui sera interdit au prodigue dans ce contrat, ce ne sera pas de passer un contrat dans lequel il dira qu'il adopte le régime de communauté légale, ce sera d'insérer sans autorisation

Source : BIU Cujas

dans le contrat de mariage des clauses qui aggravent pour lui les conséquences de la communauté légale, qui constitueraient des aliénations plus importantes de ses biens que celles prévues lorsque des époux se mariés sous le régime de la communauté légale.

Une seconde objection était également survenue. On disait : Le contrat de mariage constitue un tout; vous ne pouvez pas scinder le contrat de mariage et dire que dans le contrat de mariage vous maintiendrez telle clause parce qu'elle ne dépasse pas ce qui est prévu au cas de communauté légale, mais qu'au contraire vous supprimerez telle autre. Bien que cette objection fut plus embarrassante, la Cour de Cassation a trouvé moyen de la résoudre dans l'espèce qui lui était soumise. Elle a reconnu implicitement que cela pouvait être vrai dans certains cas, mais qu'au contraire il pouvait y avoir dans le contrat de mariage certaines dispositions susceptibles d'en être séparées, et notamment, comme c'était le cas dans l'espèce, les donations faites par l'époux prodigue à son futur conjoint. La Cour de Cassation a admis que ces donations pouvaient être annulées, alors que le surplus du contrat de mariage serait maintenu.

En résumé, le prodigue aura besoin d'être assisté de son conseil judiciaire toutes les fois qu'il faudra faire un contrat de mariage qui contiendra des clauses plus graves que celles résultant pour lui de l'adoption de la communauté légale.

C-L'interdit judiciaire nécessité du consentement du tuteur et au besoin de certaines autorisations pour adopter un régime aggravant celui de la communauté légale.

Une autre difficulté est susceptible de se présenter, c'est pour les interdits. Une jurisprudence de la Cour de Cassation déjà fort ancienne admet que l'interdit peut, dans un moment de lucidité, contracter mariage. Mais que faudra-t-il décider en ce qui concerne son contrat de mariage ? Etant donné que l'adage "Habilis ad nuptias ..." ne s'applique qu'au cas particulier du mineur, nous devrons dire qu'il ne peut en être fait d'application à l'interdit; par conséquent il sera, en ce qui concerne son contrat de mariage, soumis aux règles ordinaires, et il ne pourra pas seul passer un contrat de mariage, même dans un moment de lucidité, du moment, bien entendu, que ce contrat de mariage renferme des clauses plus graves que celles résultant de la communauté légale. Cela étant, comment pourrait-on faire insérer dans le contrat de mariage de l'interdit des clauses plus graves que celles résultant de la communauté légale ? Il faudra appliquer le droit commun de l'interdiction ? De droit commun l'interdit n'intervient pas personnellement, il est représenté par son tuteur, et encore lorsqu'il s'agit d'un acte particulièrement grave, le tuteur est-il obligé

Source : BIU Cujas

de se munir de l'autorisation du conseil de famille parfois homologuée par le tribunal. Nous dirons donc que toutes les fois qu'il y aura une clause aggravant la communauté légale, elle devra être passée avec le consentement du tuteur, au besoin autorisé à cet effet par le conseil de famille.

III - L'objet du contrat de mariage

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales

Le contrat de mariage, comme son nom l'indique, a pour but de régler les effets du mariage à un point de vue spécial, en ce qui concerne le patrimoine. Comment les époux vont-ils pouvoir régler les effets du mariage en ce qui concerne leur patrimoine ? Le principe qui domine le contrat de mariage c'est le principe général en matière de contrat, la liberté des conventions. Celle-ci a été indiquée dès le début de notre Titre, dans l'art. 1387 : La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes moeurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent". Par conséquent le principe général c'est la liberté : les époux peuvent, au point de vue des biens, régler les effets de leur mariage comme ils l'entendent.

Restrictions de droit commun concernant l'ordre public et les bonnes moeurs

Mais ce principe, ainsi que l'indique le texte même, comporte certaines réserves, lesquelles, d'ailleurs, pour la plupart ne sont que l'application du droit commun, et qu'il suffit de rappeler. La loi, tout d'abord, rappelle, ce qui est évident, que ce contrat, comme les autres, ne peut rien contenir qui soit contraire aux bonnes moeurs. D'autre part la loi contient encore d'autres dispositions dans les articles suivants, les art. 1388 et 1389 qui ne sont que l'application d'un grand principe bien connu : on ne peut pas insérer dans les contrats des clauses contraires à l'ordre public. Dans ces articles, 1388 et 1389, le Code contient certaines applications de ce principe, qu'il a jugées particulièrement importantes.

I) application en ce qui concerne l'ordre légal des successions

Citons d'abord l'art. 1389 : "Ils (les futurs époux) ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux". Ce texte ne fait qu'appliquer au contrat de mariage la règle de l'art. 1130 : "Les pactes sur succession sont interdits", de sorte qu'à la rigueur cet article 1389 pourrait être supprimé; ce n'est qu'une répétition d'un principe dé-

Source : BIU Cujas

jà énoncé pour l'ensemble des contrats. Cependant on doit reconnaître qu'à l'époque où le C.C. a été rédig la répétition dans l'art. I389 de ce principe général présentait une utilité. En effet dans notre ancien dr il était fréquent d'insérer dans les contrats de mari des clauses concernant les successions futures. Par exemple, dans les familles de la bourgeoisie, où ne fonctionnait pas ordinairement le droit d'aînesse, il était fréquent que l'on cherchât à "faire un aîné", c'est-à-dire à passer des conventions ayant pour but d'avantager l'aîné des enfants. Souvent, dans les contrats de mariage des enfants puînés ou des filles, était insérée une clause en vertu de laquelle les futurs époux ou épouses renonçaient par avance à tous droits dans la succession de leurs parents, de sorte que l'aîné se trouvait seul appelé à la succession. L'art. I389 a voulu mettre fin à ces pratiques en opposition avec l'esprit général du Code civil qui est un esprit d'égalité entre les enfants.

2) Application en ce qui concerne les pouvoirs du mari comme chef de la communauté

La loi contient encore, dans l'art. I388, une autre disposition qui se rattache au droit commun : "Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre "de la puissance paternelle" et par le titre "de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation" ni aux dispositions prohibitives du présent Code". La loi a voulu par ce texte interdire de porter atteinte à certains droits considérés comme d'ordre public. La loi emploie une formule un peu énigmatique; elle déclare interdit de porter atteinte aux droits qui appartiennent au mari comme chef. Cette formule est interprétée comme signifiant que l'on ne peut pas porter atteinte aux droits conférés au mari en tant que chef de la communauté. La masse des biens communs est en effet gérée par le mari, de sorte qu'on a pris l'habitude de dire qu'il est "chef de la communauté". Ces droits de chef ne peuvent être restreints par une disposition du contrat de mariage. Ainsi le mari ne pourrait pas, dans le contrat de mariage, donner à la future épouse un mandat irrévocable de gérer les biens communs, car pareil mandat aboutirait à le priver de ses droits de chef de communauté, puisque, nécessairement et toujours, ce serait la femme qui gérerait les biens communs.

La jurisprudence, dans quelques arrêts dont certains sont assez anciens, a eu l'occasion encore de faire des applications de la même idée. La Cour de Paris (7 Mai I855) a déclaré nulle comme contraire à

Source : BIU Cujas

l'art. I388 la clause d'un contrat de mariage stipulant que le mari ne pourrait aliéner aucun bien de la communauté sans l'autorisation de la femme, et qui aboutissait en quelque sorte à placer le mari sous l'autorité de la femme. Plus récemment, la Chambre des requêtes (I3 Mai I885) a déclaré la clause d'un contrat de mariage disant que même avec autorisation de son mari la femme serait incapable d'aliéner valablement ses immeubles. Cette clause qui avait pour but d'empêcher la femme de dissiper son patrimoine, constituait en effet une atteinte aux droits du mari comme chef de l'association conjugale, puisqu'elle le privait d'un de ses droits inhérents à celle-ci d'autoriser la femme à passer des actes. Il n'est pas admissible, en général tout au moins, qu'une aliénation soit impossible, du moment que les deux époux se mettent d'accord à ce sujet.

3) Application en ce qui concerne les droits dérivant de la jouissance paternelle

Ce même article I388 déclare également interdit de porter atteinte aux droits qui appartiennent au survivant des époux, en vertu du titre de la Puissance paternelle. Il semble même qu'il faut aller plus loin et dire qu'il n'est pas possible dans le contrat de mariage d'insérer une clause quelconque qui porterait atteinte aux droits de puissance paternelle. Ainsi la clause stipulant parfois, au cas où les époux sont de religion différente, que les enfants seront élevés dans telle religion, n'a pas de valeur au point de vue civil et ne peut constituer qu'un engagement d'honneur. Si elle était considérée comme obligatoire, elle constituerait en effet une atteinte au droit du père de famille de déterminer dans quelle religion il entend que ses enfants soient élevés. Serait également nulle, comme contraire à l'ordre public, la clause stipulant que le père n'aurait point le droit d'administration légale que lui confère la loi sur les biens de ses enfants mineurs.

4) Interdiction de déroger aux règles concernant la capacité de la femme exerçant une profession séparée. Loi de I907.

Il faut encore citer une autre règle d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger : ce sont les droits que la femme tient de la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée. L'art. I de cette loi déclare en effet que la femme mariée qui exerce une profession a certains droits sur les gains qu'elle en retire, et cela sous tous les régimes et malgré toutes dérogations inscrites dans le contrat de mariage. Par conséquent nous sommes en face d'une règle d'ordre public à laquelle le contrat de mariage ne peut pas déroger.

Interdiction de se référer au texte des anciennes coutumes

Toutes ces règles d'ordre public assez simples ne sont que l'application du droit commun. Il faut encore ajouter, pour être complet, l'examen de l'art.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

I390, disposition d'ailleurs aujourd'hui assez démodée. Ce texte dit : "Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français et qui sont abrogés par le présent Code". Le législateur a redouté que dans les différentes provinces on ait une tendance à conserver les anciennes coutumes locales, et pour cela a déclaré purement et simplement dans le contrat de mariage que le régime des biens serait celui qui a été prévu par telle coutume. Cette disposition avait une utilité en I804; aujourd'hui elle n'en présente guère. D'ailleurs, le Code interdit simplement les références générales; il n'interdit pas d'emprunter telle règle qui se trouve dans la coutume d'une région.

En tout cas, il convient d'observer que cet article I390 est un texte exceptionnel, et on est d'accord pour admettre que la prohibition qu'il établit à l'égard des anciennes coutumes ne concerne pas les lois étrangères. En I804, on voulait empêcher désormais l'effet des anciennes coutumes abrogées, mais il n'y avait pas la même raison d'admettre une règle du même genre pour les lois étrangères. De sorte qu'on concevrait très bien, dans un contrat de mariage, si l'un des futurs époux était étranger, qu'il soit stipulé que le régime des biens sera celui prévu dans telle loi étrangère, à condition, bien entendu, que la loi étrangère en question ne contienne aucune disposition contraire à l'ordre public français.

Du choix laissé par le Code entre les différents régimes qu'il institue et de la possibilité de les combiner entre eux

Il résulte de tout ceci qu'en ce qui concerne la rédaction du contrat de mariage, la loi a laissé aux époux une grande liberté; elle applique le droit commun, il n'y a d'autre limite que le respect des bonnes moeurs et de l'ordre public. Mais il faut observer que si le législateur a laissé ainsi une grande liberté, il s'est en même temps efforcé de faciliter la rédaction de cet acte. Dans la suite de notre titre, le législateur a prévu certains types de régimes matrimoniaux qui pourraient être adoptés. Ainsi le chapitre 2 intitulé : "De la communauté" règle les différentes conséquences de l'adoption du régime de communauté. De même le chapitre 3 prévoit que les époux peuvent adopter le régime dotal, et il en prévoit en même temps les conséquences. De même encore certaines dispositions du chapitre 2 prévoient que les époux peuvent se marier sous le régime de la séparation de biens et en indiquent les conséquences. Dans le même chapitre, on voit encore des dispositions concernant le cas où les époux auraient déclaré adopter le régime

Source : BIU Cujas

exclusif de communauté. Au total, par conséquent, le législateur a prévu quatre régimes types et il en a réglementé les effets avec plus ou moins de détails. Ces dispositions ont uniquement pour but de faciliter aux époux la rédaction de leur contrat de mariage, de telle sorte qu'ils peuvent dire purement et simplement : "J'adopte tel régime" et immédiatement les conséquences en sont déterminées par les textes. Mais il ne faut pas croire que ces dispositions ont quelque chose de prohibitif. Etant donné le principe général qui domine le contrat de mariage, à savoir la liberté des conventions, les époux ont la possibilité d'imaginer d'autres combinaisons et notamment de mêler certaines règles empruntées à un régime avec d'autres règles prévues par le Code à propos d'un autre régime. Tout le monde est d'accord sur ce point, d'autant plus que les textes nous fournissent certains exemples de ces combinaisons de régimes. Ainsi, l'art. I581, à propos du régime dotal dit : "En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles I498 et I499". Le Code lui-même, dans un cas, indique donc que les époux vont se trouver mariés sous un régime mixte en quelque sorte; il y aura en principe régime dotal, mais en même temps une certaine communauté.

Une disposition du même genre se trouve dans l'art. I534. Ce texte suppose que les époux se sont mariés sous le régime exclusif de communauté, régime assez voisin de l'union des biens des pays germaniques, et dans lequel le mari a la jouissance de tous les biens qui appartiennent à la femme. "L'adoption de ce régime, dit l'art. I534, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels". Voilà donc un régime dans lequel le mari, en principe, administre tout le patrimoine de la femme, mais on peut dire que pour tel immeuble ou tel genre de valeurs appartenant à la femme, elle sera considérée comme séparée de biens, touchera elle-même ses revenus et les emploiera pour ses dépenses personnelles. Donc, mélange de régimes : communauté et séparation de biens.

Dans la pratique on rencontre parfois de ces combinaisons de régimes. Assez souvent le contrat de mariage déclare que les époux se marient sous le régime de communauté et ajoute, pour protéger la femme contre les dilapidations du mari, que tel immeuble appartenant à la femme sera cependant inaliénable comme le

Source : BIU Cujas

serait un immeuble dotal. Combinaison ici de deux régimes : en principe régime de communauté, mais pour un point particulier, régime dotal.

IV - La cause du contrat de mariage.

Interprétation des clauses procurant un avantage à l'un des conjoints, non pas isolément mais par rapport à l'ensemble du contrat.

Il faut examiner quelle est la cause des différentes clauses, plus ou moins avantageuses pour l'un des époux, que l'on rencontre dans le contrat de mariage. La difficulté qui se présente ici est la suivante : voici un contrat qui contient une clause qui avantage l'un des époux. Cette clause, faut-il dire qu'elle constitue une donation, par conséquent que la cause en est simplement l'intention libérale, ou, au contraire, faut-il déclarer que cette clause ne fait qu'un avec l'ensemble du contrat, et comme l'ensemble du contrat a plutôt l'aspect d'un contrat à titre onéreux, que cette clause est causée par les promesses faites par l'autre contractant ?

Il y a d'abord des cas dans lesquels certaines dispositions du contrat s'analyseront forcément en dispositions à titre gratuit. Si dans un contrat de mariage un tiers déclare faire une donation à l'un des futurs époux, évidemment cette donation doit être soumise à toutes les règles des donations, à moins de dérogation expresse du Code. De même des dispositions peuvent avoir très nettement le caractère d'une donation entre futurs époux. Le mari, par exemple, peut déclarer faire telle donation à sa femme qui a moins de fortune que lui pour que celle-ci, au cas où elle deviendrait veuve, ait encore une situation pécuniaire suffisante.

Mais si, dans certains cas, la solution est simple, la question est plus complexe pour beaucoup de clauses du contrat de mariage qui peuvent être avantageuses pour l'un ou l'autre des époux. Par exemple au lieu de prévoir, conformément au droit commun, que la communauté se partagera par moitié entre les époux ou leurs héritiers, on peut convenir d'un autre mode de partage, par exemple que tel époux prendra les deux tiers ou les trois quarts. La loi prévoit même, ceci se rencontre parfois en pratique, des clauses en vertu desquelles la communauté appartiendra pour la totalité à l'un des époux.

D'autres clauses non moins fréquentes sont les clauses dites de préciput. Ce sont des clauses en vertu desquelles, avant tout partage de communauté, l'un des époux prélèvera une somme ou des biens pour une valeur équivalente. Cette clause peut être stipulée par exemple au profit de la femme, ou au profit du

Source : BIU Cujas

survivant des époux. Par exemple, dans certains contrats de mariage, on voit une clause comme celle-ci : "Le mobilier qui se trouvera au domicile des époux sera prélevé par l'époux survivant, et ce n'est qu'après qu'on partagera par moitié les autres biens communs". L'époux survivant est donc avantagé, puisqu'il prend d'abord la totalité du mobilier, et ensuite la moitié du surplus.

Comment faut-il envisager ces clauses ?

A première vue on serait tenté de dire : cette clause qui avantage un des époux sans qu'il ait eu rien à verser est une donation, c'est bien le type de l'acte gratuit. Mais on peut envisager cette clause autrement : on peut dire qu'elle n'est pas seule dans le contrat de mariage qu'elle est insérée au milieu d'autres et qu'en tous cas elle est intervenue à raison de circonstances qui apparaissent plus ou moins nettement. Par exemple il a été stipulé dans le contrat de mariage que le survivant des époux aurait droit à un préciput, qu'il aurait le droit de prendre pour lui seul la totalité du mobilier se trouvant au domicile des époux. C'est évidemment pour lui un avantage gratuit si on considère le résultat actuel; mais en réalité ce n'est pas véritablement un avantage gratuit, parce qu'au moment où le contrat a été passé, on peut dire que chacun des époux avait la possibilité de bénéficier de la clause en question. Ou bien il a été stipulé dans le contrat de mariage que l'un des époux, au lieu de prendre simplement la moitié de la communauté, en prendrait les trois-quarts. Cette clause qui paraît un avantage gratuit peut, en réalité, servir à compenser ce fait que l'un des époux s'est trouvé verser plus de son patrimoine dans la communauté que l'autre époux; alors, si on déclare que cet époux qui a versé davantage aura le droit de reprendre une plus forte part dans la communauté, en réalité ce n'est pas un avantage gratuit qu'on lui fait; cette clause qui paraît tellement avantageuse n'est que la conséquence de la perte que faisait cet époux au moment du mariage, puisqu'une partie importante de ses biens allait devenir biens communs tandis que l'autre époux versait moins dans la communauté.

D'ailleurs c'est un principe d'interprétation que pour déterminer le sens d'une clause d'un contrat, il faut, au lieu de l'envisager isolément, la replacer en quelque sorte dans son milieu, parmi les autres dispositions de l'acte. C'est ce que fait le second système qu'ont adopté les rédacteurs du C.C. On comprend dès lors très bien qu'ils aient déclaré qu'en principe ces clauses qui, à première vue, paraissent

Source : BIU Cujas

des avantages gratuits, n'avaient pas ce caractère.

Cette idée du Code elle a été consacrée dans plusieurs dispositions dont il faut maintenant prendre connaissance.

Présomption irréfragable du caractère onéreux de ces clauses considérées comme des conventions entre associés

Tout d'abord, dans l'art. I5I6 placé dans la section intitulée "Du préciput conventionnel". On a prévu dans le contrat de mariage que l'un des époux aurait le droit de prendre dans la communauté, avant tout partage, tels biens ou telle somme. L'art. I5I6 nous dit : "Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage". La loi veut dire par là que ce n'est qu'une des clauses du contrat de mariage, elle ne peut être considérée comme une pure et simple donation.

Un peu plus loin l'art. I525 prévoit le cas où le contrat de mariage attribuerait la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un quelconque des époux, et cet article, dans son second paragraphe, dit : "Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés". C'est -on le voit- la même formule, "une convention de mariage", et le texte précise même davantage : c'est simplement une convention entre associés. Il y a une association pécuniaire entre les époux, c'est pour que cette association soit équitable qu'on a inséré cette clause qui, à première vue, paraît avantager spécialement l'un des associés. On trouve encore une formule du même genre dans l'art. I527 in fine qui prévoit un cas assez spécial. Il suppose que les revenus des deux époux doivent tomber dans la communauté; mais leur fortune étant inégale, il se trouve que l'un des époux, par cela même, verse beaucoup plus de revenus que l'autre dans la communauté : "les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit". C'est toujours la même idée : toutes ces clauses qui se trouvent dans le contrat de mariage ne sont pas considérées comme donations; ce sont, comme le dit l'art. I525, des conventions entre associés, des conventions que la loi présume avoir voulu rétablir l'égalité entre les époux. D'où des conséquences extrêmement importantes : les règles de fond sur les donations, que nous verrons par la suite, ne sont pas applicables aux avantages en question, puisque ces avantages constituent simplement des clauses particulières d'un contrat à titre onéreux.

Source : BIU Cujas

La Cour de Cassation, tout au moins dans sa jurisprudence assez récente, consacre pleinement cette idée et la pousse même assez loin. En face d'une clause stipulant que la communauté, au lieu d'être partagée par moitié, serait partagée d'une façon inégale, les Chambres réunies (I9 Déc. I890), sans tenir compte de l'inégalité des apports faits par chacun des deux époux à la communauté, ont décidé, étant donnés les textes, que cette clause constituait une convention à titre onéreux, à laquelle les règles des donations n'étaient pas applicables. Plus récemment, la Chambre civile (2 Août I899) a donné la même solution à propos d'une clause encore plus grave, attribuant la totalité de la communauté à l'un des époux y compris les apports faits par l'autre époux.

Ainsi, toutes ces clauses qui paraîtraient à première vue des actes à titre gratuit, des libéralités, sont considérées comme de simples clauses d'un contrat à titre onéreux, et on admet qu'il faut pousser plus loin cette idée et décider que nous sommes en face d'une présomption du caractère onéreux de la clause qui ne peut être combattue par la preuve contraire. Par conséquent, lorsque cette clause viendra à s'appliquer, l'époux qui en souffre un dommage ne pourra pas offrir de démontrer qu'en réalité cette clause n'était pas justifiée par d'autres avantages qu'il recevait. La présomption de la loi est absolue, aucune preuve contraire n'est admissible.

Telle est donc l'idée générale posée par la loi. Mais, elle comporte une réserve : la loi n'a pas voulu faire de la pure logique et elle a établi certaines réserves lorsque ces clauses interviennent dans le cas où l'un des futurs époux aurait des enfants nés d'un précédent mariage.

Protection des enfants d'un premier lit. Assimilation à une libéralité de l'avantage à lui procuré par l'adoption du régime de communauté ou par les clauses la modifiant

Mais si tel est le principe, la loi y a dérogé dans un cas particulier. Deux textes du Code civil s'occupent de la question. L'art. I496 d'abord : "Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article I098 au titre "Des donations entre vifs et des testaments", les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement".

La loi suppose que deux époux ont versé dans la communauté des biens mobiliers mais de valeur inégale. Il pourrait donc arriver que, par suite d'une clause de ce genre les enfants d'un précédent mariage soient désavantagés. La loi nous dit qu'une action se-

Source : BIU Cujas

ra donnée plus tard aux enfants nés du précédent mariage pour faire enlever ce qu'il y a d'excessif dans cette véritable donation.

Une solution du même genre se rencontre dans l'ar I527. Cet article, après avoir prévu différentes variantes qui peuvent être ajoutées au régime de communauté dit : "Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. I098, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit". C'est donc la même idée dans les deux textes, et cette idée s'explique très bien. La loi redoute que lorsqu'un des futurs époux a des enfants d'un précédent mariage, il ne charche, par des moyens indirects à diminuer les droits de ceux-ci. La loi se préoccupe beaucoup de protéger les enfants d'un premier mariage contre les conséquences d'un second. Elle redoute que le second époux ne se fasse accorder des avantages dépassant ce que la loi permet. Pour éviter des fraudes, pour éviter que cette donation soit dissimulée dans les clauses normales du contrat de mariage, on a établi que toutes les clauses insérées dans le contrat de celui qui a déjà des enfants d'un précédent mariage sont présumées donations. Présomption inverse de la précédente. Nous avons vu qu'en règle générale les clauses avantageuses pour l'un des époux étaient considérées comme des clauses d'un acte à titre onéreux, et cela malgré toutes preuves contraires. Ici c'est l'inverse : ces clauses sont considérées comme donations, malgré toutes preuves contraires.

Tel est le système légal établi pour protéger les enfants d'un précédent mariage. Mais il convient de déterminer d'une façon plus exacte la portée des art. I496 et I527.

Ces textes ayant été rédigés pour protéger les enfants nés d'un précédent mariage, tous les auteurs admettent que ces clauses ne seront considérées comme donation que dans la mesure où les intérêts de ces enfants sont en jeu. Si donc l'on envisage ces clauses un autre point de vue, il faudra, conformément au droit commun, considérer ces clauses comme faisant partie d'un acte à titre onéreux. Ainsi, tout le monde est d'accord pour dire qu'au point de vue fiscal les clauses en question seront considérées comme des clau-

Source : BIU Cujas

ses ordinaires d'un contrat de mariage, et non pas comme des donations.

Même solution pour d'autres questions qui seront mieux comprises par la suite, par exemple celle du calcul de la réserve et celle des droits du conjoint survivant, d'après l'art. 767 du Code civil. En tous cas retenons que ces clauses, lorsqu'il y a des enfants d'un précédent mariage, sont qualifiées donations uniquement dans la mesure de l'intérêt de ces enfants. Pour le reste, on revient au droit commun.

Analogie entre les clauses du contrat de mariage et celles d'un contrat de société

Sauf la réserve concernant la protection des enfants d'un premier lit, toutes les clauses d'un contrat de mariage sont donc considérées comme clauses d'un contrat à titre onéreux. Mais de quel contrat à titre onéreux ? La loi, dans l'art. 1525, se borne à dire que ces clauses sont considérées comme des clauses entre associés. On serait donc porté à dire que les différentes clauses du contrat de mariage sont simplement les clauses d'un acte de société; et en effet la convention qui intervient entre les époux pour régler le régime de leurs biens présente une ressemblance avec un acte de société. Par un travail commun, comme dans la société ordinaire, les deux époux vont chercher à faire fructifier leur patrimoine et, d'autre part, ils vont poursuivre chacun pour leur compte certains avantages, par exemple obtenir une pension alimentaire s'il était nécessaire. Mais si la convention qui intervient entre les époux à propos de leurs biens ressemble au contrat de société, il ne faut pas exagérer la portée de l'art. 1527; nous sommes bien en face d'un contrat analogue au contrat de société, mais il serait exagéré d'y voir une véritable société.

Règles propres au contrat de mariage

I - Le contrat de mariage, contrat destiné à assurer la fondation d'un foyer.

Conséquences :

Jusqu'ici le contrat de mariage nous est apparu comme un contrat dans lequel on trouve les éléments nécessaires d'existence et de validité de tout contrat : consentement, capacité, etc... Mais le contrat de mariage, et c'est ce qui lui donne son originalité a pour but de fonder un foyer, d'assurer la subsistance de la famille. Or, de cette seconde idée vont découler une série de conséquences. Ce contrat a pour but d'assurer la fondation d'un foyer, d'assurer des ressources à une famille qui se constitue.

I°- Obligation de passer le contrat de mariage a-

De là cette solution admise dans l'art. 1394 ala I : le contrat de mariage doit nécessairement être passé avant le mariage : "Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage, par acte devant notaire", par conséquent, quand des époux

Source : BIU Cujas

vant la célébration du mariage

n'ont pas songé à faire un contrat de mariage avant de se présenter devant l'officier de l'état-civil, il est trop tard pour le faire après la célébration du mariage.

Cas où le contrat de mariage est passé le jour même du mariage; nécessité de préciser l'heure respective des deux cérémonies

En pratique, du reste, si un contrat de mariage pouvait être fait après la célébration du mariage, il serait à craindre que l'un des époux n'abuse de son ascendant sur l'autre pour se faire consentir un contrat de mariage dont il tirerait un grand profit au détriment de l'autre époux.

Mais il suffit que le contrat de mariage ait été passé lorsque les deux futurs époux comparaissent devant l'officier de l'état civil. Par conséquent, et le cas se présente, le contrat de mariage peut être passé le jour même du mariage; seulement en pareil cas les notaires ont soin de spécifier dans le contrat l'heure à laquelle il a été passé, et en même temps ils prient l'officier de l'état civil de constater exactement à quelle heure est célébré le mariage pour que la comparaison des actes prouve qu'il y a eu antériorité du contrat de mariage au mariage.

Dans l'usage, le plus souvent le contrat de mariage est passé quelques jours avant le mariage. La loi n'ayant fixé aucun délai, il est possible de passer un contrat de mariage plusieurs mois ou même plusieurs années avant le mariage. Dans ce cas une question de fait assez difficile pourrait se présenter. Par exemple, il y a eu un projet de mariage et le contrat a été passé devant un Notaire, puis, pour des raisons quelconques, ce projet a été plus ou moins abandonné, retardé, et c'est seulement plusieurs années après que le projet est repris et le mariage célébré. En pareil cas, faut-il dire que ce contrat fait longtemps auparavant subsiste toujours et va s'appliquer ou, au contraire, déclarer que les époux paraissent avoir implicitement renoncé au contrat de mariage qui avait été fait ? Il semble bien que ce soit une question de fait et que les juges auront à apprécier d'après l'ensemble des circonstances si les futurs époux ont entendu maintenir leur contrat de mariage.

2- Caractère accessoire du contrat de mariage par rapport au mariage

D'autre part, essentiellement, le contrat de mariage est fait en vue du mariage; le contrat de mariage n'est pas un contrat principal, il rentre dans la catégorie des contrats accessoires, comme le contrat d'hypothèque ou le cautionnement. Il est fait en vue du mariage. S'il est fait en vue du mariage, en conséquence, tout ce qui a été convenu dans le contrat de mariage sera absolument sans effets si le mariage n'a pas lieu.

a) caducité du contrat de mariage si le mariage

Cela allait en quelque sorte de soi pour l'adop-

Source : BIU Cujas

n'a pas lieu

tion du régime qui n'a de raison d'être que tout autant qu'il y a une vie commune entre les époux. Mais les donations qui ont été faites par des tiers ou entre les futurs époux dans le contrat de mariage, ne peuvent pas être considérées comme ayant une existence indépendante, de sorte que les futurs époux auraient le droit d'en réclamer l'exécution, bien que le mariage n'ait pas lieu. La loi a considéré avec raison que cela n'était pas conforme à l'intention des donateurs; ceux-ci ont fait la donation en vue du mariage, tout le contrat est fait en vue de cet acte essentiel. De là l'art. 1088 : "Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas". Par conséquent le projet de mariage étant abandonné, l'époux donataire ne pourrait pas dire au donateur qu'il réclame l'exécution de la donation.

b) cours des intérêts de la dot du jour du mariage et de plein droit

En second lieu, le contrat de mariage étant fait en vue du mariage, l'art. 1440 a tiré cette conséquence que les intérêts de la dot promise par un tiers ne sont dûs aux futurs époux qu'à partir de la célébration du mariage. La dot, en effet, a pour but de subvenir aux dépenses de la nouvelle famille qui vient de se créer. D'ailleurs, les époux ayant besoin de ressources dès le jour du mariage, les intérêts sont dûs de plein droit par dérogation au droit commun, à moins que dans le contrat de mariage une clause spéciale n'indique que les intérêts de la dot ne seraient pas payés jusqu'au jour du versement du capital.

c) disparition rétroactive du contrat de mariage au cas d'annulation du mariage, sauf tempérament résultant du mariage putatif

De ce que le contrat de mariage est fait en vue du mariage, il résulte encore que si plus tard le mariage était annulé, par là même le contrat de mariage tomberait. Les donations qui auraient été exécutées devraient être restituées au donateur, les époux devraient, au point de vue des biens, reprendre chacun ce qu'ils ont apporté à la communauté, par exemple, et tout devrait se liquider comme s'il n'y avait eu ni contrat de mariage, ni mariage. Il y aurait toutefois tempérament à ce principe au cas où le tribunal en prononçant la nullité du mariage déclarerait qu'il y a eu bonne foi, au moins de l'un des époux; ce mariage puratif, en effet, devra produire ses effets normaux depuis la date de sa célébration jusqu'au jugement de nullité, et alors on appliquera les effets du contrat de mariage; le donataire gardera les biens qui lui ont été donnés, les droits de chacun des époux seront fixés par le contrat de mariage et chacun des époux pourra invoquer en sa faveur les clauses insérées dans le contrat de mariage.

L'idée générale que nous avons indiquée va nous

Source : BIU Cujas

d) détermination du moment à partir duquel le contrat de mariage produit ses effets

permettre de fixer le moment auquel le régime adopté par les époux va commencer à produire ses effets. Le régime adopté va-t-il commencer à produire son effet immédiatement, ce qui serait le droit commun, c'est-à-dire au jour même du contrat de mariage, ou seulement le jour du mariage ? Etant donné que le régime adopté ne l'a été qu'en vue du mariage, il faut en déduire que c'est seulement à partir de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil que le régime adopté va dérouler ses effets.

Le contrat de mariage est-il un contrat conditionnel ? Critique de la formule employée par la Cour de Cassation pour faire tomber certains actes frauduleux accomplis par un époux entre le contrat de mariage et le mariage.

Cependant, la jurisprudence paraît adopter une solution différente, et plusieurs arrêts de la Cour de Cassation contiennent cette formule : "Lorsque le mariage a été célébré, il faut le considérer comme étant une condition dont dépendaient les effets du contrat de mariage". Or, on sait que la réalisation de la condition produit un effet rétroactif; tout se passe comme si, dès le début, on avait fait un contrat pur et simple. Et la Cour de Cassation continue en disant dans ses arrêts : "Lorsqu'il y a mariage, après la célébration rétroactivement tout doit se passer comme si le régime avait commencé au jour où les époux ont signé le contrat devant le notaire". Cette formule donnée par la Cour de Cassation paraît inexacte parce que nous ne sommes pas en face d'une véritable condition, mais d'une institution un peu différente et dont nous avons déjà parlé : une éventualité. En effet le contrat de mariage n'est qu'un contrat accessoire, par conséquent, pour qu'il déroule ses effets, il manque encore un élément essentiel, la célébration du mariage. Malgré la formule de la Cour de Cassation, il faut donc dire que le régime et les effets du contrat de mariage ne doivent en principe se produire qu'à dater du mariage lui-même.

Si la formule donnée par les arrêts de la Cour de Cassation paraît ainsi critiquable, il faut cependant ajouter que dans les espèces qui lui étaient soumises elle l'a donnée pour justifier une solution qui, au point de vue du fond, était tout à fait utile. C'est donc la formule employée et non la solution elle-même qui mérite notre critique.

Un certain délai, quelquefois de quelques jours ou de quelques heures, séparant le contrat de mariage du mariage, certaines fraudes sont à redouter. L'un des futurs époux pourrait profiter de cette période intermédiaire pour faire des actes de nature à nuire à l'autre. La loi s'est déjà rendu compte de ce danger. L'article 1404, 2ème alinéa, suppose que l'un des époux a acquis un immeuble entre le contrat de mariage qui contient stipulation de communauté, et le mariage.

Source : BIU Cujas

Si on suppose cet immeuble acquis avec de l'argent qui aurait dû être commun aux deux époux et que cet immeuble, d'après les règles que nous verrons plus tard, reste propre à l'un d'eux, il y a là une véritable fraude; on avait compté que par exemple tel époux allait verser dans la communauté 100.000 francs qu'il avait à sa disposition à ce moment, or il profite des quelques jours qui s'écoulent entre le contrat de mariage et le mariage pour acheter un immeuble qui doit rester sa propriété exclusive; il garde ainsi 100.000 francs alors qu'il aurait dû en faire des biens communs, d'où une perte de 50.000 francs pour l'autre époux. L'art. 1404, 2ème ala, nous dit que l'immeuble acquis dans ces conditions sera considéré comme commun pour que l'autre époux ne subisse aucun préjudice, sauf dans le cas, ajoute le texte, où l'acquisition n'a été faite qu'en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention. Si, en effet, dans le contrat on avait prévu cette acquisition qui était sur le point de se réaliser, alors il n'y a aucune fraude.

Le législateur lui-même se préoccupe donc dans cet article de protéger un des époux contre certains actes frauduleux qui auraient été faits entre le contrat de mariage et la célébration du mariage. La Cour de Cassation, dans les arrêts où elle a donné la formule que nous critiquons, n'a fait que s'avancer dans le même sens où l'avait fait le législateur dans l'art. 1404. Dans ces espèces la Cour de Cassation a voulu protéger un des époux contre un acte accompli dans la période entre le contrat de mariage et le mariage.

La Cour de Cassation (Req. 26 Janvier 1847) s'est trouvée en face de l'espèce suivante : un parent avait déclaré dans le contrat de mariage qu'il donnait tel immeuble à la future épouse; puis, dans la période intermédiaire entre le contrat de mariage et le mariage, ce donateur avait vendu le même immeuble à un tiers. La femme réclamant l'exécution de la donation, le donateur la déclarait impossible, l'immeuble ayant été vendu à un tiers. La jurisprudence a trouvé inadmissible de ne pas protéger l'époux donataire contre une pareille fraude, surtout que le donataire n'est pas seul intéressé, les deux époux ayant compté sur les revenus de cet immeuble pour les dépenses de la famille. Ainsi, la Cour a-t-elle déclaré que l'époux donataire aurait la possibilité de revendiquer l'immeuble contre l'acheteur.

Une autre question du même genre s'est présentée dans un autre arrêt (Chambre civile, 18 Décembre 1878). Le contrat de mariage stipulait que la femme se mariait

Source : BIU Cujas

sous le régime dotal. Sous ce régime les immeubles dotaux sont inaliénables, mais dans la pratique, on convient souvent qu'ils pourront être aliénés, à condition de les remplacer par d'autres qui auront la même qualité, c'est-à-dire qui sont dotaux et qui ne pourront à leur tour être aliénés que moyennant remploi. La femme ayant adopté le régime dotal s'était constitué en dot un immeuble, puis dans la période intermédiaire entre le contrat de mariage et le mariage, elle avait échangé cet immeuble contre un autre. Il s'agissait de savoir si le nouvel immeuble obtenu en échange du premier allait se trouver placé dans la même situation que l'immeuble dotal. La Cour de Cassation considérant le danger qu'il y aurait à déclarer que l'aliénation étant antérieure au mariage ne produirait pas les effets spéciaux d'une aliénation faite pendant le mariage, a admis que le nouvel immeuble qui était devenu la propriété de la femme serait dotal comme l'était l'immeuble précédent.

Si donc on regarde, non pas les formules de la jurisprudence, mais les solutions de la loi ou des arrêts, on peut, quant à la date des effets du contrat de mariage, donner la formule suivante : en principe le régime ne commence qu'au jour du mariage, mais on prend d'autre part des mesures protectrices pour mettre l'un des époux à l'abri des actes préjudiciables ou frauduleux accomplis entre le contrat de mariage et le mariage lui-même.

e) impossibilité d'affecter le régime matrimonial d'un terme ou d'une condition.

Le contrat de mariage étant fait en vue du mariage, l'art. 1399 en déduit une autre conséquence : "La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque". Pour une raison de simplicité, la loi n'admet pas qu'un régime puisse être stipulé à terme. On ne pourrait pas dire : pendant les cinq premières années du mariage, tel régime s'appliquera, et après il y aura tel autre; ce serait une cause de complications, une cause de dangers pour les tiers qui souvent feraient des confusions. Il faut qu'il y ait unité dans le régime matrimonial depuis le commencement du mariage jusqu'à la fin.

La loi ne s'est occupée, dans cet art. 1399 que du cas où les époux ont adopté le régime de communauté, mais tout le monde est d'accord pour faire une première extension de ce texte et pour dire qu'aucun régime ne peut être adopté à terme. Les époux ne pourraient pas dire que pendant deux ans ils seront mariés sous le régime de la séparation de biens et après sous le régime dotal.

Source : BIU Cujas

Mais la question a été davantage controversée de savoir si l'on pourrait adopter un régime matrimonial sous condition. Pourrait-on rédiger le contrat de mariage sur les bases suivantes : si des enfants naissent du mariage les époux seront considérés comme mariés sous le régime de communauté; si, au contraire, ils n'ont pas d'enfant, ils seront mariés sous le régime de la séparation de biens ? La question n'est pas prévue par les textes, mais, on peut utiliser la solution de l'art. 1399 pour dire qu'une pareille convention n'est pas permise. Ce serait, en effet, une cause d'incertitudes pour les tiers, ils ne sauraient pas dans quelles conditions ils peuvent traiter avec les époux; ils se diraient : provisoirement ils sont mariés sous tel régime, mais il se peut que plus tard il y ait des enfants et qu'un autre régime soit applicable, de sorte que les contrats passés par les tiers se trouveront sans valeur. Il semble donc, pour des nécessités de crédit public, qu'une condition ne peut être insérée dans le contrat de mariage.

En somme, le régime adopté ne peut l'être que purement et simplement. Si des termes et des conditions interviennent souvent dans le contrat, ce ne peut être qu'à propos de clauses spéciales; par exemple on peut dire : la dot sera restituée non pas le jour même de la fin du mariage, mais seulement un an après, ce qui sera souvent nécessaire si, par exemple, le mari est commerçant et a employé la dot dans son commerce. De même des clauses spéciales peuvent être affectées d'une condition; on peut dire, par exemple, que tel époux aura droit à tel préciput s'il survit à son conjoint.

3°- Solennité du contrat de mariage. Rédaction par un notaire. Justification de cette exigence

Un autre point important qui tient au caractère spécial du contrat de mariage, c'est que c'est un contrat solennel. Il doit être fait nécessairement dans la forme notariée. Art. 1394 "toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire". La solution donnée par la loi était imposée par la nécessité. S'il y a un acte pour lequel il est utile d'imposer la forme notariée, c'est bien celui-là. D'abord nous sommes en face d'un contrat dont les conséquences se déroulent pendant un grand nombre d'années. Quelquefois les tribunaux ont à juger les effets d'un contrat de mariage passé quarante ans et plus auparavant, et en effet souvent les difficultés ne se présentent qu'après la dissolution du mariage. Il était donc utile qu'il y ait un acte dressé par un Notaire qui le conservera dans ses minutes pour qu'on puisse facilement le retrouver au bout d'un temps même très long.

Source : BIU Cujas

D'autre part, le contrat de mariage n'intéresse pas seulement les époux, il intéresse aussi les tiers. Il est donc important pour ceux-ci qu'on puisse facilement retrouver le contrat de mariage. Enfin s'il y a un contrat compliqué et difficile à rédiger c'est celui-là; à part les personnes qui ont fait de études juridiques, la plupart ne se rendent pas compte de la portée d'un contrat de mariage, de l'utilité qu'il y a à insérer telle ou telle clause. C'est pourquoi il était utile que les conseils d'un notaire interviennent pour indiquer ce qu'il faut insérer dans le contrat et de quelle façon il faut le rédiger.

Inutilité de la présence d'un second notaire quand le contrat contient des donations

La loi sur le notariat, loi du 25 Ventôse an XI modifiée sur certains points en 1902, voulant autant que possible simplifier les choses, a déclaré que les contrats de mariage comme les contrats ordinaires des notaires, seraient reçus par un seul notaire sans l'intervention de témoins. Par conséquent, maximum de simplicité. Mais une difficulté se présentait. Souvent les contrats de mariage contiennent des donations faites par des tiers aux futurs époux et parfois des donations faites par l'un des futurs époux à l'autre; Or, lorsqu'un notaire reçoit un acte de donation il est obligé d'observer des formes spéciales; toutes les fois qu'il y a une donation dans le contrat de mariage faut-il les observer ? La loi de Ventôse, an XI (article 9, n° 2, déclare expressément que l'intervention d'un seul notaire sans témoins est suffisante, même s'il y a des donations dans le contrat de mariage. Ceci se comprend. Lorsque plus tard nous étudierons les formes des donations, nous verrons que la loi redoute beaucoup, et non sans raisons, les abus d'influence qui s'exercent à l'égard de certaines personnes pour les déterminer à faire des donations. Une personne âgée, vivant seule, est l'objet de sollicitations pressantes de personnes qui voudraient être ses donataires; la loi a jugé nécessaire de protéger le donateur, d'abord par l'intervention d'un notaire, ensuite en faisant venir à côté de lui d'autres personnes. Cette exigence n'avait pas de raison d'être lorsqu'il s'agit du contrat de mariage : tandis qu'elle voit avec défiance la donation ordinaire. La loi, au contraire, voit avec faveur les donations faites sur contrat de mariage, parce qu'elles vont servir à l'établissement d'une famille, aux futurs époux d'avoir les ressources nécessaires pour se marier. D'autre part les abus d'influence sont ici moins à redouter et s'ils venaient à se produire, ils seraient moins regrettables que dans les autres donations parce qu'elles auraient un but utile ayant servi à la fondation d'une famille.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, système simple quant à la forme : un seul notaire sans autre personne pour recevoir le contrat de mariage.

Ce contrat sera rédigé en minute. Il est en effet indispensable que l'original reste dans les archives de l'étude pour qu'au bout d'un grand nombre d'années on puisse le retrouver.

Quant aux époux, nous avons déjà vu qu'ils doivent être présents à l'acte devant notaire. Ils doivent être là simultanément ou si l'un d'eux était représenté par un mandataire, celui-ci devrait être porteur d'un mandat spécial et notarié.

Frais du contrat de mariage. Solution de la pratique

La loi n'a rien spécifié quant aux frais de ce contrat. La jurisprudence a déclaré que les frais en doivent être, en principe, partagés par moitié entre les futurs époux (Angers, 25 Mars 1905). Cette solution se comprend très bien; le contrat de mariage est pour l'avantage des deux époux, il est naturel qu'ils participent également à ses frais. Toutefois, lorsque ce contrat contient des donations, celles-ci entraînant des frais élevés, principalement à raison des droits d'enregistrement et des honoraires spéciaux du Notaire, comme la donation profite plus spécialement à l'époux donataire, on admet que les frais de donation seront supportés exclusivement par celui-ci. Certains notaires, d'ailleurs, pour éviter une complication lorsqu'on aura, à la dissolution du mariage, à liquider la communauté, n'indiquent pas seulement dans le contrat de mariage le total des frais, droits d'enregistrement et honoraires, mais précisent encore la part des frais qui incombera définitivement à chacun des époux.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Modification au contrat de mariage.

Le contrat de mariage est un contrat d'une nature particulière : c'est celui qui va assurer la constitution d'une famille, et ceci explique une autre idée à laquelle nous arrivons maintenant, c'est la difficulté qu'il y a à modifier le contrat de mariage, soit avant mariage, soit surtout après célébration du mariage. On peut dire que le contrat de mariage, au point de vue pécuniaire, c'est l'acte de constitution de la famille. Or, de même qu'une loi constitutionnelle est plus difficile à modifier qu'une loi ordinaire, de même le législateur a estimé qu'il convenait que le contrat de mariage soit plus difficile à modifier qu'un contrat ordinaire. Nous allons voir l'application de cette idée en étudiant successivement deux périodes : d'abord cette période générale-

Source : BIU Cujas

ment assez courte qui s'écoule entre la signature du contrat de mariage et le mariage lui-même et ensuite nous verrons la seconde période postérieure à la célébration du mariage.

A - Modification du contrat avant la célébration du mariage.-

Tout d'abord, parlons d'un cas que le législateur lui-même a prévu, bien qu'à son sujet on ne rencontre pas beaucoup de décisions de jurisprudence : c'est celui où les futurs époux songeraient à modifier le contrat de mariage dans la période entre le contrat de mariage et le mariage lui-même. Quelquefois les époux regrettent d'avoir inséré telle clause dans le contrat de mariage et que n'étant pas encore mariés ils veulent le modifier. La loi s'est préoccupée de cette question dans les art. 1396 et 1397. Il convient d'abord à ce sujet d'indiquer la terminologie légale pour éviter des confusions.

Les contre-lettres en matière de contrat de mariage. Sens de cette expression par rapport au droit commun

Ces changements qui peuvent être apportés au contrat de mariage, la loi, dans l'art. 1396, les appelle des contre-lettres. Elle dit, en effet : "Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage".

Il faut observer que la loi emploie ici le mot contre-lettre dans un sens exceptionnel. Nous savons déjà que la contre-lettre, comme l'indique son nom (contre-lettre c'est-à-dire ce qui va contre ce qui a d'abord été écrit) est un acte destiné à demeurer secret, par lequel deux contractants déclarent que l'acte ostensible qu'ils viennent de passer ne correspond pas à leur véritable intention, qui se trouve manifestée seulement dans la contre-lettre. Cet acte secret est une sorte de piège pour les tiers que la loi a voulu protéger en déclarant la contre-lettre valable entre les parties, mais inopposable aux tiers (art. 1321).

Au contraire, lorsque la loi, dans l'art. 1396 parle de la contre-lettre, elle veut parler d'un simple changement, mais qui n'a rien de secret. Et même, la loi a pris des mesures pour que ces contre-lettres ne puissent pas rester secrètes; par conséquent le mot contre-lettre est ici synonyme, non pas d'acte secret mais simplement d'acte modifiant un acte antérieur, mais le modifiant loyalement, nettement, d'une façon ostensible.

Source : BIU Cujas

I°- Conditions de validité de la contre-lettre entre les parties.

Passation de la contre-lettre dans les mêmes formes que le contrat de mariage

I°- Pour qu'une contre-lettre soit valable, il faut qu'elle soit dressée par acte notarié. Cela va de soi : étant données les graves raisons qui ont imposé que le contrat de mariage soit fait devant notaire, il aurait été inadmissible que l'on puisse, le lendemain, le modifier par un acte sous seing privé. De là l'art. 1396, al.a Ier : "Les changements qui seraient faits aux conventions matrimoniales avant la célébration du mariage doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage".

2- Présence simultanée de toutes les personnes parties au contrat de mariage

2°- La loi a précisé les personnes qui devraient intervenir à la contre-lettre. "Nul changement ou contre-lettre, continue le texte, n'est au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage". Cette formule est importante : elle veut dire que pour qu'une contre-lettre soit valable, il ne suffit pas toujours du consentement des deux époux, il faut encore parfois le consentement de tiers, de ceux qui ont été parties au contrat de mariage.

Cette règle s'explique aisément : souvent, dans le contrat de mariage, à côté des époux, interviennent des tiers qui leur font des donations. Il est naturel que ces tiers aient, comme on dit, voix au chapitre. Ils ont droit en faisant leur donation, d'exiger que l'on insère telle ou telle clause dans le contrat de mariage. Par exemple le donataire qui craint que la libéralité qu'il fait à la future ne soit dissipée au cours du mariage, peut désirer faire insérer une clause protectrice, stipulant qu'en cas d'aliénation du bien donné le prix ne devra être employé, puisque les tiers donateurs ont ainsi un rôle important, ils devront intervenir à la contre-lettre. Il serait inadmissible que les époux donataires, après avoir passé un contrat de mariage qui donnait satisfaction aux donateurs, aillent le lendemain faire une contre-lettre dans laquelle ils effaceraient tout ce qui a été imposé par les donateurs.

Devront donc intervenir à la contre-lettre tous ceux qui ont eu un rôle actif dans le contrat de mariage, par exemple celui qui fait une donation à l'un des époux, ou encore, ce qui n'est qu'une forme de donation, le tiers qui renonce en faveur du futur époux un droit qu'il avait sur les biens, par exemple un père de famille qui, pour faciliter le mariage de son

Source : BIU Cujas

enfant renonce au droit d'usufruit sur les biens appartenant à celui-ci.

Par contre, les personnes qui auraient simplement signé le contrat de mariage, honoris causa, n'ont pas à intervenir dans la contre-lettre. Il est d'un usage assez fréquent que le contrat de mariage, à raison de son importance, soit passé en présence de la famille, et souvent on demande à certaines personnes d'y apposer leur signature, bien qu'elles n'aient joué dans l'acte aucun rôle actif. Elles ne sont intervenues qu'honoris causa, leur présence pour la contre-lettre sera inutile.

Telles sont les conditions dans lesquelles il est possible aux époux de modifier le contrat de mariage. Toutefois, une difficulté pourrait se présenter si les époux tiennent à modifier leur contrat sur un point et que les tiers donateurs ne veuillent pas accepter cette modification. Dans ce cas il serait cependant possible de modifier le contrat, à condition que le tiers retire sa donation. Le tiers n'étant plus donateur, les époux feront alors ce qu'ils voudront en ce qui concerne leur contrat de mariage.

2°- Conditions de validité de la contre-lettre à l'égard des tiers.

La loi a voulu que les contre-lettres puissent être connues des tiers en même temps que le contrat de mariage. Elle a donc déclaré que les contre-lettres ne seraient opposables aux tiers qu'à certaines conditions.

Rédaction de la contre lettre à la suite de la minute du contrat

1°- Aux termes de l'art. 1397, les changements et contre-lettres ne seront opposables aux tiers s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage. Par conséquent, les époux ne peuvent pas passer la contre-lettre chez un autre notaire, il faut qu'ils retournent chez le notaire même qui a reçu le contrat. Celui-ci prendra la minute du contrat et à la suite il inscrira la contre-lettre, pour que les deux actes ne fassent qu'un et que celui qui lira le contrat de mariage puisse en même temps lire la contre-lettre. S'il en avait été autrement, si la contre-lettre avait pu être rédigée d'une façon séparée, les tiers auraient pu s'y tromper, lire le contrat et ignorer qu'il y avait une contre-lettre.

Délivrance de la copie de la contre lettre en même temps que celle du contrat

2°- D'autre part, la loi a ajouté que toutes les fois qu'il sera donné une expédition du contrat, le notaire ne pourra pas donner copie du contrat de mariage seul; il devra donner en même temps copie de la contre lettre, de sorte qu'un tiers qui lira la

Source : BIU Cujas

copie du contrat n'aura qu'à la lire jusqu'à la fin pour connaître en même temps qu'il y a une contre-lettre et savoir ce qu'elle contient.

Moyennant l'observation de ces règles, la contre-lettre peut être invoquée contre les tiers. Par là on désigne toutes personnes autres que les futurs époux et, d'autre part, leurs successeurs à titre universel, c'est-à-dire leurs héritiers.

Voilà les conditions dans lesquelles la loi impose de rédiger les contre-lettres. A côté de ce premier point qui ne donne guère lieu à des décisions de jurisprudence, il y en a un autre, plus important et en même temps plus difficile, c'est la question des modifications du contrat de mariage après le mariage.

B - Modification du contrat après la célébration du mariage -

Du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales

Cette question a été prévue dans l'art. 1395. Ce texte pose cette règle importante que "les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage". Règle très importante qui donne encore à la rédaction du contrat de mariage plus de difficulté. Une fois le mariage célébré, le contrat de mariage est désormais immuable, les époux resteront nécessairement sous le régime adopté sans pouvoir le modifier. Il n'y a qu'un seul cas que nous examinerons par la suite, dans lequel, au cours du mariage, il peut y avoir modification du régime : c'est lorsque le mari "mettant en péril la dot de la femme", pour employer les termes mêmes du Code, c'est-à-dire gérant mal les affaires communes, la femme demande la séparation de biens. A partir du moment où le tribunal l'a accordée, le régime primitif ne s'applique plus, et fait place à celui de séparation de biens. Sauf ce cas exceptionnel, ce qu'il faut retenir, c'est le principe de l'art. 1395, l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Ce principe de l'immutabilité n'est même pas une simple présomption de volonté, c'est un principe d'ordre public, et ici nous voyons apparaître une dérogation au droit commun. De droit commun les contractants peuvent modifier le contrat, en se mettant d'accord. Au contraire, dans le contrat de mariage, il ne serait pas possible d'insérer une clause en vertu de laquelle les époux auraient le droit, au cours du mariage, de modifier leur régime ou de modifier même sur un point quelconque le contrat de mariage.

Le droit français a donc admis sur ce point un

Source : BIU Cujas

principe strict. Ce principe n'est du reste pas adopté à l'heure actuelle dans toutes les législations et dans tous les pays germaniques, en Allemagne et en Suisse, on admet qu'au cours du mariage il peut y avoir des modifications au régime matrimonial. On prend d'ailleurs des précautions importantes pour que les tiers puissent être au courant de ces modifications, et une large publicité a été établie à cet effet. En tous cas, le système français est très nettement formulé dans l'art. 1395. Sans doute il était inconnu du droit romain et des pays de droit écrit, mais il s'est formé il y a déjà nombre de siècles en pays coutumier. C'est la jurisprudence des Parlements qui, vers le XVIème siècle, craignant que les tiers ne soient victimes de modifications apportées au contrat de mariage, a déclaré que les conventions matrimoniales seraient immuables pendant mariage.

Origine et justification historique de cette règle

Quelle est la raison qui a fait apparaître ce principe conservé par le Code civil ? Dans notre ancien droit il y avait une raison qui avait une certaine valeur mais qui, aujourd'hui, n'en présente plus. Certains auteurs justifiaient cette immutabilité des conventions matrimoniales par le désir d'éviter des donations indirectes entre époux. Des époux voulant se faire des donations au cours du mariage auraient par une modification au contrat de mariage, inséré une clause très avantageuse pour l'un d'eux et, de cette façon, seraient arrivés au but visé. Cette raison avait de l'importance dans l'ancien droit, qui prohibait les donations entre époux, mais elle est aujourd'hui sans valeur, puisque le code civil autorise les donations entre époux.

Justification actuelle

Mais il y a d'autres raisons pour maintenir le système de l'immutabilité des conventions matrimoniales. D'abord elle est utile pour ceux qui ont fait des donations aux époux. Ils ont souvent en effet fait insérer dans le contrat telle clause pour assurer la conservation des biens qu'ils ont donnés; il serait regrettable que, par la suite, ces donateurs étant disparus, les époux en profitent pour modifier le contrat de mariage et pour faire disparaître ces mesures de sécurité.

D'autre part, à côté de l'intérêt des donateurs il y a celui public. Cet intérêt public serait en effet atteint dans une certaine mesure si les tiers ayant connaissance d'un contrat de mariage ils apprenaient un beau jour que ce contrat a été modifié et, par conséquent, que tel contrat qu'ils ont passé avec les époux, qu'ils avaient toutes raisons de croire

Source : BIU Cujas

toujours applicable, ne l'est plus. Toutefois on peut répondre qu'en donnant une large publicité aux modifications apportées au contrat de mariage, comme on l'a fait dans les pays germaniques, on peut, au moins dans une certaine mesure, pallier à ce danger.

Conséquences de l'immutabilité -

I°- Interdiction de changer de régime pendant le mariage.

La première conséquence c'est qu'il est interdit aux époux de changer de régime pendant la durée du mariage. Ils ont déclaré se marier sous tel régime, il leur est interdit pendant le mariage d'en adopter un autre.

Obligation pour les époux séparés judiciairement s'ils veulent abandonner la séparation de biens, de rétablir leur régime primitif.

Mais la loi, dans certaines dispositions, a été plus loin. On sait que la séparation de corps entraîne séparation de biens et dans ce cas exceptionnel, le régime matrimonial se trouvera modifié.

Toutefois, si cette séparation de biens présentait, à un moment donné, des inconvénients, la loi permet aux époux de revenir à leur régime matrimonial primitif. Mais l'art. I45I, 3°, déclare que les époux sont alors obligés de reprendre exactement le contrat de mariage qu'ils avaient établi : "En ce cas la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article I449".

La même solution s'applique dans le cas où on est en face d'une séparation de biens prononcée à titre principal, parce que le mari gérait mal les affaires de la femme. Donc, toutes les fois qu'il est intervenu une séparation de biens à titre accessoire ou à titre principal, si les époux, à un moment donné, veulent y renoncer, ils sont obligés de revenir exactement à leur régime matrimonial primitif.

Même solution admise par le C.C. jusqu'en I930, pour le remariage d'époux divorcés

Le législateur, pendant assez longtemps, avait encore poussé plus loin cette immutabilité des conventions matrimoniales et l'art. 295 prévoyait que si deux époux divorcés voulaient se remarier ensemble ils devaient reprendre leur régime primitif. Cette solution a été abrogée par la loi du 4 Janvier I930, de sorte qu'aujourd'hui ils pourraient, en se mariant une seconde fois, adopter un régime différent de leur régime antérieur. Pour arriver à ce résultat la loi a simplement supprimé, dans l'art. 295, la disposition qui déclarait que nécessairement, dans le nouveau mariage entre les époux divorcés, on adopterait le même régime. Seulement, le législateur a été trop succinct et cette loi soulève une difficulté. Que décider lors-

Source : BIU Cujas

Quid du cas où les époux divorcés ne font pas de contrat en se remariant ?

que des époux, après divorce, ont fait célébrer à nouveau leur mariage et qu'ils n'ont pas fait de contrat ? Faut-il les déclarer replacés sous leur contrat de mariage primitif, ou, au contraire, doit-on les considérer comme n'importe quels époux mariés sans contrat, c'est-à-dire comme soumis au régime de la communauté légale ? Il me semble que la loi n'admettant plus aujourd'hui aucune règle spéciale, il faut appliquer le droit commun; donc ces époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, ce qui d'ailleurs ne sera pas toujours avantageux pour eux, parce que s'ils veulent adopter un régime semblable à l'ancien ils seront obligés de faire à nouveau un contrat de mariage, d'où des frais supplémentaires.

2°- Nullité des sociétés entre époux

La jurisprudence, tenant compte du principe de l'art. 1395 qui interdit de porter atteinte aux conventions matrimoniales pendant le mariage, a tiré une conséquence importante à savoir que les sociétés entre époux sont interdites. La Cour de Cassation a formulé très nettement ce principe et notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 22 Janvier 1912. La jurisprudence invoque d'ailleurs deux arguments à l'appui de cette solution. D'abord, et ceci se rattache directement à notre sujet, nous serions en face d'une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il n'est pas admissible par exemple que des époux mariés sous le régime de la séparation de biens, où chacun conservait sa fortune propre, déclarent, au cours du mariage qu'ils vont se constituer une fortune commune. D'autre part, la jurisprudence ajoute qu'il y aurait là une atteinte à l'autorité maritale. En effet, ce qui caractérise le contrat de société, c'est que dans le rôle qu'ils ont dans la société, les associés sont placés à peu près sur le pied d'égalité. Or l'état de mariage donne au mari une certaine autorité, ce serait la lui enlever que d'établir une société entre époux. La jurisprudence ayant posé ce principe de l'interdiction des sociétés entre époux l'a poussé assez loin étant donnés les deux arguments sur lesquels il repose. Elle n'interdit pas seulement une société composée uniquement des deux époux, elle interdit même que les deux époux entrent ensemble dans une société dont des tiers feraient partie. Pareille société serait nulle comme contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Arguments à l'appui de cette solution.

Dissolution de la société par le mariage des deux associés

La jurisprudence a même admis qu'au cas où une société régulièrement constituée existerait entre deux personnes, cette société serait automatiquement dissoute au cas de mariage entre ces deux personnes. Cependant, ici, il n'y aurait atteinte à l'immutabilité

Source : BIU Cujas

des conventions matrimoniales puisque la société est antérieure au mariage. C'est ici qu'intervient le second argument donné par la jurisprudence : toute société entre époux a quelque chose de contraire à l'autorité maritale; par conséquent il est inadmissible que la société puisse subsister après le mariage, parce que l'autorité maritale serait diminuée.

Malgré la sévérité dont fait preuve la jurisprudence à l'égard de ces sociétés, nombre de fois, dans la pratique, les tribunaux ont été en face de pareilles sociétés. En ce cas la jurisprudence a dit que l'on est en face d'une société de fait, qui par conséquent peut être déclarée en faillite; et même s'il n'y a pas faillite il y aura lieu de procéder à la liquidation de ce qui a été acquis en commun.

3°- Interdiction de modifier une partie du contrat de mariage.

La jurisprudence et les auteurs déduisent encore d'autres conséquences de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Non seulement on ne peut pas changer le régime lui-même, le remplacer par un autre, mais on n'a pas le droit de modifier une partie du contrat de mariage. Si par exemple l'on a stipulé que tel immeuble de la femme serait dotal, on ne pourrait pas par la suite, tout en laissant le surplus du contrat tel qu'il était, déclarer que l'immeuble ne sera plus dotal.

4°- Nullité d'une liquidation de communauté pendant une instance en divorce ou en vue d'une séparation de fait

D'autre part, déclare également la jurisprudence, il est interdit de procéder à une liquidation anticipée des biens des époux. Ainsi la Cour de Paris a décidé le 2 mars 1925 que si des époux en instance de divorce, avait pour mettre fin plus rapidement à toutes relations pécuniaires entre eux liquidé leur situation respective au cours de la procédure, cette liquidation faite pendant le mariage était nulle.

Une autre conséquence assez importante au point de vue pratique, existe lorsqu'il y a séparation de fait entre les époux. Quelquefois , au cours du mariage,des époux ne pouvant pas s'entendre et ne voulant pas, d'un autre côté, recourir à des procédures de séparation ou de divorce, décident amiablement de se séparer. Ils peuvent songer, pour éviter entre eux toutes difficultés pécuniaires ultérieures, à liquider la situation, la femme reprenant ce qui lui appartient et le mari faisant de même. Pareille liquidation faite au cours du mariage est absolument nulle à raison du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. De sorte que ces époux, bien que séparés de fait, resteront encore soumis à leur contrat de mariage, par exemple continueront au point de vue pécuniaire à être communs entre eux.

Non seulement les époux, dans leurs rapports respectifs, sont ainsi obligés de rester sous le régi-

me établi par contrat de mariage, mais ils ne peuvent pas, en principe, passer avec des tiers des contrats qui auraient comme conséquence de modifier le contrat de mariage. Ainsi, même d'accord entre eux, ils ne pourraient renoncer à la dot qui a été promise à l'un d'eux, cette solution d'ailleurs n'est pas, en pratique, sans soulever quelquefois certaines gênes, au cas notamment où le constituant de la dot n'est plus en mesure de s'acquitter de la dot qu'il a promise. Les deux époux pourraient songer, d'un commun accord, à renoncer à la promesse à eux faite. Pareille renonciation n'est pas possible parce qu'elle est contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

5°- Interdiction pour les époux de passer avec les tiers un contrat modifiant leur régime (renonciation à la dot ou à l'hypothèque la garantissant)

Il faut même aller plus loin : non seulement les époux ne peuvent pas renoncer à la dot elle-même, mais le mari ne pourrait renoncer aux intérêts de la dot pour alléger, dans une certaine mesure, la charge du promettant.

Il est interdit de modifier le contrat de mariage par un acte quelconque, non seulement par un contrat, mais même par un acte unilatéral. La jurisprudence a eu l'occasion d'en faire différentes applications à une époque récente. Voici une hypothèse jugée par la Chambre civile (2 Janvier 1924). Une dot avait été promise dans le contrat de mariage par un tiers, et comme celui-ci ne pouvait pas immédiatement la payer, il avait déclaré, à titre de garantie, constituer une hypothèque sur certains de ses immeubles. A un moment donné, il aurait été très avantageux pour ce tiers de s'entendre avec les époux pour que l'hypothèque disparaisse, afin de pouvoir aliéner plus facilement l'immeuble. La Cour de Cassation a déclaré une pareille renonciation nulle comme contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Le contrat prévoyait une promesse de dot garantie par une hypothèque; cette hypothèque ne pouvait disparaître que par le paiement de la dot.

Impossibilité pour un époux de priver l'autre par testament des avantages qu'il tient du contrat de mariage

La Cour de Paris a donné une solution du même genre (8 Janvier 1926): à propos du testament du compositeur Saint-Saëns. Celui-ci, dans son contrat de mariage, avait attribué à sa femme, si elle survivait, certains droits sur ses compositions musicales. Puis, à la suite de dissentiments entre les époux, le compositeur avait fait un testament dans lequel il déclarait priver sa femme des droits qu'elle tenait de son contrat de mariage et laisser toute sa fortune à une de ses parentes. Ce testament, a dit la Cour, ne peut produire effet en tant qu'il porte atteinte aux droits que la femme tenait de son contrat de mariage. La jurisprudence a donc poussé extrêmemnt loin cette application, logique d'ailleurs, de l'immutabilité des

Source : BIU Cujas

conventions matrimoniales.

Limitations au principe de l'immutabilité. a) validité des donations entre époux et des renonciations à certains droits en vue de faciliter un partage d'ascendants.

Cependant, il y a certaines atténuations, en quelque sorte forcées, parce que le contrat de mariage est un contrat qui va s'appliquer très longtemps. A certains moments on est donc bien obligé de faire certains actes qui, au moins dans une certaine mesure, modifieront quelque peu la situation en résultant. Le patrimoine de chacun des époux ne peut rester absolument immuable pendant la durée du mariage. La loi elle-même prévoit qu'il peut y avoir des donations entre époux; c'est là évidemment une atteinte indirecte aux conventions matrimoniales.

D'autre part, il est évident qu'il peut y avoir des atteintes au contrat de mariage par des donations prévues dans le contrat de mariage, donations faites en faveur de tiers. C'est ce que la Chambre des requêtes vient d'avoir l'occasion de constater (I4 Décembre I932). L'hypothèse était la suivante : des époux avaient passé un contrat de mariage en vertu duquel certains avantages spéciaux étaient accordés à chacun d'entre eux. Puis, au cours du mariage, ces deux époux avaient voulu faire ce qu'on appelle un partage d'ascendants, c'est-à-dire partager par avance certains de leurs biens entre leurs descendants. Pour le faciliter, ils avaient déclaré renoncer à certains droits qu'ils tenaient du contrat de mariage pour que l'autre époux puisse faire telle ou telle donation aux descendants. On avait soutenu qu'un pareil partage était nul, parce qu'il portait atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. La Cour de Cassation ne l'a pas admis, car en réalité il n'y avait pas renonciation aux dispositions du contrat de mariage, mais des donations faites par les deux époux à leurs enfants. Or, on ne peut pas interdire, pendant la durée du mariage, aux époux de donner des biens visés par le contrat de mariage à leurs descendants.

b) Validité des modalités de l'acquittement de la dot

D'autre part, la jurisprudence admet également, dans le paiement de la dot, des modifications qui n'ont rien d'essentiel, par exemple la substitution au paiement de la dot d'une dation en paiement. Un tiers a promis aux époux une dot en argent, mais quand le moment du paiement est arrivé, il n'a pas d'argent liquide pour payer; désirant cependant se libérer de sa dette, il peut valablement le faire en donnant à l'époux un immeuble ou des titres de Bourse qui, pour le moment, seraient difficiles à aliéner. Il n'y a pas là une modification substantielle au contrat de mariage.

Mais une autre difficulté plus importante s'est présentée : est-il permis aux époux de passer avec des

Source : BIU Cujas

c) Possibilité pour les tiers de faire à l'un des époux, tout au moins en ce qui concerne la quotité disponible, des libéralités en leur donnant un caractère différent de celui qu'elles devraient avoir d'après le régime adopté.

tiers des donations ou d'accepter de leur part des legs, lorsque ces actes contiennent des clauses qui vont amener une modification au contrat de mariage ?

Supposons que, d'après le contrat de mariage, toutes les valeurs mobilières recueillies gratuitement par les époux, par successions ou par donations, doivent tomber en communauté. Un tiers a-t-il la possibilité de faire à l'un des époux une donation ou un legs en ajoutant qu'il entend que, contrairement au contrat, la donation ou le legs n'entre pas dans la communauté ? La question, en pure logique, est embarrassante. D'un côté, le tiers est étranger au contrat de mariage, il n'a pas à le respecter; mais, par contre, l'époux qui va bénéficier de la donation ou du legs, est lié par son contrat de mariage. Il semblerait en logique, si le tiers peut bien offrir la donation, que l'époux sera obligé de lui répondre qu'il ne peut l'accepter dans ces conditions. Mais cette solution logique serait pleine d'inconvénients parce que le tiers pourrait alors retirer sa donation. Le législateur a alors donné une solution plus avantageuse pour les époux, dans l'art. 1401, 1° in fine : "La communauté se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire". Par conséquent, la loi permet expressément au donateur de s'entendre avec l'époux pour que, par dérogation au contrat de mariage, tel bien, par exemple, qui aurait dû être commun, devienne propre. La raison de cette disposition, c'est qu'en somme, si elle n'avait pas été admise par le Code civil, on serait arrivé peut-être à priver les époux de certaines libéralités.

Ceci va nous faire comprendre la limite apportée par la jurisprudence à cette solution.

On sait que lorsqu'une personne décède, il se peut que sa fortune comprenne deux parties : la quotité disponible, c'est-à-dire des biens qu'elle peut donner librement à qui elle veut, et, d'autre part, la réserve, c'est-à-dire des biens qui, comme leur nom l'indique, sont réservés à certains proches parents, des biens dont elle ne peut déshériter certains parents. Un père de famille obligé de laisser une partie de sa fortune à son enfant, déclare dans son testament lui laisser la totalité de sa fortune, mais en stipulant que cette fortune qui, d'après son contrat de mariage aurait dû être commune, soit propre. Le père de famille peut-il ainsi empêcher la totalité de sa fortune de devenir commune ? La jurisprudence,

Source : BIU Cujas

tant donnée la raison d'être de l'art. I40I qui est de ne pas priver les époux de certaines libéralités, a déclaré qu'une clause de ce genre n'était pas complètement valable et qu'il fallait distinguer. Quand il s'agit de la quotité disponible, il faut appliquer l'art. I40I parce que le défunt était libre par testament de laisser cette partie de sa fortune à qui il voulait et d'en priver son enfant. Mais la situation n'est plus la même lorsqu'il s'agit de la réserve. Obligatoirement, par la volonté de la loi, elle arrive à l'époux; par conséquent, impossibilité de le priver de cette partie de sa fortune. Et dans un arrêt important la Chambre civile (6 Mai I885) a déclaré que la réserve doit nécessairement suivre le sort réglé par le contrat de mariage, tomber en communauté, s'il décide qu'ils doivent être communs.

Sanction de l'immutabilité - Nullité absolue de tout acte y contrevenant -

Qu'arriverait-il si les époux avaient fait un acte en opposition avec l'art. I395 ?

Nous serions en pareil cas, en face d'un acte nul, et l'acte est considéré comme contraire à l'ordre public; il y a une nullité absolue. C'est ce que la Cour de Paris a décidé formellement dans son arrêt du 2 Mars I925, à propos d'une liquidation de communauté pendant la procédure du divorce. En conséquence, n'importe quelle personne, même un tiers, pourra invoquer la nullité de cette convention; et cet acte ne sera pas susceptible de confirmation. Ainsi la liquidation de communauté intervenue dans les conditions que nous avons indiquées ne pouvait être confirmée par les époux après le prononcé du divorce; il était nécessaire de procéder à une nouvelle liquidation, conformément à la loi.

D'autre part on pourrait se demander si, au bout de trente ans cependant, cette nullité ne disparaîtra pas. Si on y voit une nullité absolue et non pas une inexistence, il semble admissible de dire qu'au bout de trente ans, si le contrat a été exécuté, le contrat sera définitif.

La publicité du contrat de mariage -

La question de la publicité du contrat de mariage au point de vue législatif

Cette question de la publicité du contrat de mariage est assez délicate à résoudre au point de vue législatif. D'un côté, le principe ordinaire, pour les actes notariés comme d'ailleurs pour les actes privés, c'est qu'ils sont secrets; ils ne peuvent être connus des tiers que si ceux qui ont été parties

Source : BIU Cujas

de l'acte veulent bien les leur communiquer. Et le secret du contrat de mariage présente une importance spéciale, parce que les époux n'aiment pas, en général, faire connaître au premier venu toutes les clauses du contrat de mariage, et notamment l'importance de leur fortune, en vertu de ce contrat.

Mais, d'un autre côté il y a des cas dans lesquels il y a un intérêt sérieux pour les tiers à connaître les clauses du contrat de mariage : suivant que les époux sont mariés sous tel ou tel régime, le mari, par exemple, aura ou n'aura pas le droit d'administration sur le patrimoine de la femme; ou bien il y a des clauses de dotalité en vertu desquelles des biens de la femme ne pourront être aliénés pendan mariage. Il faut éviter que les tiers n'éprouvent des inconvénients considérables, par exemple en achetant des immeubles qui seraient inaliénables, ou en traitant avec le mari pour des biens appartenant à la femme alors que le mari ne pouvait faire, par rapport à eux, aucun acte d'administration. Il s'agit donc de concilier cet intérêt à un certain secret du contrat de mariage et les intérêts non moins légitimes des tiers.

Publicité spéciale pour les commerçants. C. Co et loi de 1919. Son insuffisance.

A l'époque de la rédaction du code civil on s'était très peu préoccupé de cette publicité du contrat de mariage. On n'avait prévu qu'un cas limité dans le Code de Commerce. En vertu des articles 67 et suivants du C. Co. toutes les fois qu'un commerçant se marie, il doit faire afficher à l'auditoire du Tribunal de Commerce qu'il s'est marié sous tel régime et cet affichage dure une année. Ce système de publicité, qui ne concerne que les commerçants, est tout à fait insuffisant, parce qu'on indique simplement que tel époux est marié sous tel régime. Or les époux peuvent combiner certains régimes. Et après avoir adopté l'un en principe, prendre certaines règles empruntées à un autre. De sorte que la simple indication du régime est tout à fait insuffisante, parce qu'il peut y avoir des clauses le modifiant considérablement.

D'autre part ce régime de publicité par affichage est un système vieilli et sans utilité. Quelles sont les personnes qui, à l'heure actuelle, ont le temps d'aller à l'auditoire du Tribunal pour voir quelques papiers couverts de poussière sur lequel ils liront très difficilement que telle personne a adopté tel régime ?

Plus récemment, en matière commerciale, on a songé à une publicité un peu plus utile, dans la loi du 18 Mars 1919 qui a organisé le registre du commerce. En vertu de cette loi, tout commerçant est obligé dès qu'il s'établit de se faire inscrire au registre du

Source : BIU Cujas

commerce et parmi les mentions qu'il doit y faire figurer, il doit indiquer, s'il est marié, le régime adopté. Ceci permet, même au bout d'un grand nombre d'années, de retrouver le régime adopté par tel commerçant. Mais cette publicité est encore insuffisante; on n'indique pas qu'il peut y avoir des modifications importantes à ce régime. Ainsi donc, en matière commerciale il y a bien publicité, mais une publicité insuffisante.

Le registre du régime des biens en Allemagne et en Suisse

Au contraire dans les pays étrangers, depuis un certain nombre d'années, une publicité importante a été donnée aux contrats de mariage. Elle s'est développée dans les pays germaniques, notamment en Allemagne et en Suisse, en organisant dans certains tribunaux ce que l'on appelle le registre du régime des biens. En vertu de ce système d'ailleurs applicable encore dans les départements d'Alsace et de Lorraine, les époux sont obligés, qu'ils soient commerçants ou non, de faire une déclaration au registre du régime des biens de leur domicile, et cette déclaration doit indiquer les clauses du contrat de mariage que l'on veut pouvoir invoquer contre les tiers. On n'indique pas les chiffres des dots ou des apports, mais on indique qu'on a adopté tel régime avec telles clauses particulières.

Système général mais indirect de publicité établi par la loi Valette en 1850

En France, au milieu du XIXème siècle, on a imaginé, pour toutes les personnes commerçantes ou non, un système en quelque sorte indirect, de publicité du contrat de mariage. C'est l'objet de la loi du 10 Juillet 1850 que l'on appelle quelquefois loi Valette parce qu'elle a été proposée par un des anciens professeurs de cette Faculté qui, en 1850, faisait partie de l'Assemblée Nationale. Cette loi a eu pour conséquence de modifier une série d'articles du Code civil, soit au titre du contrat de mariage, soit au titre des actes de l'état civil; le but de cette loi a été simplement de permettre aux tiers de savoir si, oui ou non, il y a un contrat de mariage.

- Mécanisme de la publicité. I) certificat remis par le notaire aux époux

La loi d'abord établit une première règle : toutes les fois qu'un notaire reçoit un contrat de mariage, il doit délivrer aux époux un certificat dans lequel il indique qu'à telle date il a reçu leur contrat de mariage, et il leur indique qu'ils devront présenter ce certificat à la mairie. Art. 1394, 3ème al : "Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses noms et lieu de résidence les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état

Source : BIU Cujas

civil avant la célébration du mariage".

2) Mention dans l'acte de mariage, sur la réponse faite par les époux à l'officier de l'état-civil, de l'existence ou non d'un contrat de mariage.

D'autre part il faut tenir compte au titre des actes de l'état civil, des articles 75 et 76. Quand les époux se présentent à la mairie, l'art. 75, ala 4, nous dit : "Au moment de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil interpellera les futurs époux et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contr de mariage et, dans le cas d'affirmation, la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu". Par conséquent les parties ont à ce moment à représenter le certificat du notaire; et aussitôt, quand l'officier de l'état civil dresse l'acte de mariage, il mentionne la réponse faite. En effet, l'art. 76 dit : "L'acte de mariage énoncera 8° : la déclaration, faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariag et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu".

Procédé détourné par lequel les tiers peuvent obtenir des époux communication de leur contrat

Par conséquent, l'acte de mariage doit contenir une de ces mentions : les époux ont déclaré ne pas avoir fait de contrat de mariage, ou : les époux ont déclaré qu'ils avaient passé un contrat de mariage devant tel notaire. C'est là une indication utile pour les tiers. S'ils ont besoin de se renseigner sur la situation des époux, ils n'auront qu'à leur demander : "Dans quelle commune vous êtes-vous mariés ?" et les tiers, étant donné le principe de la publicité des actes de l'état civil, peuvent se renseigner à la mairie pour savoir si l'acte de mariage mentionne qu'il a été fait un contrat de mariage. Si l'acte de mariage porte qu'il n'a pas été fait de contrat, les tiers vont en conclure que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale. Si, au contraire, l'acte de mariage porte qu'il a été fait un contrat de mariage devant tel notaire, les tiers, s'ils sont prudents, demanderont aux époux avec qui ils traitent de leur présenter le contrat de mariage. C'est ainsi que procèdent les sociétés qui à faire des transferts de titres nominatifs appartenant à une femme mariée;comme elles engagent leur responsabilité si elles font à tort le transfert;elles ne consentent à y procéder qu'après avoir obtenu des époux communication de leur contrat pour vérifier s'il ne contient pas de clauses de dotalité qui empêchent de procéder au transfert.

Voilà comment, par des moyens détournés que la loi n'indique pas on peut arriver à connaître

Source : BIU Cujas

ce qu'il y a dans le contrat de mariage : c'est plus compliqué que dans les pays où on a le registre du régime des biens et où il suffit d'aller chez le greffier qui détient le registre pour connaître les clauses du contrat de mariage.

II - Sanctions du défaut de publicité

Quelles sont les sanctions prévues pour l'observation des règles que je viens d'étudier.

I- Contre le Notaire ou l'Officier de l'Etat civil négligents (amende et dommages intérêts

D'abord le notaire peut oublier de délivrer le certificat. La loi a prévu contre lui une simple amende de 10 frs, mais il pourrait en outre être condamné à des dommages et intérêts à la suite de préjudices éprouvés par des tiers.

En ce qui concerne le maire, c'est un système du même genre : une amende peut être prononcée contre lui s'il n'a pas posé aux époux la question : "Avez-vous fait un contrat de mariage ?". Et en outre il pourrait également être condamné pour sa négligence à des dommages et intérêts.

2- contre les époux en cas de déclaration inexacte (inopposabilité aux tiers de l'inaliénabilité dotale

Prenons maintenant la situation des époux eux-mêmes. Pas de difficulté si, comme il arrive d'ordinaire, ils ont fait une déclaration exacte. Mais il pourrait arriver que les époux aient fait à l'officier de l'état-civil une déclaration inexacte, qu'interrogés par lui ils aient répondu n'avoir pas fait de contrat de mariage, alors que cependant ils en ont fait un. La loi, dans l'art. 1391 alinéa 3 a voulu protéger les tiers contre une pareille fraude.

La loi aurait pu dire que ce contrat de mariage qu'on a voulu laisser secret ne sera pas opposable aux tiers, que par conséquent par rapport aux tiers les époux seront considérés comme mariés sous le régime de communauté légale. Mais le législateur de 1850, alors que l'idée de la publicité du contrat de mariage était encore nouvelle, n'a pas été jusque là et il a employé une formule de portée plus restreinte, et un peu obscure. L'art. 1391 dit, dans son dernier alinéa : "Si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage".

La sanction est donc la suivante : la femme, pour employer les termes mêmes du texte, sera réputée capable dans les termes du droit commun. Que veut dire cette formule ? Nous savons que toute femme mariée est frappée d'une certaine incapacité, mais quand une femme mariée est placée sous le régime dotal, il y a en quelque sorte une incapacité supplémentaire, et c'est cette incapacité supplémentaire qui est parti-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

culièrement grave pour les tiers, puisque la femm
ne peut, valablement, aliéner ses biens dotaux. L
texte veut donc dire : la femme ne pourra pas opp
ser son inaliénabilité dotale, qui, en pratique,
constitue le grand danger pour les tiers.

La loi établit d'ailleurs une réserve assez
ple et très compréhensible. Si la femme qui avait
une déclaration inexacte à l'officier de l'état c
se repent au moment où elle contracte avec le tie
et lui déclare qu'effectivement elle a un contrat
mariage, le tiers étant par là-même renseigné, la
femme pourra lui opposer par la suite son inaliéna
lité dotale.

Le système un peu compliqué de la loi de I850
est cependant de nature à permettre aux tiers de s
renseigner s'ils sont prudents. En fait, depuis I8
je ne connais pas d'hypothèses de jurisprudence da
lesquelles on ait vu la femme, au moment du mariag
dissimuler qu'elle avait fait un contrat de mariag
Il faut ajouter qu'il est rare qu'aumoment du cont
de mariage on cherche à faire des actes frauduleux
vis-à-vis des tiers. Quand on cherche à en faire,
c'est plutôt au cours du mariage, quand la situati
du ménage est devenue mauvaise, de sorte que les d
ficultés jurisprudentielles n'existent pas.

Les nullités du contrat de mariage -

Des différentes causes de nullité pouvant entacher le contrat de mariage

Un contrat de mariage peut être nul pour des r
sons diverses : dans certains cas la nullité résult
d'une atteinte à l'ordre public, et tout naturelle
nous serons en face d'une nullité absolue. Par exem
ple les époux ont passé un contrat de mariage par
acte sous-seing privé, ou le contrat contient un pa
sur succession future; ou les époux ont passé leur
contrat de mariage après le mariage.

Mais, il peut y avoir, dans le contrat de mari
ge, des nullités tenant à l'incapacité de l'un des
époux. Par exemple, un des époux était mineur et il
n'a pas obtenu les autorisations qu'il devait avoir
pour passer son contrat; ou un prodigue a inséré da
son contrat de mariage des clauses plus graves que
celles résultant de l'adoption de la communauté. Si
on appliquait le droit commun, nous dirions que nous
sommes en face d'une nullité pour incapacité, c'est-
dire d'une nullité relative; En conséquence seul l'i
capable pourrait agir en nullité et s'il était négli
gent, l'action serait prescrite par IO ans.

Mais la jurisprudence a été frappée des inconvé
nients que présenterait ici le droit commun. Elle au
en effet abouti à ce que l'incapable aurait été maî

Source : BIU Cujas

olution ju-
sprudentiel-
admettant
e toute nul-
té est une
llité abso-
e. Justifi-
tion par
immutabili-
.

pendant la durée du mariage d'avoir tel ou tel régime; il aurait pu invoquer la nullité et alors ç'aurait été le régime de la communauté légale ou il aurait gardé le silence et, au bout de dix ans, le contrat de mariage se serait trouvé validé. Par conséquent, l'époux incapable aurait pu, à son choix, pendant la durée du mariage, se trouver sous tel ou tel régime, et, indirectement, on serait arrivé à porter atteinte au principe de l'immutabilité du régime matrimonial. La cour de Cassation, pour éviter cet inconvénient, a déclaré, par une jurisprudence nette et utile, que la nullité, au lieu d'être relative, ce qui serait le droit commun, serait absolue.

En matière de contrat de mariage, il n'y a donc que des nullités absolues; il n'y a pas de nullités relatives. Celles-ci ne pourront disparaître à aucun moment pendant le mariage. Cependant il serait permis aux époux et à leurs héritiers, une fois que le mariage a pris fin -puisque à ce moment il ne peut plus être question d'immutabilité des conventions matrimoniales-, de décider qu'ils appliqueront entre eux leur contrat de mariage; ils peuvent faire ce qu'ils veulent en ce qui concerne leur patrimoine, il n'y a plus atteinte à l'immutabilité.

Etudions maintenant les principaux régimes qui peuvent se trouver établis par le contrat de mariage, en commençant d'après l'ordre des textes par le régime de la communauté légale.

Source : BIU Cujas

LA COMMUNAUTE LEGALE

Importance de ce régime

Ce régime est traité dans le Code dans le chapitre II "Du régime en communauté".

Le régime de communauté légale est très importa à étudier, d'abord parce que c'est celui de toutes les personnes se mariant sans contrat de mariage. Or, à l'heure actuelle, sur environ 300.000 mariages chaque année, 80.000 seulement sont précédés d'un co trat de mariage. C'est dire que près des 3/4 des mariages sont célébrés sans contrat. Sans doute la plupart des personnes qui ne font pas de contrat n'ont aucun patrimoine et peu importe alors le régime auquel elles sont soumises. Toutefois, il faut tenir compte de ce que nombre de personnes qui n'avaient aucun patrimoine au moment de leur mariage, peuvent, cours de celui-ci, acquérir des biens importants; alors la question de régime va présenter un grand intérêt.

En second lieu, il peut arriver qu'un des époux faisant un contrat de mariage, déclare se marier sous le régime de communauté légale. En fait cela est rare puisque parmi les 80.000 contrats relevés dans la statistique faite, il y a une quarantaine d'années par l'administration de l'enregistrement, il n'y en avait pas un millier dans lequel on avait adopté la communauté légale.

Enfin, des époux peuvent, malgré eux, se trouver mariés sous le régime de la communauté légale; il en est ainsi quand ils ont fait un contrat de mariage plus tard annulé.

Formation historique du régime de communauté

Ce régime de communauté légale, pour être compris, doit être examiné d'abord dans sa formation historique.

Il n'a pas été l'objet d'une construction abstraite, il s'est formé au cours des siècles, et il faut l'avouer, pas toujours dans une parfaite cohérence. Le régime de communauté légale a, en France, des origines très anciennes. On ne sait pas exactement à quelle époque il est apparu, ni sous quelles influences. Il est bien certain qu'il n'a pas une origine romaine. Les uns disent que ce régime serait dû, en partie, à des influences chrétiennes, à l'idée de la communauté de vie entre époux qui devait entraîner com-

Source : BIU Cujas

me conséquence une communauté de biens. D'autres déclarent qu'une place importante doit être faite à l'influence des coutumes germaniques. Quoiqu'il en soit, déjà au XIIIème siècle, on voit apparaître nettement le régime de la communauté.

La communauté au XIIIème s. véritable société entre les époux

Le régime de la communauté, tel qu'il était pratiqué à cette époque, était un régime curieux. Il était alors pratiqué sous une forme que même certains féministes d'aujourd'hui ne répudieraient peut-être pas complètement, parce qu'on avait traité la communauté comme une véritable société, et nombre d'actes ne pouvaient être faits que du consentement des deux époux, de sorte que si le mari avait un certain rôle, la femme avait aussi à manifester sa volonté, et si elle s'opposait à un acte, il était impossible.

Sa déviation à partir du XIVème s. Pouvoirs absolus donnés au mari, contrebalancés par certaines mesures protectrices de la femme.

Mais la communauté n'a pas tardé à se transformer. Au XIVème siècle, sous l'influence de la renaissance du droit romain, lequel donnait au chef de famille des pouvoirs importants, s'est développée une idée nouvelle en contradiction avec celle que je viens d'énoncer. On la trouve dans la coutume de Paris; le mari est "seigneur et maître de la communauté"; de sorte qu'au lieu que ce soient les deux époux qui prennent les décisions importantes, la communauté a un chef ayant des pouvoirs étendus, le mari; même l'art. 225 de la coutume de Paris rédigée au XVIème siècle sous l'influence de cette idée, n'établissait d'autre limite aux pouvoirs du mari que l'obligation de ne pas faire des actes frauduleux. Par conséquent, à partir d'une certaine époque, cette société équitable entre les époux s'est trouvée modifiée, un grand pouvoir ayant été donné au mari. Par contre-coup cela a amené la création d'autres institutions pour protéger la femme. Puisque celle-ci n'était plus considérée comme un associé ordinaire, puisqu'on la reléguait au second rang, il fallait la protéger dans une certaine mesure contre les fautes du mari. De là sont nées toute une série d'institutions, par exemple l'hypothèque légale de la femme mariée qui s'est inspirée du droit romain. D'autre part, on a admis que la femme, à la fin du mariage, pourrait renoncer à la communauté. Celle-ci peut être mauvaise, et elle peut être mauvaise uniquement par le fait du mari, puisque c'est lui qui en est le maître; alors la femme est dans cette situation exceptionnelle d'être un associé qui à la fin de la société peut, en quelque sorte, démissionner si les affaires sont mauvaises.

On a déclaré d'autre part que la femme ne serait tenue des dettes de la communauté, lesquelles viennent en grande partie des actes du mari, que dans la mesure

Source : BIU Cujas

de l'actif qu'elle recueillerait. C'est le bénéfice d'émolument.

On a admis également que la femme, toujours pour se protéger contre les fautes possibles de son mari, pourrait demander dans certaines circonstances la séparation de biens. Et alors, après avoir d'un côté, augmenté considérablement les pouvoirs du mari, on a été obligé, par là même, de donner des garanties multiples à la femme, et le Code civil a accentué, dans ce dernier sens. Par exemple, dans certaines institutions, il a voulu un peu limiter les pouvoirs du mari pour éviter un préjudice à la femme. C'est ainsi que l'art. I422 déclare que le mari ne peut pas librement prendre sur les biens de la communauté lorsqu'il s'agit de doter des enfants qu'il aurait d'un précédent mariage; il a paru inadmissible que ce fond, constitué par les deux époux, pût servir, sans la volonté de la femme, à doter des enfants qui sont pour la femme des étrangers.

En I804, on a suivi les précédents de l'ancien droit, précédents qui, à partir du XIVème siècle, ont consisté à donner au mari des pouvoirs considérables, et, en même temps, à multiplier les garanties de la femme.

La tendance moderne en faveur de l'émancipation de la femme. La loi de I907 et le projet de I932. Nécessité logique de supprimer les mesures de protection existant en faveur de la femme

Depuis cette époque est survenue une loi importante, celle du I3 Juillet I907. Elle permet à la femme de toucher seule les produits de son travail, et, en même temps, de gérer les économies qu'elle peut faire, une fois qu'elle a versé suffisamment pour les dépenses du ménage. Cette loi, qui est évidemment en matière matrimoniale, la modification la plus importante depuis le Code civil, est en opposition avec l'ensemble du Code. Celui-ci consacrait un régime de protection de la femme. Ici on consacre une idée d'indépendance de la femme. On peut dire que, dans une large mesure, et d'ailleurs les termes de la loi de I907 le confirment, la femme, par rapport aux produits de son travail, est considérée comme séparée de biens; c'est l'opposé de l'idée de communauté.

Le projet déposé en I932 était dans le même esprit puisqu'il déclarait que la femme, pendant la durée du mariage, administrerait seule tous ses biens; de sorte que la tendance actuelle paraît être de donner à la femme une grande indépendance. Ceci donne satisfaction, évidemment, aux tendances féministes, mais il faut se rendre compte que cette tendance, sans que peut-être ses promoteurs s'en aperçoivent, pourrait, à un moment donné, se retourner contre la femme. En effet, si on reconnaît à la femme une gestion indépendante, elle n'a plus besoin de toutes ces mesures de

Source : BIU Cujas

protection qui, à partir d'une certaine époque, ont été admises à l'encontre de l'omnipotence du mari. Puisque la femme sera sur le mêmepied que celui-ci, il n'y aura plus de raison de la protéger, et on sera peut-être logiquement amené à faire disparaître certaines mesures qui peuvent lui être utiles, comme le droit de renoncer à la communauté ou l'hypothèque légale. Voilà évidemment les difficultés sérieuses qui se présentent si on accentue ce mouvement dans le sens de l'indépendance de la femme.

Il s'agit maintenant d'étudier le régime de la communauté et, pour cela, de voir les différents patrimoines que l'on rencontre sous ce régime.

LES DIFFERENTS PATRIMOINES

Les 3 patrimoines en présence : les propres de chaque époux et les biens communs

Le régime de communauté est un régime complexe parce que l'on rencontre trois patrimoines. En effet, chacun des époux était, ou pouvait être au moment du mariage, propriétaire d'un certain patrimoine; il en conserve, au moins en partie, nous allons préciser ce point, la propriété; voilà donc deux patrimoines indépendants qui existaient déjà au moins en germe au moment du mariage. Ces biens qui étaient précédemment la propriété de tel des époux et qui conservent ce caractère, on les appelle les propres. Il y a donc les propres du mari et ceux de la femme.

Mais, à côté, pour ainsi dire entre eux, va s'établir un nouveau patrimoine, le patrimoine commun. Il se constitue au jour même du mariage, l'art. 1399 disant en effet que la communauté commence le jour du mariage, et non à une autre époque. En principe, ce patrimoine commun ne prendra fin qu'avec le mariage lui-même, ce qui est dans la logique des choses puisqu'il a pour but de subvenir aux dépenses communes qui ne prendront fin qu'avec le mariage. Il n'y a qu'une exception, dans le cas où la femme obtient la séparation de biens, ou dans le cas voisin où il y a séparation de corps, laquelle entraîne toujours la séparation de biens.

LES BIENS COMMUNS

Analogie entre le patrimoine commun et une société

Si on considère ce patrimoine commun, immédiatement une idée vient à l'esprit, on est tenté de le rapprocher d'une société et, en effet, chacun des époux va perdre certains biens qui autrefois étaient

Source : BIU Cujas

sa propriété et qui sont versés par lui pour constitu le patrimoine commun.

D'autre part, ce patrimoine commun est géré un peu à la façon d'une société, le mari étant chef de la communauté, on peut dire que c'est l'associé géra Ensuite quand cette société se dissout, les choses vont se passer d'une façon analogue à ce que l'on rencontre dans les sociétés, c'est-à-dire que les deu associés vont prendre chacun une partie des biens communs, à moins, bien entendu, qu'il n'y ait des clauses différentes dans le contrat de mariage. Il peut arriver, en effet, quelquefois, que la communaut soit attribuée pour la totalité, par exemple, au survivant des époux. Tout de suite une analogie vient donc frapper l'esprit entre cette communauté et une société ordinaire.

Nature juridique de la communauté. Est-ce une personne morale ?

Ceci soulève immédiatement une question : quelle est la nature juridique de ces biens communs ? La nature juridique des biens propres est simple, ils appartiennent complètement à chacun des époux, mais quelle est la situation des biens communs ?

Pour la comprendre, il faut indiquer un point qui se rattache en principe au droit civil et que l'on retrouvera avec plus de détails en droit commercial. Tout le monde est d'accord en se fondant sur les textes du Code civil, pour dire que toutes les sociétés commerciales sont des personnes morales. D'autre part, la jurisprudence, par des arrêts importants, notamment un arrêt fameux de 1892, a déclaré que les sociétés civiles, elles aussi, étaient des personnes morales. De telle sorte qu'en matière de sociétés, sauf une exception tout à fait secondaire, on peut dire que toutes les fois qu'il est créé une société, ses biens deviennent ceux d'une personne morale, ils ne sont pas en état d'indivision, ils sont la propriété d'un être spécial, la personne morale.

Cela étant, la question s'est posée au XIXème siècle, de savoir si la communauté n'était pas, elle aussi, une personne morale. Ce caractère compléterait l'analogie entre la communauté et une société ordinaire. Cette solution n'a pas eu beaucoup de succès, bien que reprise dans ces dernières années, dans une très bonne thèse de M. Carbonnier sur le régime matrimonial en tant que société (Bordeaux 1932).

Mais cette théorie n'a pas triomphé et elle n'es pas d'accord avec la jurisprudence. Ainsi la Cour de Cassation a déclaré que les créanciers de la communauté, c'est-à-dire de cette sorte de société, n'avaient pas le droit d'être payés sur les biens communs par préférence aux créanciers personnels des époux, alors que c'est le contraire qui est admis lorsqu'il

Source : BIU Cujas

s'agit d'une société. Quand il s'agit d'une société, avec l'actif social, on paie d'abord les créanciers de la société, et, seul le reliquat est attribué aux créanciers personnels de tel ou tel associé. Etant donné cette solution et étant donné surtout que la communauté n'a pas été construite d'une façon abstraite, mais s'est formée peu à peu au cours de l'histoire, il est difficile d'admettre que la communauté constitue une personne morale.

Impossibilité d'expliquer la nature de la communauté par la notion de propriété en mains communes

Alors, en ces dernières années, on a essayé une autre explication pour préciser la situation des biens communs. On a fait appel à une notion qui a toujours eu un certain rôle dans le droit germanique et qui a été reprise par le Code civil allemand. Le Code a emprunté au vieux droit germanique une institution que nous ignorons jusqu'ici en France, c'est la propriété en mains communes. C'est une sorte de copropriété spéciale qui n'est pas tout à fait une personnalité morale, où chacun des associés peut agir au nom de tous, mais à condition de préciser qu'il agit au nom de tous. Cette propriété en mains communes se prolonge sans qu'on puisse demander le partage, jusqu'à ce que tel ou tel événement arrive.

Mais cette théorie de la propriété en mains communes, si on veut l'appliquer à la théorie de la communauté, se heurte immédiatement à certains obstacles. La jurisprudence ne lui paraît pas favorable; elle ne considère pas qu'il y ait des biens qui aient eu un régime spécial pendant la durée du mariage et qui deviendront simplement indivis après la fin du mariage. Par conséquent cette explication a le grand inconvénient de se heurter à la jurisprudence.

D'autre part, cette explication a encore un inconvénient, peut-être plus grave. On veut à toute force faire entrer la communauté, en partant d'idées théoriques et non pas de considérations pratiques, dans un cadre préétabli, sans se préoccuper de savoir si cette institution peut cadrer avec les idées des rédacteurs du Code. C'est là un inconvénient et surtout lorsqu'il s'agit de faire rentrer la théorie de la communauté dans une notion qui n'est pas une notion française, mais une notion de droit germanique.

La communauté, indivision d'une nature un peu spéciale

De sorte que ma conclusion, qui est négative dans une certaine mesure, c'est qu'il faut bien prendre la communauté telle qu'elle est : c'est une indivision qui s'est constituée peu à peu au cours des siècles pour réglementer la situation des biens entre époux; seulement ce n'est pas l'indivision ordinaire. Le législateur a pris soin de préciser certaines de ses conséquences d'après les nécessités pratiques. Nous sommes donc en face d'une indivision un peu spéciale. Il est inutile

Source : BNU Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite

d'insister, d'ailleurs, sur cette question, parce que, sauf quelques points résolus par la jurisprudence, elle est en somme plus théorique que pratique. Il est assez indifférent de savoir si cette communauté sera qualifiée ou non personne morale ou propriété en mains communes. En tous cas nous avons là une certaine base de droits et comme dans toute masse de droits, on trouve des droits actifs et des droits passifs. Ceci amène à étudier dans la communauté, d'abord l'actif et ensuite le passif.

ACTIF DE LA COMMUNAUTE

Idées directrices. Composition de l'actif commun :

Avant d'entrer dans les détails de l'actif de la communauté, étant donné que le sujet présente une certaine complication, il faut commencer par donner les idées directrices.

La communauté se compose de deux catégories d'éléments :

I) tous les revenus du travail et des biens propres des époux

I°- D'une façon générale, les revenus de chacun des époux. Ils comprennent :

a) les revenus du travail de chacun. Les produits du travail du mari vont y tomber naturellement. En ce qui concerne les produits du travail de la femme, c'était exactement la même situation avant la loi du 13 Juillet 1907; aujourd'hui encore les produits du travail de la femme sont communs, mais la femme a, par rapport à ses biens, un certain droit de gestion.

b) D'autre part, non seulement les revenus du travail de chacun des époux tombent dans la communauté, mais encore les revenus de la fortune de chacun des époux, par exemple les revenus des immeubles dont ils sont propriétaires.

Jusqu'ici les solutions sont naturelles; normalement on vit avec son revenu, il est naturel que les revenus des époux soient versés dans la communauté pour subvenir aux dépenses, et que, s'il y a des économies réalisées, ces économies étant dues à la fois au bon ordre de chacun des époux, elles restent en commun et soient partagées à la fin du mariage entre les époux.

2) Tous les biens meubles (au sens large) de chacun des époux

2°- Une seconde idée intervient encore, idée juste comme point de départ, mais dont l'application présente plus de difficulté.

Il est naturel que les objets qui se trouvent en quelque sorte confondus par suite de la vie commune, comme le mobilier qui se trouve dans les différentes résidences des époux, devienne chose commune, puisqu'il va être utilisé par la famille; il est naturel

Source : BIU Cujas

que tout ce qui est meubles meublants soit commun. Peu importe qu'il s'agisse de meubles que les époux possédaient avant mariage ou de meubles acquis au cours du mariage; d'autant plus que souvent, au bout d'un grand nombre d'années, on ne pourra plus se rappeler exactement l'origine de tel ou tel meuble, à moins que l'on ait pris considérablement de notes ou dressé des inventaires. La solution ne deviendrait injuste que dans des situations exceptionnelles, par exemple si l'un des époux étant propriétaire d'une collection de grande valeur, qui se trouvant naturellement au domicile commun, deviendrait commune. Mais c'est là un cas exceptionnel, et le législateur doit statuer pour des cas ordinaires. En tous cas c'est au propriétaire d'une galerie de tableaux importante à faire un contrat de mariage pour protéger ses droits s'il le juge à propos.

Appréciation du système du C.C. Injustices auxquelles il peut aboutir du chef du développement au XIXème s. de la fortune mobilière

Le législateur a employé dans l'art. I40I que nous allons avoir à étudier en détails, l'expression de "mobilier". Cette expression a été considérée par tous les interprètes, doctrine et jurisprudence, comme ne visant pas seulement les meubles meublants, mais comme visant tout ce qui doit être qualifié meubles d'après le livre II C.C. Donc, à côté des meubles corporels, on doit faire rentrer dans la communauté des meubles incorporels. Or, ceux-ci tiennent à l'heure actuelle une plus grande place qu'autrefois dans les différentes fortunes privées, souvent une place très considérable. Au début du XIXème siècle, il en était autrement; les fortunes étaient immobilières; or les immeubles ne tombent pas dans la communauté; on pouvait donc dire approximativement que tout ce qui était important dans la fortune d'une personne lui reste propre, par conséquent s'il n'y a pas d'enfants nés du mariage, sa fortune retournera à sa famille. C'était une solution très juste; on ne faisait guère tomber dans la communauté que des meubles meublants. En effet, au début du XIXème siècle, les titres de Bourse jouaient dans les patrimoines un rôle peu important. Sous le Premier Empire il n'y avait même pas une dizaine de valeurs inscrites à la cote de la Bourse de Paris; à l'heure actuelle on en trouve environ I800. Il s'est donc opéré une transformation considérable. Le texte du Code civil n'ayant pas été modifié, par suite de cette transformation économique, il se trouve aujourd'hui, et c'est ce qu'il y a de tout à fait regrettable, que le régime de la communauté légale se trouve, pour ainsi dire, désaxé. En effet, au début du XIXème siècle, si un des époux avait de la fortune c'était principalement en immeubles, le mobilier était chose relativement peu importante. Aujour-

Source : BIU Cujas

d'hui, au contraire, il peut très bien arriver que deux époux se marient ayant exactement la même fortune, mais que, adoptant le régime de la communauté légale, faute d'avoir fait un contrat de mariage, ils soient en face de conséquences très injustes. Voici deux personnes qui se marient; l'une est propriétaire d'un immeuble de 100.000 francs, l'autre propriétaire de titres de Bourse pour 100.000 francs également. Il semble inutile de faire un contrat de mariage puisque les deux époux ont la même fortune. Pas du tout : celui qui est propriétaire d'un immeuble le garde propre par conséquent il n'entre pas dans la communauté, tandis que celui qui est propriétaire de titres de Bourse au porteur ou nominatifs, va les voir en totalité tomber dans la communauté, et si le mariage se dissout au bout de peu de temps, on arrivera à cette conséquence que l'époux propriétaire de l'immeuble ne va pas seulement avoir gardé son immeuble, mais s'enrichira de la moitié de la fortune de l'autre qui, naturellement, sera appauvri de moitié. Voilà, par conséquent, une solution extrêmement grave qu'on ne peut pas évidemment imputer au législateur : elle vient d'une transformation économique que le législateur, en 1804, ne pouvait prévoir.

Telles sont les deux idées générales qui dominent la composition active de la communauté : celle-ci est composée des revenus des époux qui vont naturellement servir aux dépenses du ménage et du mobilier (le mot mobilier étant pris dans son sens le plus général), d'où des solutions souvent injustes à l'heure actuelle.

Reprenons maintenant ces idées avec plus de détails. Elles sont énoncées dans l'art. 1401 dont il faut maintenant étudier les différents paragraphes. Il déclare que la communauté se compose activement de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit". Autrement dit, tous les revenus des époux vont tomber en communauté.

I - Revenus des époux -

A- Revenus des biens propres -

Acquisition à la communauté de tous

Ces revenus, cela va d'abord comprendre les revenus des capitaux propres à l'un quelconque des époux. Par exemple, si l'un des époux est propriétaire d'une

Source : BIU Cujas

les revenus des propres de chaque époux

maison de rapport, les loyers qui vont être versés chaque année vont appartenir à la communauté. Comment va se traduire ce droit de la communauté par rapport aux différents biens propres des époux ?

Application en cette matière des règles de l'usufruit, notamment en ce qui concerne la destination des fruits et des produits

Il se traduit d'une façon très simple : la communauté doit être considérée comme l'usufruitier de tous les propres des époux. Si donc l'un d'eux est propriétaire au jour du mariage ou recueille par succession pendant le mariage, un immeuble, il est un propre, l'époux en reste nu-propriétaire, mais la communauté a sur le bien en question un droit d'usufruit.

Il faudra donc appliquer à la communauté toutes les règles de l'usufruit. La communauté, a, par rapport au bien propre, les droits ordinaires d'un usufruitier et, en même temps, elle en a les obligations.

Le Code civil fait d'ailleurs expressément application de cette idée dans l'art. I403 qui contient deux paragraphes qu'il convient de lire. L'art. I403 nous dit : "Les coupes de bois et les produits des carrières et mines, tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre "De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation".

Prenons le cas le plus important; supposons que l'un des époux soit propriétaire d'une forêt aménagée, c'est-à-dire que chaque année on doit y faire une coupe d'une certaine importance. Ces coupes, en vertu des règles de l'usufruit, sont considérées comme fruits. Nous dirons donc : lorsqu'on fera la coupe qui doit être faite, le montant de la vente appartiendra à la communauté. C'est un revenu, il est affecté à la communauté pour subvenir aux dépenses de la famille.

Mais, au contraire, quand on est en face d'un propre qui donne non pas un fruit, mais un produit, c'est-à-dire quelque chose ayant un caractère exceptionnel, nous appliquerons encore les règles de l'usufruit, c'est-à-dire que ce produit appartiendra au nu-propriétaire. C'est l'idée qu'applique l'art. I403 (dernier paragraphe) : "Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due". Si, en effet, on est en face d'un terrain nu qui n'était pas exploité jusque là, que dans ce terraïn ou ouvre une carrière, celle-ci ouverte au cours de la communauté, n'est pas considérée comme donnant des fruits mais des produits. Par conséquent le prix de la vente des pierres est un propre à l'époux propriétaire de ce terrain. Si la communauté a

Source : BIU Cujas

touché le prix de vente, elle devra à sa dissolutio le restituer à l'époux propriétaire; c'est ce que dit le texte : "Sauf récompense ou indemnité à celu des époux ...."

Acquisition des fruits naturels par la perception

Voilà donc des textes qui appliquent très logiqu ment les règles de l'usufruit. Il faut encore, malg une certaine hésitation des textes, appliquer les règles de l'usufruit à un autre point de vue. Quels sont exactement les fruits que la communauté peut ré clamer ? L'art. I40I, 2°, dit que la communauté se compose de tous les fruits "échus ou perçus" pendant le mariage. Mais tous les interprètes sont d'ac cord pour dire qu'il faut appliquer ici les règles de l'usufruit, c'est-à-dire que si la communauté vie réclamer des fruits naturels, la communauté aura simplement les fruits perçus pendant la communauté. Supposons que la communauté fait faire, sur une terre propre à l'un des époux, les dépenses nécessaires pour avoir une récolte. Le mariage se dissout quelques jours avant la récolte. La communauté ne pourra pas réclamer cette récolte, bien qu'elle l'ait préparée par ses dépenses. La loi admet simplement qu'en pareil cas il sera dû une indemnité à la communauté ce que l'on appelle une récompense, parce que la communauté a fait des frais pour les labours, pour l'ensemencement, et qu'elle n'aura pas la récolte.

Acquisition des fruits civils, jour par jour

De même lorsqu'il s'agira des "fruits civils" fermages ou loyers, on appliquera encore les règles de l'usufruit, c'est-à-dire que ces fruits seront censés s'acquérir jour par jour; contrairement au texte de l'art. I40I on ne s'occupera pas de la date de l'échéance. Si par exemple la communauté se dissout le 30 Juin d'une année déterminée, pour déterminer les droits de la communauté par rapport au loyer d'une maison de rapport depuis le Ier Janvier jusqu'au 30 Juin, on ne s'occupera pas de la date d'échéance des loyers, on dira : la communauté a eu l'usufruit pendant la moitié de l'année, elle a droit à la moitié des loyers de l'année entière.

Dérogations aux règles de l'usufruit

Voilà l'application logique des règles en matière d'usufruit. Mais si la loi applique en principe la théorie de l'usufruit à laquelle fait allusion l'art. I403, cependant elle n'a pas voulu l'appliquer d'une façon en quelque sorte exagérée. La théorie de l'usufruit est empreinte d'une certaine défiance vis-à-vis de l'usufruitier, et même d'une certaine sévérité. Au contraire ici, il s'agit des rapports entre deux époux; on atténue donc un peu les règles ordinaires.

I) ni inventaire ni caution

I°- Tout d'abord, la communauté, à la différence de l'usufruitier ordinaire, n'est pas obligée de faire faire un inventaire au début de l'usufruit et de dor-

Source : BIU Cujas

ner caution.

2) récompense due à la communauté à raison des améliorations apportées par elle au propre d'un des époux

2°- On veut que les rapports entre la communauté usufruitière et l'époux nu-propriétaire, ne soient pas des rapports extrêmement stricts, mais plutôt des rapports d'équité. On admet donc, en vertu de l'art. I407, que toutes les fois que la communauté a fait certaines dépenses qui ont amélioré les biens de l'un des époux, la communauté a le droit de se faire indemniser, dans la mesure tout au moins où l'époux nu-propriétaire a profité de ces dépenses. Art. I437 : "Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme ou pour la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, il en est dû récompense". Par exemple un époux était propriétaire d'un terrain; sur ce terrain la communauté a élevé une maison de rapport. L'époux nu-propriétaire du terrain va donc à la fin du mariage, au lieu de reprendre un terrain nu, reprendre une maison de rapport. Il en tire un avantage; il devra récompense à la communauté; il ne serait pas juste que la communauté qui a fait des dépenses importantes pour élever une construction, ne fût pas indemnisée. Ceci se rattache d'ailleurs à toute une théorie générale des récompenses que nous verrons par la suite.

3°- D'autre part la loi exige, étant donnés les bons rapports qui doivent exister entre époux, qu'il y ait une administration qui se poursuive dans des conditions loyales, d'où une disposition assez curieuse de l'art. I403, 2° : "Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers".

Voici en effet l'hypothèse qui peut se présenter. Admettons que l'un des époux, le mari par exemple, soit propriétaire d'une forêt. Celle-ci étant aménagée, chaque année, il y avait lieu de faire faire une coupe et le produit doit tomber dans la communauté. Des dissentiments se manifestent à un moment donné entre les époux, et une procédure de divorce commence. Le mari propriétaire de la forêt, au lieu de faire à l'époque normale la coupe dont le prix tomberait dans la communauté qui n'est pas encore dissoute, pourrait la retarder jusque après la prononciation du divorce, pour en profiter seul. L'art. I403 a voulu remédier à cette fraude de l'un des époux vis-à-vis de la communauté, et a décidé, pour éviter que la communauté ne soit privée de ce revenu auquel elle avait droit, que l'époux propriétaire de la coupe retardée par fraude ou par négligence, lui devrait une récompense du prix de la coupe.

Source : BIU Cujas

Telle est donc, d'une façon générale, la situation de la communauté par rapport aux revenus des capitaux. Si nous faisons abstraction des règles de détail, retenons surtout cette idée dominante : les revenus des capitaux des époux tombent dans la communauté.

B - Revenus du travail.-

revenus du travail du mari

Mais à côté des revenus des capitaux vont y tomber également ceux du travail. Aucune difficulté pour les produits du travail du mari; il tire des bénéfices d'un fonds de commerce, de son travail d'une manière quelconque : ces revenus du travail sont communs.

Revenus du travail de la femme sous réserve du droit lui appartenant depuis 1907 de les toucher seule et de gérer les économies en provenant après contribution aux charges du ménage

En ce qui concerne la femme, c'était encore la même règle sans modification avant la loi du 13 Juillet 1907, mais aujourd'hui il y a des modifications en ce sens que la femme a, par rapport à ses produits de son travail, un droit de gestion; c'est elle qui aura qualité pour se présenter seule chez son patron pour se faire payer. Seulement, comme ce sont des biens communs, la femme ne va pas en disposer librement et nous verrons un peu plus loin qu'il résulte de la loi de 1907 qu'elle doit d'abord prendre sur les produits de son travail le nécessaire pour subvenir, dans une mesure raisonnable, aux dépenses du ménage. Il se peut que ces sommes ainsi affectées aux dépenses du ménage comprennent la totalité des revenus du travail. Mais en certains cas il se peut que la femme puisse encore réaliser certaines économies et elle sera chargée de les gérer, bien que ce soient encore, et nous le verrons par la suite, des biens communs. En tous cas, sauf une complication de la loi de 1907, retenons ce grand principe : les produits du travail des époux tombent dans la communauté, idée rationnelle, car, normalement une famille vit avec ses revenus; puisque c'est la communauté qui pourvoit aux dépenses il est naturel qu'elle ait les revenus.

Caractère de l'indemnité allouée à un époux victime d'un accident du travail, soit sous forme de rente, soit sous forme d'un capital

Mais une complication s'est présentée : que décider dans le cas où un des époux qui tirait un revenu de son travail est victime d'un accident qui l'empêche désormais de travailler, s'il obtient de l'auteur de l'accident une indemnité ? Cette indemnité peut se présenter sous deux formes : dans certains cas les tribunaux peuvent attribuer à la victime une rente; l'auteur de l'accident paiera une rente viagère à la victime qui ne peut plus travailler. Cette rente pour toutes les années qui correspondront au mariage, elle tombera dans la communauté, car elle

Source : BIU Cujas

remplace le travail que l'époux ne pouvait plus fournir. Seulement si le mariage se dissout et que l'époux victime de l'accident soit encore vivant, comme cette rente représente un travail dont il aurait seul bénéficié, il faudra dire que désormais les arrérages de la rente profiteront exclusivement à l'époux victime de l'accident.

Mais une autre difficulté plus importante s'est présentée; la Cour de Cassation a été, il y a quelques années, en face de l'hypothèse suivante : un époux, victime d'un accident, avait obtenu non une rente, mais un capital. Le mariage s'étant dissout, on s'était demandé ce qu'allait devenir ce capital. La Chambre des Requêtes (I8 Avril I92I) a donné la solution suivante : "Ce capital représentant en réalité une atteinte à la personne physique, présente un caractère tout à fait personnel et, par conséquent, constitue un propre. Si donc cette somme a été placée, la communauté aura bien droit à l'intérêt que pourra produire ce capital, mais à la dissolution du mariage l'époux victime de l'accident, ou à son défaut ses héritiers, ont le droit de le reprendre.

Cette solution ne me paraît pas extrêmement juste; en effet, il serait plus équitable, à mon avis, de faire une sorte de ventilation dans ce capital, de dire : dans celui-ci il y a une partie qui représente ce que la communauté a perdu, parce que, pendant mariage l'époux victime d'accident ne peut plus travailler, et une autre partie représente un propre parce qu'elle représente, au cas où l'époux survit à la dissolution du mariage, les gains qu'il ne peut plus réaliser après dissolution du mariage. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence se trouve à l'heure actuelle fixée par cet arrêt.

II - Mobilier de chacun des époux -

Mobilier présent et futur

Le second élément qui va entrer dans la composition de la communauté, c'est le mobilier des époux. L'art. I40I, I°, a dit en effet : "La communauté se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire".

Le mobilier des époux cela va comprendre d'abord tout le mobilier dont chacun des époux pouvait être propriétaire au moment de la célébration du mariage. Mais cela comprend également le mobilier à venir des époux, tout le mobilier qui peut advenir à titre gra-

Source : BIU Cujas

tuit au cours du mariage à l'un quelconque des époux. Un époux, par exemple, recueille une succession, et à côté d'immeubles qui, eux, restent propres, il y a du mobilier. Il va devenir commun. De même un époux reçoit une donation de mobilier pendant mariage; cett donation ne va pas lui profiter à lui seul; elle va devenir commune.

La loi ne parle que du mobilier acquis à titre gratuit, mais il faut décider à fortiori que le mobilier acquis à titre onéreux serait également commun. Règle générale très simple : tout le mobilier appartenant aux époux au jour du mariage ou acquis pendant mariage à titre onéreux, va devenir commun.

Détermination du mobilier; meubles meublants, argent liquide. Usufruit mobilier.

Mais ce mobilier, que va-t-il comprendre exactement ? Il comprend d'abord les meubles meublants; il comprend également l'argent, les sommes liquides plus ou moins importantes qu'un des époux, au moment du mariage, avait à sa disposition.

D'autre part, il faudrait donner la même solution pour l'usufruit que l'un des époux se trouvait avoir sur des meubles.

Meubles incorporels : propriétés incorporelles, titres de bourse, créances même hypothécaires, rentes viagères

Jusqu'ici solutions simples et raisonnables. Maintenant nous allons arriver à une autre conséquence grave du système du Code civil. Sont communs, non seulement les meubles corporels, mais encore les meubles incorporels. Ceci conduit à des conséquences qu'il convient de signaler. Tous les droits de propriété incorporelle appartenant à l'un des époux, que celui-ci en fût titulaire le jour même du mariage ou qu'il en soit devenu titulaire simplement au cours du mariage, par succession ou donation, tombent en communauté. La communauté va ainsi s'enrichir souvent au détriment de l'un des époux de capitaux parfois importants. C'est ainsi que tous les titres de Bourse, rentes sur l'Etat, emprunts des départements ou des villes, actions, obligations, parts de fondateur qui, aujourd'hui, tiennent une grande place dans la fortune privée, tombent dans la communauté. Celle-ci va comprendre également les créances qui appartiennent à l'un des époux, si par exemple celui-ci a employé ses capitaux, non pas en titres de Bourse, mais en prêts à différentes personnes. Ces droits de créance étant meubles tombent en communauté, quelle que soit leur importance. Il en est ainsi non seulement s'il s'agit d'une créance chirographaire, mais encore d'une créance hypothécaire. On pourrait être tenté de dire qu'il y a là un droit réel sur un immeuble, et que, par conséquent, c'est un propre. Ce serait oublier que l'hypothèque n'est que l'accessoire de la créance, et pour déterminer la nature d'un droit, il faut toujours considérer le droit principal et non seulement le droit accessoire

Source : BIU Cujas

La créance garantie par hypothèque est toujours un droit mobilier et comme tel doit tomber en communauté. D'autre part, il peut arriver que l'un des époux soit titulaire d'un droit de rente viagère. Il tombera en communauté.

Capital provenant d'une assurance sur la vie

Une question importante se présente à l'heure actuelle en ce qui concerne les assurances. Souvent l'époux qui se marie est déjà titulaire d'une assurance sur la vie. Quel va être le sort de cette assurance, si le régime de communauté légale est adopté ? Il convient à ce sujet de distinguer deux cas. D'un côté, supposons une assurance sur la vie passée par l'un des futurs époux en stipulant qu'à sa mort on verserait à sa succession tel capital. C'est alors un capital qui, au moment du décès, sera exigible. Il y a donc, par rapport à la Compagnie d'Assurances, une créance mobilière. Nous dirons que cette créance mobilière, étant un meuble, va, comme une créance quelconque, tomber dans la communauté, alors même que la plupart des primes auraient peut-être été payées par l'époux assuré avant la célébration du mariage.

La situation serait la même si l'on avait fait cette forme d'assurance qui est des plus pratiquées et que l'on appelle l'assurance mixte. Les assurés sont, en général, peu zélés pour s'assurer quand on leur dit : "il y aura un capital payé par la Compagnie d'assurances, mais seulement après votre mort". Alors les Compagnies proposent à ces assurés une combinaison qui les intéresse davantage et qu'on appelle assurance mixte. On dit à l'assuré : On vous versera, par exemple dans vingt ans, tel capital, par conséquent, si vous êtes vivant dans vingt ans c'est vous-même qui le toucherez, mais si, au contraire, vous décédez avant, on paiera immédiatement à votre succession le capital indiqué. De telle sorte que le capital sera payé à la mort de l'assuré et au plus tard dans vingt ans. Si l'assuré est encore vivant au moment où le capital est versé par la Compagnie d'assurances entre ses mains, on appliquera encore la même règle; ce capital correspondant à un droit de créance de l'assuré, ce droit, comme tous les autres, est commun.

Caractère propre de l'assurance sur la vie contractée par l'un des époux au profit de l'autre. Loi de 1930

Mais un cas spécial a été prévu par la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance, dans l'art. 71. Cet article suppose que l'assurance sur la vie, ce qui est d'ailleurs fréquent, a été faite de telle façon qu'elle constitue une stipulation pour autrui : "Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci". Cet article vise un cas extrêmement pratique. Voici un mari qui n'a qu'un ca-

Source : BIU Cujas

pital assez faible et qui tire de son travail des revenus importants. Préoccupé du sort de sa femme au cas où il décéderait subitement, il contracte une police d'assurance au profit de sa femme. Cette police d'assurance peut d'ailleurs avoir été contractée, avant le mariage, au cours des fiançailles, ou bien elle peut être contractée au cours du mariage. En vertu de l'art. 7I lequel, d'ailleurs, ne fait que confirmer la jurisprudence antérieure, le bénéfice d'assurance dans ce cas sera propre, on appliquera logiquement la théorie de la stipulation pour autrui, à savoir que l'assuré, lorsqu'il y a stipulation pour autrui, n'a été à aucun moment titulaire de la créance. La créance, dès le jour du contrat est entrée dans le patrimoine et j'ajouterai avec l'art. 7I, dans le patrimoine propre du bénéficiaire de l'assurance. Ceci correspond d'ailleurs aux intentions de l'assuré. Si un mari contracte une assurance de I00.000 francs au profit de sa femme, c'est évidemment pour que celle-ci, à sa mort, ait pour elle seule ces I00.000 francs. Une solution opposée aboutirait à faire du capital assuré un bien commun, dont la femme ne recueillerait que la moitié, ce qui serait contraire à ce qu'a voulu le mari lorsqu'il a passé un pareil contrat.

Les fonds de commerce

Il faut décider, toujours en vertu du même principe, que tous les meubles tombent en communauté, que si l'un des époux était propriétaire dès avant le mariage d'un fonds de commerce ou a, au cours du mariage créé par son travail un fonds de commerce, ce fonds étant juridiquement un meuble sera commun. Il ne faut faire à ce principe aucune exception. La Cour d'Alger vient précisément, dans un arrêt du I7 Novembre I932, de trancher une question à ce sujet. L'un des époux était propriétaire d'une officine de pharmacien et à raison du caractère particulier de ce commerce qui ne peut être exploité que par des personnes munies d'un diplôme soutenait que son officine était un propre. La Cour d'Alger a dit : peu importe que ce commerce, pour son exploitation régulière exige certains diplômes; au point de vue juridique, c'est un fonds de commerce comme les autres; par conséquent cette officine est commune. Par suite, le divorce ayant été prononcé entre les époux, la Cour d'Alger a déclaré qu'il y avait lieu de mettre en vente cette officine pour attribuer la moitié du prix à chacun des époux.

La valeur vénale des offices ministériels

Même solution et non moins grave lorsque l'un des époux est titulaire d'un office ministériel. Admettons qu'un des époux soit titulaire d'un office de notaire, d'agent de change, d'huissier, etc.... Cet office, pour être exploité, suppose la nomination du titulaire par le gouvernement. Mais cet office représente une valeur pécuniaire, de nature mobilière, Par

Source : BIU Cujas

conséquent, si l'officier ministériel en se mariant n'a pas pris soin de faire un contrat de mariage, lui réservant la propriété propre de son office, la valeur pécuniaire de celui-ci tombe en communauté, et si le mari prédécède la femme pourra dire que la valeur de cet office étant commune, elle a droit de partager avec les héritiers du mari la somme qui sera versée par le nouveau titulaire de l'office.

Part dans une société

Une solution du même genre est donnée au cas où l'un des époux a une part dans une société. L'un des époux, au moment du mariage était associé dans une société quelconque. Sa part représentait une certaine valeur à raison des bénéfices qu'elle pouvait donner, à raison du droit de reprendre une partie de l'actif à la liquidation de la société. Mais cette part dans une société c'est, étant donnée la personnalité morale de la société, un droit mobilier, quand même la société serait propriétaire d'immeubles, et se contenterait d'exploiter des immeubles qui lui appartiennent. D'où cette conséquence encore que la part dans la société est une part mobilière qui va devenir commune.

Droit de propriété littéraire ou artistique

La même solution encore a été donnée par la jurisprudence lorsqu'il s'agit des droits de propriété littéraire ou artistique. Peu importe qu'il s'agisse de droits de propriété nés en faveur de l'un des époux avant mariage, ou au cours du mariage. Et voici la solution importante qui a fait quelque bruit il y a une trentaine d'années (Cas. Civ. 25 Juin 1902). Il s'agissait, dans cette affaire, de régler la communauté de Lecocq, le compositeur de musique. En vertu du contrat de mariage, Lecocq qui avait déjà composé certaines de ses oeuvres s'était réservé exclusivement comme propres ses oeuvres déjà composées. Mais il n'avait rien dit pour les oeuvres qu'il pourrait composer par la suite. Or, au cours du mariage, il avait composé un certain nombre d'oeuvres et il prétendait que celles ci, étant le produit de son travail personnel, il avait le droit d'en reprendre la faculté d'exploitation d'une façon exclusive à la dissolution du mariage. La Cour de Cassation a dit : nous sommes en face ici d'un produit du travail; il doit être traité comme les autres, ces oeuvres ainsi composées, peu importe qu'elles représentent une valeur pécuniaire considérable, elles sont tombées dans la communauté. Donc à la dissolution du mariage, les époux ou leurs héritiers ont des droits chacun dans l'exploitation de ces oeuvres.

Droit au bail

Enfin, signalons encore cette solution d'actualité. Il y a quelques années, lorsqu'il était extrêmement difficile de trouver un appartement pour se loger, un mari était titulaire d'un droit de bail d'une

Source : BIU Cujas

durée assez longue dans un appartement. La Cour de Dijon (arrêt du 7 Décembre 1925) considéra que ce droit au bail représentait une valeur pécuniaire. Comme c'était une valeur mobilière, la Cour de Dijon a déclaré qu'elle faisait partie de la communauté.

Immeubles acquis pendant le mariage -

3ème élément de l'actif commun : immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage

Le même art. I40I prévoit encore un troisième élément de composition de la communauté : la communauté se compose activement, 3° de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

Cette troisième formule, considérée isolément, n'est pas très heureuse; il semblerait, à la prendre au pied de la lettre, que tous les immeubles acquis à titre onéreux ou à titre gratuit doivent tomber en communauté. En réalité, pour comprendre cet article il faut le rapprocher des articles suivants ; il en résulte que ce sont seulement les immeubles acquis à titre onéreux qui entrent en communauté. En effet, l'art. I404 déclare que les immeubles qui échoient aux époux pendant mariage à titre de succession n'entrent point en communauté; d'autre part l'article suivant nous dit que les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté".

Ces deux textes excluant les deux catégories d'acquisition à titre gratuit, l'art. I40I finalement s'applique aux acquisitions à titre onéreux. Solution naturelle : puisque la communauté a été obligée de faire un déboursé pour acquérir ces immeubles, il est normal que la propriété de ces immeubles lui appartienne.

Difficulté que peut soulever la détermination de l'acte d'acquisition

Il est quelquefois assez compliqué de déterminer ce qu'il faut entendre par acquisitions faites pendant le mariage, si le germe d'un droit à un immeuble existait avant mariage, mais que l'acquisition définitive ne se produise qu'au cours du mariage. Dans ce cas, il conviendra de distinguer. Dans certaines hypothèses la loi déclare que l'acquisition étant devenue définitive se produit rétroactivement; alors, à raison de cette rétroactivité l'immeuble doit être considéré comme acquis avant le mariage. Il en est ainsi dans le cas où un immeuble ayant été acquis sous condition suspensive avant le mariage, la condition se réalise au cours de l'union conjugale.

Mais, il en serait autrement dans les hypothèses où l'acquisition ne serait devenue définitive qu'au

Source : BIU Cujas

cours du mariage, sans qu'il y ait rétroactivité. L'hypothèse suivante s'est présentée devant la Cour de Dijon (II Mai 1933) : un des époux antérieurement au mariage, était bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente concernant un immeuble. Il y avait donc en germe un droit à l'acquisition de cet immeuble. Au cours du mariage il avait manifesté son intention de devenir propriétaire. Nous savons que lorsqu'il y a une promesse unilatérale de contrat, c'est seulement le jour où le bénéficiaire a déclaré vouloir l'utiliser que l'immeuble entre dans son patrimoine, et sans rétroactivité. C'est donc seulement au cours du mariage que l'immeuble en question est entré dans le patrimoine de l'un des époux; par conséquent cet immeuble sera traité comme acquis à titre onéreux au cours du mariage et sera commun (art. I401, 3°)

Extensions de la notion de biens communs

Pour avoir une idée complète de la composition active de la communauté, il faut encore faire certaines remarques complémentaires.

Il y a certaines extensions, dont certaines sont déjà connues de la notion de biens communs.

I°- Caractère commun de l'immeuble acquis entre le contrat de mariage stipulant communauté légale et le mariage. Fraude prévue par l'art. I404

Tout d'abord, rappelons la solution prévue dans l'art. I404, alinéa 2, à savoir que "si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention".

Cet article a spécialement pour but de prévenir certaines fraudes; deux époux étant sur le point de se marier, constatent qu'ils ont chacun une somme de I00.000 frs; ces deux sommes de I00.000 francs pourront tomber dans la communauté sans qu'il en résulte aucune injustice au détriment de l'un des époux. Ceux-ci décident donc de faire un contrat de mariage adoptant la communauté légale. Mais si, entre le contrat de mariage et le mariage un des époux avait employé la somme de I00.000 francs qui lui appartient à acheter un immeuble lequel devrait rester propre, immédiatement apparaît une injustice, parce que cet époux garderait pour lui seul l'immeuble tandis que l'autre verserait tout ce qui lui appartient dans la communauté. Pour éviter cette fraude, l'art. I404 déclare que l'immeuble sera commun. L'art. I404 étant un texte exceptionnel ne doit s'appliquer que dans l'hypothèse pour laquelle il a été édicté, c'est-à-dire lorsqu'une fraude est à redouter. C'est d'ailleurs ce qu'indique

Application restrictive de ce texte

Source : BIU Cujas

très nettement la fin du texte : "A moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention". Si, dans le contrat, on a prévu que l'un des époux allait prochainement acquérir tel immeuble, il n'y a aucune fraude à l'égard de l'autre époux.

Il faut en tirer encore cette conséquence que si l'acquisition d'immeuble a été faite en échange d'un immeuble que l'un des époux possédait précédemment, aucune fraude au détriment de la communauté n'étant à craindre, l'immeuble nouveau sera propre comme devait l'être l'ancien.

De même si un immeuble, dans la période entre le contrat de mariage et le mariage, a été donné par un tiers à l'un des époux, Là encore l'art. I404 n'aura pas à s'appliquer parce qu'il n'y a aucune fraude On n'a détourné aucune somme qui aurait dû être commune; par conséquent l'immeuble sera propre conformément au droit commun.

D'autre part également, notre texte étant exceptionnel, la solution qu'il donne n'est pas applicable, à une situation inverse de celle qu'il prévoit se présentait. Si au moment du contrat de mariage un des époux était propriétaire d'un immeuble qui aurait constitué un propre et qu'il le vende dans la période intermédiaire entre le contrat de mariage et le mariage le prix constituant un droit mobilier tombera dans la communauté. Bien que cette vente ait eu lieu pendant la période intermédiaire que nous considérons, elle ne constitue pas en effet une fraude à l'égard de l'autre époux; cet acte ne va nuire qu'à l'époux vendeur et il n'a qu'à s'en prendre à lui du préjudice qu'il subit. S'il prévoyait au jour du contrat de mariage qu'il allait vendre son immeuble, il n'avait qu'à stipuler que le prix qu'il allait en obtenir constituerait un propre.

L'immeuble donné ou légué à un époux à condition qu'il tombera en communauté

A côté de ce cas spécial prévu par l'art. I404 second alinéa, pour prévenir la fraude, il faut encore indiquer rapidement quelques autres hypothèses dans lesquelles on rencontrera des biens communs. D'abord il pourrait arriver qu'un immeuble donné ou légué à l'un des époux qui, normalement, aurait dû constituer pour lui un bien propre, soit, en vertu d'une clause du testament ou de la donation, déclaré devoir être commun. Les tiers en effet ne sont pas obligés de respecter le contrat : ils peuvent imposer dans le testament ou la donation que tel immeuble qui, normalement, devrait être propre, sera commun.

3) Immeuble donné conjoin-

D'autre part, la jurisprudence a admis que dans un autre cas on serait en face d'un immeuble commun.

Source : BIU Cujas

tement aux deux époux

Un tiers avait déclaré donner conjointement un immeuble aux deux époux. Quelle était exactement sa condition ? Il y avait deux manières de comprendre cette donation conjointe. On pouvait dire que conformément à l'art. I405 qui déclare que les biens donnés à l'un des époux doivent être considérés comme propres, une moitié appartenant en propre au mari et l'autre moitié à la femme. Mais cette solution aurait eu l'inconvénient de créer entre les époux, à côté de cette indivision qui s'appelle la communauté légale, une indivision ordinaire, qui aurait été alors soumise à des règles différentes.

Ainsi, la Cour de Chambéry, 3 Avril I90I, a-t-elle dit qu'il n'était pas conforme à l'intention probable des contractants de déclarer que l'immeuble était propre pour la moitié à chacun des époux; et elle a déclaré cet immeuble commun. Mais cette solution reposant sur l'interprétation du contrat de donation, il serait possible au donateur de spécifier qu'il entend que l'immeuble donné conjointement aux deux époux, appartienne en propre pour moitié à chacun d'eux.

Voilà en principe les différents biens qui doivent constituer l'actif de la communauté.

Pour avoir maintenant une notion plus précise des différents patrimoines que l'on rencontre sous ce régime de communauté, il faut maintenant envisager les propres des époux.

PROPRES DES EPOUX

On pourrait d'une façon assez simple dire : les biens propres à l'un ou l'autre époux ce sont tous ceux qui ne doivent pas tomber en communauté, en vertu des règles étudiées précédemment. Mais étant donnée l'importance des patrimoines propres, il est nécessaire d'insister sur leur composition.

Il faut ici encore, avant d'entrer dans les détails commencer par certaines indications générales.

Système général du Code civil reposant sur la consistance immobilière des fortunes et le souci de garder les biens immobiliers dans la famille

Le système général du Code civil, tel qu'il avait été bâti en I804, se comprenait étant donnée la situation économique de ce temps, où, on le sait, les fortunes étaient presque exclusivement immobilières. Cela étant les législateurs avaient voulu que chacun des époux conservât propre la partie la plus importante de sa fortune pour que, en l'absence d'enfant né du mariage, ces biens retournent plus tard à la famille de l'époux propriétaire. Les conséquences qui résultaient de cette idée, c'était que d'abord les immeubles que l'un des époux pouvait avoir en propriété au

Source : BIU Cujas « Les Cours de Droit » 3, Place de la Sorbonne, 3 Répétitions Ecrites Reproduction Interdite

jour du mariage restaient sa propriété pendant le mariage, sauf l'usufruit de la communauté.

Une solution analogue est donnée pour les immeubles qui arrivaient par succession à l'un des époux. Ces immeubles venaient de famille, ils constituaient une partie de la fortune familiale, il était naturel qu'ils restent propres pour qu'à la dissolution du mariage ils restent à l'époux s'il survivait, ou qu'ils retournent à sa famille si celui-ci était prédécédé.

Une solution analogue était admise en ce qui concerne les immeubles donnés à l'un des époux pendant le mariage. Sans doute, parfois, les donations peuvent être faites par des étrangers, mais en général les donations d'immeubles sont faites par des parents; ce sont encore des immeubles qui viennent de la famille, il est naturel qu'ils restent la propriété de l'époux et que plus tard ils retournent à la famille.

Voilà le système adopté en 1804. Il se comprenait très bien; il s'adaptait parfaitement à une société dont le patrimoine se composait principalement d'immeubles que l'on tenait à maintenir dans les mêmes familles et, d'autre part, il était naturel que le mobilier qui n'était que quelque chose d'accessoire devint propriété commune et fut partagé, comme on partageait les économies faites au cours du mariage en achetant des immeubles à titre onéreux.

Les deux grandes catégories de biens propres

Telle est l'idée générale du Code qu'il faut maintenant examiner dans les détails. Le patrimoine propre de chacun des époux va se trouver composé de deux grandes catégories de biens : 1° les immeubles qui lui appartenaient au jour du mariage, 2° les immeubles qu'il recueillera à titre gratuit par donation ou par succession au cours du mariage.

I - Immeubles appartenant aux époux au jour du mariage

Restent propres les immeubles présents c'est-à-dire appartenant à l'un des époux au jour du mariage

Vont être propres les immeubles que l'on qualifie quelquefois d'immeubles présents des époux, c'est-à-dire ceux que l'un des époux avait en propriété au jour du mariage.

Il importe ici de préciser que dans les différents cas où l'acquisition ne devient définitive qu'au cours du mariage mais avec rétroactivité, on va considérer ces immeubles comme immeubles présents.

Détermination

Un époux, au jour du mariage, avait la possession d'un immeuble; il était en train de l'usucaper,

Source : BIU Cujas

de la date légale à laquelle l'immeuble est entré dans le patrimoine de l'époux

mais le délai d'usucapion n'était pas encore achevé, il ne s'est terminé qu'au cours du mariage. Cet immeuble va-t-il être considéré comme un immeuble présent de l'époux ? Nous avons dit en première année que le législateur considère que l'usucapion repose sur une présomption de propriété en faveur de celui qui va usucaper. Celui qui usucape étant déjà présumé être propriétaire, on en tire cette conséquence que l'usucapion a un effet rétroactif, qu'on est censé avoir été propriétaire à partir du jour où on est entré en possession de l'immeuble. Dès lors, bien que l'usucapion commencée avant le mariage ne se soit terminée qu'au cours du mariage, aux yeux de la loi l'époux est censé être propriétaire depuis le jour où l'usucapion a commencé. Nous sommes donc bien en face d'un immeuble présent.

Une situation analogue se rencontre dans l'hypothèse où un époux avait aliéné un immeuble avant le mariage et où, au cours du mariage, il obtient un jugement qui déclare la nullité de cette aliénation. Il reprend alors possession de l'immeuble en quelque sorte d'une façon rétroactive; puisque par suite de la prononciation de la nullité, l'aliénation est complètement effacée, l'époux est censé n'avoir jamais aliéné l'immeuble. C'est donc bien un immeuble qui appartenait à l'époux antérieurement au mariage; peu importe que la nullité n'ait été prononcée qu'au cours du mariage, nous sommes encore en face d'un immeuble présent.

Même situation dans le cas où un époux ayant acquis avant le mariage un immeuble sous condition suspensive, la condition se réalise seulement au cours du mariage; elle est censée avoir été propriétaire depuis le jour où le contrat a été passé; peu importe que la condition ne se soit réalisée que beaucoup plus tard.

La même situation se présenterait encore lorsqu'une personne aurait acquis un immeuble avant le mariage, en vertu d'un titre qui était sujet à une action en nullité relative, si, au cours du mariage cette aliénation annulable était l'objet d'une confirmation. L'immeuble a été acquis par un époux avant le mariage, mais cette acquisition était exposée à une action en nullité. Au cours du mariage, le titre de l'époux est consolidé parce qu'il intervient une confirmation; la confirmation, équivalant à une ratification faite dès l'origine, consolide rétroactivement l'acquisition. L'immeuble est considéré comme entré définitivement dans le patrimoine d'un des époux antérieurement au mariage, c'est par conséquent, un immeuble présent.

Source : BIU Cujas

II - Immeubles qui ont été acquis à titre gratuit pendant le mariage -

Les immeubles acquis à titre gratuit pendant mariage peuvent être des immeubles acquis par succession ou donnés ou légués.

I°- Immeubles acquis par succession

Ce peuvent être d'abord des immeubles acquis par succession. Ils sont incontestablement des propres. La loi dit en effet (art. 1402) : "Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation".

Quand une succession arrive à l'un des époux au cours du mariage, il va falloir faire les distinctions suivantes : si la succession est uniquement composée de meubles ou de valeurs mobilières, elle tombe en communauté. Si, au contraire, la succession, ce qui sera assez rare, était composée uniquement d'immeubles, ils resteraient propres à l'époux.

Un cas plus complexe peut se présenter : il y a à la fois, dans la succession, des meubles et des immeubles. L'époux appelé, je le suppose, pour la totalité, à recueillir la succession, verra les meubles héréditaires tomber dans la communauté, mais, au contraire, il restera propriétaire exclusif des immeubles.

Cas où l'époux est appelé à recueillir une succession en concours avec d'autres héritiers. Détermination du caractère mobilier ou immobilier de sa part d'après le résultat du partage

Jusqu'ici, j'ai supposé un cas assez simple : l'époux est appelé comme seul héritier à recueillir une succession. Mais très souvent l'époux sera appelé non pas comme seul héritier, mais en concours avec d'autres; il aura droit, par exemple, à la moitié ou à un tiers de la succession. Quelle est la part de la succession qui va entrer dans la communauté et quelle est celle qui restera propre ? L'époux étant appelé avec d'autres à recueillir la succession, il va falloir procéder à un partage. Provisoirement, en effet, les différents héritiers sont copropriétaires de tous les biens de la succession. Mais, à un moment donné, la situation prendra fin par un partage dans lequel on composera des lots pour chacun des héritiers. Quand on va avoir à déterminer ce qui, dans la succession sera propre ou commun, on va donc pouvoir envisager deux époques, ce qui peut amener à des conséquences tout à fait différentes. On peut dire : à l'origine, quand on envisageait l'ensemble de la succession, il y avait, au jour du décès, telle proportion de meubles

Source : BIU Cujas

et d'immeubles; par exemple, la succession étant dévolue à deux héritiers, on constate qu'à l'origine, il y avait un quart de meubles, les trois quarts d'immeubles. On pourrait prendre en considération cette époque et dire : puisque, dans la succession il y a seulement un quart de meubles, dans le lot qui, plus tard, sera attribué en propriété exclusive à l'époux héritier, il y aura un quart qui sera commun et les trois quarts qui constitueront des propres. Mais le problème peut être envisagé autrement; et l'on peut prendre en considération, non pas cette situation essentiellement provisoire qui va se présenter au lendemain du décès, mais celle qui va se présenter après le partage. Or, pour les commodités du partage il peut arriver qu'un époux ne recueille pas finalement la même proportion que j'indiquais tout à l'heure de mobilier et d'immeubles; par exemple, pour tenir compte des convenances personnelles de tel héritier, on peut décider que l'époux qui avait droit à la moitié de la succession, au lieu d'avoir dans son lot trois quarts d'immeubles et un quart de meubles, va recueillir un lot composé exclusivement d'immeubles. Alors va-t-il falloir considérer cette seconde période, ce qui va se passer après le partage, pour déterminer ce qui sera commun et ce qui sera propre ? La jurisprudence s'est prononcée dans le second sens, c'est-à-dire que l'on considérera la situation de l'époux après partage. Pour admettre cette solution, la jurisprudence s'est fondée sur l'art. 883 C.C. En vertu de cet article, le partage a un effet déclaratif, c'est-à-dire que chacun des héritiers est censé avoir recueilli son lot le jour même du décès. Tout se passe, quand même le partage aurait eu lieu des années après, comme si le partage avait été fait à l'instant même du décès. Il n'y a donc pas à se préoccuper, a décidé la Cour de Cassation, de ce qu'il y avait de meubles ou d'immeubles dans l'ensemble de la succession, il y a simplement à dire : tel héritier a recueilli tel lot; dans ce lot il y avait telle proportion de meubles, telle proportion d'immeubles : ce qui est immeuble restera propre, ce qui est meuble restera commun (Cas. II Avril 1902).

La Cour de Cassation a cependant admis une dérogation au principe que l'on détermine, ce qui est propre et commun, d'après les résultats du partage. Elle a admis (II Décembre 1850) cette dérogation lorsque le lot recueilli par l'époux n'est pas composé exclusivement de biens de la succession, mais composé également d'autres biens. Voici l'hypothèse : une succession s'était ouverte dont une personne ma-

Source : BIU Cujas

riée sous la communauté se trouvait appelée à recueillir une part et si l'on considérait l'ensemble des biens héréditaires, on constatait que ce qui devait revenir à titre de meubles à l'époux devait représenter 50.000 francs. On avait procédé au partage, mais pour des commodités on avait déclaré que cet époux qui avait droit à une proportion de meubles de 50.000 francs, allait recevoir un lot de 100.000 francs composé exclusivement en argent. L'autre héritier qui, pour une raison quelconque, tenait à conserver les principaux biens de la succession, avait pris la totalité des biens mais pour que l'héritier marié ne soit pas désavantagé, il lui avait remis une somme d'argent de 100.000 francs. Par conséquent, cet héritier s'était trouvé alloti avec des biens qui n'étaient pas dans la succession; il avait fallu que l'héritier qui prenait les immeubles de la succession tire du surplus de sa fortune 100.000 francs en argent pour les remettre à l'époux héritier. La Cour de Cassation, en 1850, n'a pas osé dire que cette somme de 100.000 francs devrait constituer un bien commun pour la totalité et dans cette hypothèse, elle a déclaré que, pour fixer ce qui serait commun et ce qui serait propre dans cette somme de 100.000 francs, il faudrait voir l'ensemble de la situation au lendemain du décès. Par conséquent, pour 50.000 francs, il y avait des biens communs et les 50.000 francs restant devaient être propres.

III - Immeubles donnés ou légués -

Caractère propre des immeubles acquis par donation ou par legs, même en cas de donation avec charge

Les immeubles qui ont été donnés ou légués en vertu d'un testament constituent le 3ème élément des propres.

Une personne qui est peut-être un membre de la famille, c'est le cas le plus ordinaire, ou peut-être un étranger, fait une donation ou un legs à l'un des époux. Cette donation ou ce legs est fait en immeubles. La loi, art. 1402 in fine, déclare que ce don ou ce legs va constituer un propre : "tout immeuble est réputé acquêt à moins qu'il ne soit échu depuis le mariage à titre de succession ou donation". Formule analogue dans l'art. 1405 : "Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté". Le terme donations, dans le texte, ne doit pas être entendu dans le sens le plus étroit de donations entre vifs, il doit être étendu au cas de legs, au cas où un étranger, par exemple, dans son testament, aurait donné tel immeuble à un des époux. Le Code civil a quel-

Source : BIU Cujas

que peu innové ici en considérant que les donations ou les legs sous forme immobilière constituaient des propres.

L'ancien droit, en effet, avait bien commencé à s'acheminer vers cette voie, mais il l'avait fait d'une façon timide. C'était en effet un vieil adage qu"il n'est si bel acquêt que de dons"; on voulait dire par là que toutes les donations faites à un époux devaient être considérées comme communes. Mais cette solution avait quelque chose d'assez injuste; si l'on adresse une donation à un seul des époux, très probablement c'est lui que l'on veut avantager et non pas nécessairement son conjoint. Déjà l'ancien droit avait commencé à réagir et on avait déclaré que lorsqu'une donation était faite par une personne à son futur héritier et constituait ce qu'on appelle un avancement d'hoirie, le bien resterait propre; c'est un bien qui vient de famille, il doit rester dans la famille. Le Code civil a achevé l'évolution en déclarant dans les art. I402 et I405 que toutes les donations d'immeubles constitueraient des propres. Dès qu'il y a donation d'immeuble à l'un des époux, nous sommes en face d'un bien propre, et il convient de noter qu'il en est ainsi, même dans le cas particulier où il n'y a pas donation pure et simple, mais donation avec charges.

Il arrive parfois que le donateur, après avoir déclaré faire la donation, indique dans le même acte que le donataire aura telle obligation, par exemple devra payer une rente viagère à un tiers qu'il désigne. Même dans ce cas l'immeuble ainsi donné va constituer un bien propre.

Il y aura cependant une complication à raison du paiement de la charge. Celle-ci va être naturellement payée par la communauté puisque la communauté est propriétaire de tous les meubles et notamment de l'argent liquide; la communauté va donc exécuter la charge. Mais comme elle ne doit pas supporter définitivement cette dépense, elle aura droit quand elle prendra fin à une indemnité.

Voilà les principaux biens qui vont constituer des biens propres pour les époux. Jusqu'ici le système légal apparaît simple et net : on a voulu que ce qui faisait la base des fortunes, c'est-à-dire les immeubles appartenant à l'un des époux au jour du mariage ou recueillis gratuitement au cours du mariage constituent des propres.

IV - Autres biens propres -

Mais, maintenant, il est nécessaire de compléter

Source : BIU Cujas

ces indications en examinant certains cas particuliers. Il faut examiner deux cas : d'abord celui con sous ce nom commode d'arrangement de famille, puis le cas prévu par l'art. I408 qui comprend notamment une institution désignée sous le nom de retrait d'i division.

A - L'arrangement de famille -

L'arrangement de famille et la conservation des biens dans la famille

Dans ce cas comme dans le suivant, nous allons voir une dérogation aux règles ordinaires inspirée par des idées que le législateur de I804 a empruntée à l'ancien droit, idées qui d'ailleurs avaient surto de l'importance il y a un siècle.

Dans notre ancien droit et encore à l'époque du Code civil, on considérait que les immeubles étant la base de la fortune des familles, il importait qu' restent dans les familles. Les aliénations d'immeubl à cette époque était une chose infiniment moins fréquente que maintenant et alors on attachait aux immeubles, non seulement un intérêt pécuniaire mais un certain intérêt d'affection, on voulait conserver tel domaine qui appartenait à la famille souvent depuis plusieurs générations.

Immeuble donné par un ascendant à un de ses descendants pour se libérer d' une dette à son égard ou à charge de payer pour lui ce qu'il doit à un tiers

Le Code, dans l'art. I406, a tenu compte de cette idée. "L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère, ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soi pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charg de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'en tre point en communauté, sauf récompense ou indemnité L'on suppose le cas suivant : un des époux a passé avec un de ses ascendants, son père ou sa mère ou un ascendant d'un degré plus éloigné, un contrat; en ver de ce contrat, on lui a donné un immeuble. Voilà donc un immeuble de la famille qui se trouve revenir à un autre membre de la famille, qui passe de l'ascendant descendant. Mais cet immeuble ne lui a pas été donné gratuitement : l'époux qui bénéficie de cet abandon a consenti à donner quittance d'une créance qu'il pouvait avoir contre l'ascendant. L'ascendant était débiteur de son descendant et n'ayant pas d'argent liquide pour le payer, il lui a offert un immeuble. Ou encore l'ascendant avait à l'égard d'un étranger une dette qu'il n'aurait pu acquitter faute d'argent liquide qu'en vendant un immeuble de famille, évènement considéré par le législateur comme fâcheux. Alors l'ascendant a trouvé la combinaison suivante : son descendant ayant de l'argent liquide, il lui a cédé son immeuble; mais, pour se libérer de sa dette, il a été convenu que le descendant paierait ce qu'il

Source : BIU Cujas

doit à des personnes étrangères. Il y a une opération de famille qui est à titre onéreux puisque le descendant qui reçoit l'immeuble va payer des dettes à des étrangers. Si nous appliquions logiquement l'art. I404 d'après lequel tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage tombent en communauté, constituent, comme on dit encore, des acquets, nous dirions que l'immeuble étant incontestablement acquis à titre onéreux, doit tomber en communauté. La communauté d'un côté recevra l'immeuble et de l'autre côté elle paiera les dettes envers les étrangers et la situation sera réglée simplement.

Bien qu'acquis à titre onéreux, l'immeuble est propre, mais à charge de récompense à la communauté

Mais cette solution serait en opposition avec l'idée chère aux rédacteurs du Code civil, de la conservation des biens dans les familles. Si l'immeuble en question était devenu commun, à la dissolution du mariage s'il n'y avait pas eu d'enfants, il aurait pu être licité ou attribué dans le partage à la famille de l'autre époux; il aurait changé de famille et c'est précisément ce que le législateur n'a pas voulu. Il a donc déclaré qu'en pareil cas le descendant conserverait l'immeuble à titre propre; il restera ainsi dans la famille.

Mais, complication, cet immeuble n'est pas entré gratuitement dans le patrimoine du descendant; celui-ci a dû payer des dettes envers un étranger. Or elles ont été payées nécessairement avec de l'argent commun, il n'y a que la communauté qui ait de l'argent en principe sous le régime de communauté. Ainsi, la loi prévoit elle qu'une récompense ou une indemnité sera due à la communauté. C'est toujours la même idée : la communauté qui a fait un déboursé qui, normalement, n'aurait pas dû lui incomber, se fera indemniser. Voilà en quoi consiste cet arrangement de famille prévu dans l'art. I406.

Application stricte de cette solution

La solution est évidemment exceptionnelle, elle ne peut pas être étendue à d'autres cas, par exemple si un immeuble avait été cédé à l'un des époux non pas par un ascendant, mais par un collatéral.

De même si on avait entendu non pas faire cet arrangement de famille, mais faire une vente ordinaire, l'art. I404 ne s'appliquerait pas (Cas. Req. Ier Mai I902).

B - Acquisition de part indivise -

Arrivons maintenant à une autre situation plus compliquée. C'est celle de l'art. I408.

Art. I408, deux hypothèses

I - Cet article, dans son premier paragraphe, donne la règle suivante : "L'acquisition faite pendant

I- Acquisition par un époux copropriétaire d'un immeuble à titre de propre, de l'ensemble ou d'une fraction d'autres parts

le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition". On suppose le cas suivant : un des époux était copropriétaire d'un immeuble, par exemple à la suite d'une succession qu'il a recueillie avec d'autres, ou par suite d'un legs à lui fait conjointement avec d'autres. Plus tard, il veut mettre fin à cette situation d'une façon plus ou moins complète; il a déjà, par exemple, la moitié d'un immeuble; voyant qu'il est mis en ven par licitation, comme le suppose le texte, il se porte adjudicataire. Par cet acte, il n'acquiert pas l'immeuble, il en avait déjà la moitié, il acquiert simplement le surplus. Ou bien, cet époux qui a déjà par exemple la propriété de la moitié d'un immeuble voudrait augmenter les droits qu'il possède déjà pour devenir peu à peu propriétaire de tout l'immeuble. Il achète donc à un autre de ses copropriétaires la part appartenant à celui-ci, un quart par exemple L'époux devient ainsi copropriétaire pour les trois-quarts.

Caractère propre des parts ainsi acquises. Justification de cette solution par l'idée de conservation des biens dans la famille et non par l'effet déclaratif du partage

Là encore, si nous appliquions le droit commun, nous devrions dire : l'époux était déjà propriétaire exclusif de la moitié de l'immeuble; elle lui reste propre; quant aux autres parts, il les acquiert à titre onéreux : conformément à l'art. 1401, 3° "Tout immeuble acquis à titre onéreux devient commun", ces parts devraient être communes. On voit de suite les complications de cette solution. L'immeuble serait pour la moitié propriété exclusive de l'un des époux et il serait commun, c'est-à-dire en co-propriété entre le mari et la femme pour le surplus. La loi a voulu éviter ces complications, et cela correspondait toujours à la même idée générale : conserver les biens dans les familles. D'où vient cet immeuble ? C'est évidemment un immeuble de famille qui a été recueilli par succession, mais au lieu d'en avoir la totalité, un des époux, à titre de propre, n'en avait, par exemple que la moitié; il trouve le moyen d'acquérir d'autres parts, ce sont encore des fractions d'un immeuble de famille; il est utile que ces parts, elles aussi, constituent des propres et c'est toute la solution de l'art. 1408.

Cette explication de l'art. 1408, 1er alinéa est aujourd'hui admise par tout le monde. Cependant une autre explication a été quelquefois proposée. Certains auteurs avaient dit que cet article s'explique simplement par la disposition de l'art. 883 sur l'effet déc

Source : BIU Cujas

ratif du partage : c'est par un partage ou une opération équivalente que l'époux qui avait jusque là seulement la moitié d'un immeuble va devenir propriétaire de la totalité. Mais cette explication est aujourd'hui abandonnée. La loi ne prévoit pas seulement le cas où par un acte un des époux acquerrait tout le surplus de l'immeuble, elle prévoit également qu'il acquiert simplement d'autres parts, comme dans notre second exemple. Or, ici il n'y a pas partage, puisque l'indivision subsiste avec le propriétaire d'une quatrième part. La disposition de l'art. I408 déborde donc l'effet déclaratif du partage. Toutes les fois que l'on augmente la part que l'on avait dans un immeuble ou que l'on arrive finalement à avoir la totalité du lot, tout ce que l'on acquiert va constituer des propres, exactement comme la part indivise que l'on possédait dès le début.

Large interprétation de l'art. I408 par la jurisprudence; son application au cas d'une copropriété portant soit sur plusieurs immeubles, soit sur des meubles et des immeubles

Ceci donne déjà à l'art. I408, premier alinéa, une portée assez large. Il faut indiquer également que cet article d'après l'interprétation unanime, doit s'appliquer non seulement dans le cas où l'on avait des droits dans un immeuble isolé, mais encore dans les cas où l'on avait des droits dans plusieurs immeubles. Par exemple une personne, par suite de successions, avait des droits dans différents immeubles qui composaient la succession; cette personne s'entend avec des cohéritiers qui lui cèdent, soit sur tel immeuble particulier, soit sur tous les immeubles de la succession, des droits plus étendus que ceux qu'elle avait auparavant.

La jurisprudence a même déclaré que l'art. I408 serait applicable même dans le cas où une personne serait copropriétaire dans une succession comprenant à la fois des meubles et des immeubles. Si elle augmente ses droits dans les immeubles, a déclaré la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes I8 Février I908) là encore nous serons en face d'un propre. C'est toujours la même idée : du moment qu'il y a des immeubles qu'il s'agit de conserver dans la famille, la loi est favorable à cette conservation.

et au cas d'acquisition faite conjointement par les deux époux

La jurisprudence a même été jusqu'à dire que dans le cas où l'acquisition aurait été faite, non pas par un seul époux, l'époux qui avait déjà une part, mais par les deux époux conjointement; on appliquerait l'art. I408 (Cour de Pau 27 Juillet I885). La femme, par exemple, étant copropriétaire pour moitié d'un immeuble, acquiert d'autres parts dans le même immeuble. Mais au lieu que la femme acquière en son propre nom et pour elle seule, le mari, n'intervenant à l'acte que pour l'autoriser, les deux époux, peut-être pour

Source : BIU Cujas

donner plus de garantie au vendeur, déclarent acquérir l'immeuble conjointement. Dans ce cas encore la jurisprudence a voulu que l'on maintienne l'immeuble dans la même famille et a décidé qu'il deviendrait propriété exclusive de l'époux qui avait déjà un droit de copropriété, ce qui évitera de compliquer l'indivision en greffant sur elle une autre indivision entre époux.

Récompense due à la communauté

Dans tous ces cas, il s'agit, bien entendu, d'une acquisition à titre onéreux. Là encore la communauté va être obligée de faire un déboursé, et pour une acquisition qui ne l'intéresse pas puisque l'immeuble constituera un propre. Aussi le texte ajoute-t-il : sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour l'acquisition.

2- Art. I408 2°. Le retrait d'indivision

2°- A côté de ce point, il faut en examiner un autre plus complexe, prévu dans le second paragraphe de l'art. I408; c'est l'institution désignée sous le nom de retrait d'indivision.

Quand une personne est copropriétaire par indivis d'un immeuble, elle peut, comme dans le cas précédent, acquérir elle-même d'autres parts ou le surplus de cet immeuble. C'est le cas que nous venons d'indiquer. D'autre part, il peut arriver, étant donné que le mari a la gestion de la communauté conjugale, que, si c'est la femme qui est copropriétaire le mari en tant que mandataire de la femme et par conséquent avec son autorisation achète le surplus de l'immeuble. Situation encore simple que nous connaissons déjà; nous retombons dans le cas de l'art. I408 l'un des époux, au lieu d'acquérir en personne a acquis par l'intermédiaire d'un mandataire. Peu importe que le mandataire soit le mari, la situation serait exactement la même s'il avait été un étranger.

Acquisition par le mari seul et en son nom personnel de la totalité ou de portion d'un immeuble appartenant par indivis à la femme

Mais une autre situation a été prévue : il peut arriver que le mari, se faisant illusion sur l'étendue de ses pouvoirs (les maris, en effet, ayant reçu de la loi des pouvoirs étendus, se figurent qu'ils les ont encore plus considérables), acquierre lui-même, sans se préoccuper du consentement de sa femme, soit le surplus de l'immeuble, soit d'autres parts indivises dans le même immeuble. Voilà donc le mari qui ne s'est pas préoccupé de ce que la femme avait déjà certaines parts d'immeuble, il a acquis le surplus de l'immeuble comme il aurait pu acquérir un immeuble étranger. Là encore, d'après le droit commun, l'acquisition étant à titre onéreux, elle devrait être commune. Mais nouvelle complication, car à côté d'une part propre à la femme il y aurait eu une part appartenant à la communauté. D'ailleurs la loi voit, jus-

Source : BIU Cujas

qu'à un certain point, d'un oeil défavorable, cette opération faite par le mari sans consulter la femme; en effet le mari pourrait ainsi nuire à la femme qui aurait peut-être convoité le surplus de l'immeuble. De là la solution de l'art. I408 alinéa 2 : "Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition". La loi ici a voulu protéger la femme contre l'acte fait par le mari sans la consulter. Elle fait à la femme une situation très favorable : elle la laisse maîtresse de l'opération; elle peut dire : "L'opération n'est pas très intéressante, j'aime mieux abandonner l'immeuble à la communauté". Mais elle a aussi le droit de dire : "Cet immeuble est un immeuble de famille, et pour le conserver je déclare prendre l'opération pour moi et devenir propriétaire exclusive, non seulement pour ma part, mais pour ce qui a été acquis en plus.

Option ouverte à la femme: abandonner l'immeuble à la communauté ou prendre l'immeuble pour elle-même à titre de propre

Il s'agit maintenant de procéder à l'analyse juridique de cet article.

Analyse juridique de l'opération en une acquisition de propre faite par le mari comme gérant d'affaires de sa femme

Quelle est la situation au jour où le mari fait ainsi une acquisition du surplus de l'immeuble sans mandat de la femme ? Il faut indiquer la solution qui a été donnée par la jurisprudence. La Cour de Cassation (Chambre civile, I7 Février I886) a déclaré que le mari a stipulé dans l'intérêt de la femme et en vertu d'un mandat tacite. Il serait peut-être plus exact, au lieu de parler de mandat, de parler de gestion d'affaires; en tous cas, d'après la Cour de Cassation, bien que le mari ait acquis en son nom personnel, sans rien dire de plus, on considère qu'il a agi dans l'intérêt de la femme. La conséquence c'est qu'au lendemain de l'acquisition, cet immeuble constitue pour la femme un propre, exactement comme dans le cas prévu par le premier paragraphe de l'art. I408.

Option de la femme. Possibilité pour elle de l'exercer pendant le mariage; prescription trentenaire de ce droit à partir

Mais la femme a une option. A quel moment peut-elle l'exercer ? Le texte nous dit que la femme lors de la dissolution de la communauté, a le choix .. Mais une première question se pose : la femme peut-elle avant la dissolution de la communauté, exercer son choix? Il semble bien qu'il serait excessif de lui interdire de choisir, d'autant plus que pour tout le monde il y a intérêt à être fixé sur la situation de l'immeuble; il est même plus avantageux qu'au cours

Source : BIU Cujas

de la dissolution du mariage

du mariage la femme indique ses intentions. En tous cas elle peut, pendant le mariage, ne pas prendre parti, et dire qu'elle ne se décidera qu'au moment de la dissolution. Mais, à ce moment, son droit va-t-il devoir être exercé de suite ? La Cour de Riom (29 Mai 1843) a décidé que la femme pouvait être mise en demeure d'exercer son option. Le mari ou les héritiers du mari peuvent dire que pour sortir de leur situation incertaine, ils veulent savoir à quoi s'en tenir, et si la femme entend garder l'immeuble comme propre, ou non. Mais si personne ne dit rien, étant donné que le droit d'option de la femme est acquis à la dissolution de la communauté, il faut, conformément au droit commun, décider que la femme aura trente ans pour exercer son option. Elle peut donc se prononcer pendant le mariage et après le mariage, tant qu'il n'y a pas prescription trentenaire.

Option expresse ou tacite

Le texte ne dit pas en quelle forme cette option peut s'exercer. Il semble donc, conformément au droit commun, que l'option de la femme peut être non seulement expresse, mais tacite. Il peut résulter des circonstances que l'intention de la femme a été d'opter dans tel sens, et la jurisprudence a eu occasion de faire application de cette idée. C'est ainsi que dans le cas où la femme ne s'étant pas prononcée, est intervenue à l'acte par lequel le mari avait revendu les portions d'immeuble qu'il venait d'acquérir, la Cour de Cassation a admis que la présence de la femme à la revente de l'immeuble ne peut s'expliquer que par son intention de renoncer définitivement à l'immeuble. La femme étant intervenue à la vente ne pourrait pas plus tard dire que le mari n'avait pas le droit de revendre et qu'elle le reprend à titre de propre (Cas. Civ. 26 Janvier 1887).

Voyons maintenant les options possibles de la femme.

Option de la femme a) silence de la femme; l'immeuble reste propre sauf récompense

Elle peut garder le silence. Si, à la dissolution du mariage et pendant trente ans elle garde le silence, comme l'immeuble était propre dès le jour de l'acquisition, les choses restent en état, c'est-à-dire que l'immeuble va définitivement constituer un propre pour la femme. Son patrimoine va donc se trouver augmenté; elle était simplement copropriétaire d'un bien, elle se trouve désormais en avoir, à titre de propre, la totalité. Bien entendu, comme la communauté a été obligée de faire un déboursé pour payer le vendeur, la femme sera obligée de payer une indemnité à la communauté.

La situation serait la même si la femme avait déclaré expressément prendre l'immeuble pour elle-même

Source : BIU Cujas

b) Même solution si la femme déclare expressément garder l'immeuble

Le bien sera propre comme le prévoit le texte, mais la femme devrait une indemnité à la communauté.

La femme a droit, au contraire, de déclarer qu'elle entend que l'immeuble devienne commun. En ce cas rétroactivement, l'immeuble devient commun. Au point de vue juridique tout va donc se passer comme si, dès l'origine, l'immeuble avait été acquis pour le compte de la communauté sans droit d'option pour la femme.

c) Abandon de l'immeuble à la communauté, sauf récompense. L'immeuble est rétroactivement un bien commun

Ceci peut être important parce que si, entre temps, le mari a conféré des droits réels sur cet immeuble en faveur de tiers, si, par exemple, il l'a hypothéqué, l'hypothèque constituée par le mari est validée définitivement. On ne doit pas admettre que l'immeuble a été pendant un certain temps propriété de la femme et puis qu'à la suite de son option il est devenu propriété de la communauté; dès l'acquisition, la communauté est devenue propriétaire. On considère donc que le mari a acquis pour la femme si elle voulait accepter l'immeuble, mais subsidiairement pour la communauté; celle-ci ayant la propriété de l'immeuble, c'est elle, bien entendu, cette fois, qui va supporter définitivement le prix.

Telle est l'institution assez complexe établie dans ce 2° de l'article I408. Cette institution se rattache à l'idée générale d'assurer la conservation des immeubles dans les familles, d'empêcher qu'un immeuble qui venait de la famille de la femme ne tombe dans la communauté si la femme s'y oppose.

L'institution prévue par l'art. I408, 2° est-elle un retrait ?

L'institution de l'art. I408 al. 2 est appelée ordinairement retrait d'indivision. Le retrait est une institution que l'on rencontre quelquefois dans le Code civil et qui existait d'ailleurs d'une façon beaucoup plus large dans notre ancien droit. Le retrait d'une façon générale, consiste à prendre pour soi le marché d'un autre, à dire à une personne : "Vous avez acquis tel bien, j'ai le droit de me substituer à vous et d'être acquéreur à votre place". C'est une sorte d'expropriation pour cause d'utilité privée. Le retrayant, celui qui exerce le retrait, s'approprie dans son intérêt, que la loi a jugé particulièrement important, l'acquisition faite par autrui. Il en est ainsi, par exemple, dans le retrait litigieux; quand une personne a un procès et qu'elle voit que son adversaire a cédé ses droits litigieux à un tiers, elle a le droit de dire à celui-ci que pour éteindre le procès, elle lui achète ses prétentions au prix auquel il les a achetées; elle prend pour elle le marché que le tiers a passé.

Nous verrons un peu plus tard un autre retrait, le retrait successoral. Il se présente quand un cohé-

Source : BIU Cujas

ritier a cédé sa part de succession à un étranger à la famille. Alors un autre cohéritier a le droit de prendre pour lui-même l'opération en remboursant à l'acquéreur le prix qu'il a payé, moyennant quoi le tiers perdra tous les droits qu'il avait acquis dans la succession". On évite ainsi qu'un tiers ne vienne se mêler aux opérations de liquidation.

Quant à l'opération appelée retrait d'indivision, est-elle à proprement parler un retrait ? Je ne le crois pas, étant donnée l'analyse juridique donnée par la Cour de Cassation. En effet, d'après elle, aussitôt l'acquisition, la femme est devenue propriétaire du bien acquis à titre onéreux; par conséquent, elle n'exerce pas un retrait; elle se contente, le jour où elle exerce son option en disant qu'elle veut prendre le bien pour elle, de consolider un droit qu'elle avait au lendemain de l'acquisition.

Un autre cas où un bien constitue un propre, contrairement aux règles générales, est celui de meubles donnés à l'un des époux (art. 1401, 1°), lorsque le donateur ou le testateur déclare lui donner sous la condition formelle qu'ils ne tomberont pas dans la communauté. Il suffit de renvoyer aux explications déjà présentées à ce sujet.

Situation juridique des propres

Droit de propriété de l'époux sur ses propres

Les biens propres, qu'ils constituent des immeubles, ce qui est le cas le plus fréquent, ou des meubles, sont la propriété d'un époux. Seulement ce droit de propriété est limité par l'usufruit dont bénéficie la communauté. Laissons de côté cet usufruit, retenons le principe essentiel : chacun des époux reste pendant le mariage, propriétaire exclusif de ses propres, de sorte que c'est seulement l'époux propriétaire qui a le droit d'aliéner. Si c'est le mari, aucune difficulté; si c'est la femme, elle devra agir avec l'autorisation du mari.

Mais ce qu'il faut signaler d'important, c'est que la femme étant propriétaire du bien malgré l'établissement de la communauté légale, il est impossible au mari d'aliéner le bien sans le consentement de la femme.

Extension de ce droit de propriété aux accroissements du propre (accession naturelle, cons-

Le droit de propriété de chacun des époux sur ses propres, comprend non seulement le droit de propriété sur le bien tel qu'il existait originairement, mais encore le droit de propriété sur tous les accroissements de l'immeuble au sens le plus général du mot, lorsque ceux-ci sont considérés comme formant un tout

Source : BIU Cujas

tructions, plus value d'un fonds de commerce

avec l'immeuble même.

Voici un immeuble propre placé le long d'un cours d'eau. Une alluvion se produit; elle n'est pas un bien de communauté; elle est simplement l'accessoire de l'immeuble primitif, par conséquent elle constitue un propre elle aussi.

Même situation lorsque des constructions ont été élevées sur un propre. Un des époux était propriétaire en propre d'un terrain, la communauté élève des constructions. Elles deviennent l'accessoire du terrain; l'époux propriétaire aura donc le droit, à la dissolution de la communauté, de reprendre non seulement le terrain, mais encore les constructions, sauf question d'indemnité vis-à-vis de la communauté.

Même solution à propos des meubles apportés dans l'immeuble pour son exploitation et devenus immeubles par destination. Un des époux était propriétaire d'une usine; il y a apporté un nouveau matériel qui est devenu immeubles par destination; tout cela va constituer un propre, comme les bâtiments eux-mêmes, sauf toujours l'indemnité en faveur de la communauté qui a dû payer ce matériel.

La jurisprudence a encore donné la même solution, et avec raison, lorsque, même par le travail des époux, une plus-value a été donnée à un bien constituant un propre. Un époux, au moment du mariage, était propriétaire d'un fonds de commerce qui, en vertu d'une clause du contrat de mariage, avait été réservé à titre de propre. Mais ce fonds de commerce exploité de façon avantageuse par les deux époux, avait à la dissolution du mariage, une valeur plus considérable qu'au début. La difficulté suivante s'était présentée : le fonds de commerce dans l'espèce appartenant au mari, les héritiers de la femme prétendaient que la plus value étant le résultat de la collaboration des deux époux ce fonds de commerce, quant à la plus-value, devait être considéré comme commun. Si, par exemple, ce fonds de commerce valait 500.000 francs au début, qu'il vaille un million à la fin de la communauté, pour 500.000 francs comme ceci est dû au travail commun des deux époux, il faut considérer qu'il y a un bien commun qui doit être partagé par moitié. La jurisprudence n'a pas admis cette solution; la plus-value a-t-elle dit ne peut pas être séparée du fonds de commerce; par conséquent elle constituera un propre. L'époux propriétaire du fonds avant le mariage, avait donc le droit de reprendre et de garder pour lui seul le fonds de commerce à la dissolution du mariage, malgré la plus value qu'il avait acquise (Cour de Paris 5 Juin 1928).

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

La notion de propre parfait; droit pour l'époux de le reprendre en qualité de propriétaire à la dissolution de la communauté

Quand le propre lui-même et ses différents accroissements ou accessoires restent la propriété de l'un des époux, qu'il y a seulement un usufruit de la communauté, on est en face d'un propre parfait. La qualité de propre apparaît alors nette puisque l'un des époux a gardé la propriété. Il en résulte cette conséquence, intéressante surtout s'il s'agit de la femme, que celà lui permet de conserver sa fortune, même si l'autre époux est ruiné.

Une femme par exemple se marie sous le régime de la communauté légale; elle était propriétaire d'une maison de rapport. La communauté n'a sur cette maison qu'un droit d'usufruit. Le mari se ruine; peu importe pour la femme, elle conservera toujours la propriété de cet immeuble. Par conséquent, à la dissolution du mariage, la succession du mari pourra ne rien représenter , la femme conservera sa fortune.

Par conséquent, quand il y a un propre parfait, l'époux propriétaire garde ses droits, il aura les bonnes chances si le propre augmente de valeur, mais en même temps, bien entendu, il supportera les risques. Si, par exemple, l'immeuble est détruit par un incendie ou une inondation, c'est l'époux propriétaire qui supportera le dommage sans aucun recours.

Aliénation d'un propre. Possibilité de stipuler que la créance du prix restera propre

L'immeuble propre peut avoir été vendu au cours de la communauté; il va y avoir alors une transformation, en ce sens qu'au lendemain de la vente, le droit de propriété de l'époux sera remplacé par une créance contre l'acheteur. Cette créance va constituer un propre. Par conséquent, si la communauté se dissout avant que le prix ait été payé, l'époux vendeur à qui cette créance appartient en propre, aura le droit de se faire payer par le tiers acquéreur, sans que la communauté ait rien à voir dans le prix. Dans cette hypothèse encore, l'époux propriétaire de l'immeuble sera mis à l'abri des mauvaises affaires de son conjoint.

Situation de l'époux en cas de paiement du prix. Droit de quasi usufruit de la communauté sur le prix. Droit de créance de l'époux sur la communauté.

Mais la situation se complique lorsque le prix a été payé. La communauté qui a un droit d'usufruit sur les biens propres aura sur ce prix ce qu'on appelle un quasi-usufruit. On sait en effet que lorsque l'usufruit porte sur des choses consomptibles et spécialement de l'argent, l'usufruitier en devient propriétaire; seulement il est obligé, à la fin de l'usufruit, de restituer l'équivalent. Cette solution va s'appliquer lorsqu'un immeuble propre a été vendu et que le prix a été payé; la communauté touchera le prix du tiers acquéreur et en disposera comme elle l'entendra; elle pourra l'employer en faisant des placements,

La notion de propre imparfait

en payant certaines dettes, peu importe. La seule con-

Source : BIU Cujas

séquence du droit d'usufruit ce sera qu'à la dissolution de la communauté l'époux propriétaire de l'immeuble réclamera à la communauté le prix versé. Au point de vue juridique la situation de l'époux propriétaire précédemment d'un immeuble va donc se trouver transformée. A la place de son droit de propriété il n'aura plus qu'une simple créance contre la communauté; son seul droit sera, à la dissolution, de lui réclamer le paiement de cette créance.

Cette situation présente un danger spécialement pour la femme en cas de mauvaises affaires du mari. Elle va être simple créancière; si donc le mari est ruiné cette créance ne sera pour elle que d'une faible utilité. La loi du reste protège la femme dans une certaine mesure grâce à l'hypothèque légale qui garantit la créance de la femme à raison de l'aliénation de ses propres. Seulement, cette protection n'est efficace que si le mari est propriétaire d'immeubles. S'il n'a qu'une fortune mobilière, la femme sera simplement créancier chirographaire. La situation de la femme en pareil cas est donc moins bonne que lorsqu'elle avait un propre parfait. C'est ce qu'on exprime en disant que l'époux a simplement dans ce cas un propre imparfait. Celui-ci est donc un simple droit de créance tandis qu'un propre parfait c'est un droit de propriété.

Danger que la nature du propre imparfait fait courir à l'époux. Remède offert par la notion de subrogation réelle

On a cherché, dans une certaine mesure, à remédier en faveur de l'un ou de l'autre époux, à la situation assez mauvaise dans laquelle il se trouverait lorsqu'il y a un propre imparfait là où autrefois il y avait un propre parfait. L'institution qui a pour but de remédier à cette situation, spécialement en faveur de la femme, c'est la subrogation réelle.

La subrogation réelle déborde de beaucoup la théorie du régime de communauté légale; nous aurons, en effet, l'occasion de parler de subrogation réelle sous d'autres régimes, notamment le régime dotal. D'autre part, en dehors des régimes matrimoniaux, il peut y avoir des cas de subrogation réelle, bien qu'ils soient moins nombreux.

C'est une théorie assez complexe et cependant fort importante au point de vue pratique. Fort importante en effet, puisqu'elle va avoir pour résultat de substituer pour l'un des époux un propre parfait à un propre imparfait, de le rendre propriétaire alors que précédemment il était créancier.

Analysons d'abord cette expression de subrogation réelle. Le mot subrogation, dans la langue du droit éveille l'idée d'un remplacement. Il y a subrogation quand une personne en remplace une autre dans une si-

Source : BIU Cujas

tuation juridique ou quand un bien en remplace un autre dans une certaine situation juridique.

Nous avons déjà vu, l'an dernier, la subrogation personnelle. En vertu des art. 1250 et 1251 du Code civil, quand un créancier est payé par un tiers, il y a, tantôt en vertu de la loi, tantôt en vertu de la convention, une subrogation, c'est-à-dire que le tier qui a payé est mis à la place du créancier et a tous les droits accessoires dont pouvait bénéficier celui-

Analyse de la notion de subrogation réelle. Substitution dans un patrimoine d'un bien nouveau à un bien qui en est sorti et avec la même nature juridique, pourvu qu'il y ait entre ces deux biens un certain lien de filiation

Le second cas de subrogation, c'est celui de subrogation réelle. Comme le terme l'indique, elle suppose qu'une chose est mise à la place d'une autre, et est traitée au point de vue juridique comme l'était la chose remplacée.

La question de la subrogation réelle avait d'abord donné lieu à cette idée exposée notamment dans Aubry et Rau, que c'est ici une fiction de la loi; de sorte que c'est une institution exceptionnelle qui ne peut se rencontrer que lorsqu'on est en face d'un texte qui dit qu'il y a subrogation. Mais depuis une quarantaine d'années, la théorie de la subrogation réelle a été reprise, et il est arrivé, comme il arrive souvent qu'on s'est aperçu qu'il n'y avait pas de fiction, qu'il convenait simplement d'observer la réalité des choses et de tenir compte des nécessités pratiques. D'où une conséquence; tandis que dans la théorie primitive on disait : nous sommes en face d'une fiction qu'il faut interpréter restrictivement, on dira au contraire : la subrogation réelle est imposée par des nécessités pratiques, par conséquent elle peut être admise, même en dehors des textes, quand il y a utilité à le faire.

Souvent, on constate dans un patrimoine qu'un bien ayant disparu, cette disparition amène, en quelque sorte automatiquement, la naissance dans ce même patrimoine d'un autre droit. Pour citer tout de suite exemple simple : une personne était propriétaire d'un immeuble, elle l'échange contre un autre; le droit de propriété sur l'ancien immeuble disparaît, mais cette disparition fait naître dans le même patrimoine un autre droit, le droit de propriété sur le bien acquis en contre-partie. On peut encore trouver des quantités d'autres cas se rapprochant plus ou moins d'un échange. C'est toujours la même situation : un bien disparaît, sa disparition fait naître à la place un autre droit.

Comment faut-il traiter ce droit nouveau ? Une première façon d'envisager les choses consiste à dire : un bien est entré dans le patrimoine, on va le considérer comme un immeuble quelconque qui est acquis

Source : BIU Cujas

Mais c'est une façon à la fois simple et peu exacte d'envisager les choses. La plupart du temps, pour examiner un problème juridique, il ne faut pas envisager un point de façon isolée, il faut voir les choses dans leur ensemble telles qu'elles se présentent dans la réalité. Or, dans la réalité ce bien nouveau n'est pas, en quelque sorte "tombé du ciel" dans le patrimoine d'une personne déterminée; il n'est arrivé que parce qu'un autre bien avait disparu. C'est ce qui apparaît nettement dans le cas d'échange. Alors l'idée vient naturellement à l'esprit qu'il serait plus rationnel de dire : puisque ce bien se rattache d'une façon étroite au bien disparu, puisqu'il y a entre eux une sorte de filiation, ce bien va prendre les qualités juridiques du bien ancien. Cette formule ne peut pas, évidemment, être prise de façon générale parce que, quand on considère un bien il a certaines qualités qui lui sont en quelque sorte intrinsèques et qui ne peuvent pas se transporter sur un autre bien de nature différente. Par exemple une personne était propriétaire d'un immeuble, c'est-à-dire d'un bien susceptible d'être hypothéqué. Elle l'échange contre des titres de Bourse; il serait inadmissible de dire que ces titres ayant succédé à un immeuble vont, eux aussi, être susceptibles d'hypothèque. De même, le bien ancien constituait un meuble corporel, il fallait donc lui appliquer la règle "En fait de meubles possession vaut titre". Il est échangé contre un immeuble; on ne pourrait pas admettre que cet immeuble fût soumis à la règle "en fait de meubles, possession vaut titre". Il y a en effet des qualités juridiques, la possibilité d'être hypothéqué, par exemple, qui tiennent à la nature propre du bien, à sa qualité immobilière ou mobilière.

Application de cette idée aux propres

Mais, à côté de cela, un bien peut avoir certaines qualités juridiques extrinsèques, qui peuvent se transporter du bien primitif au bien nouveau acquis à sa place. Et ceci nous ramène à la théorie des propres. Voilà un bien qui avant le mariage constituait pour la femme un propre. Au cours du mariage cet immeuble a été échangé contre un autre. On pourrait être tenté de dire : voilà un bien acquis pendant mariage, il doit tomber dans la communauté, mais il n'y a aucune impossibilité à dire au contraire : ce bien représente, en réalité, la valeur du précédent, il va se substituer à l'ancien, en prendre les qualités juridiques extrinsèques; le bien ancien constituait un propre de la femme, le bien nouveau constituera aussi un propre de la femme.

Voilà comment va se développer la théorie de la

Source : BIU Cujas

subrogation réelle. On admettra que lorsqu'un bien nouveau se rattache étroitement à un bien ancien, parce qu'il n'est arrivé dans le patrimoine de l'un des époux qu'à raison de la disparition de celui-ci, le bien nouveau sera propre comme l'était l'ancien.

Seulement, cette subrogation exigera une sorte de publicité. Il ne faut pas que les tiers puissent s'y tromper, et alors il faudra qu'il y ait dans les actes d'acquisition de ces biens nouveaux quelque chose qui avertisse les tiers que le bien nouveau n'est pas un bien quelconque acquis par l'un des époux, mais que c'est un bien qui se rattache à la disparition d'un bien ancien et qui prend sa nature.

Voilà comment, au point de vue rationnel, apparaît le problème de la subrogation réelle, spécialement en matière d'échange. Toutes les fois qu'on va être en face d'une opération qui constitue un échange ou qui peut, dans une certaine mesure, s'y ramener, il faudra dire que l'on est en face d'une subrogation réelle, et peu importe qu'il y ait dans le Code un texte pour appuyer cette décision ou non. Nous allons d'ailleurs voir que les textes du Code civil sont rares en la matière et qu'il a fallu que la jurisprudence et les auteurs développent considérablement la théorie de la subrogation réelle pour répondre aux nécessités pratiques.

Les deux catégories de cas de subrogation réelle

La subrogation réelle va se produire, comme nous allons le voir, dans deux catégories de cas.

Première catégorie : le cas d'échange ou d'opération analogue à l'échange.

Seconde catégorie : les cas de remploi ou d'emploi.

L'échange et les opérations analogues à l'échange.-

A- L'échange.-

Caractère propre de l'immeuble acquis en échange d'un propre

Ici, nous avons une solution, c'est une des rares qu'on trouve en la matière, solution très nette, dans l'art. 1407: "L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné; sauf la récompense s'il y a soulte". Un époux était propriétaire d'un immeuble propre; il l'échange contre un autre. Le nouvel immeuble constituera aussi un propre.

De l'échange avec soulte. Cas où celle-ci

Mais la loi fait allusion à la question de la récompense, s'il y a soulte. Souvent quand on fait un échange, que les deux biens n'ont pas exactement la

Source : BIU Cujas

est considérable

même valeur et que celui qui donne le bien, ayant la valeur la plus importante, va réclamer un supplément en argent. Supposons que la femme soit propriétaire d'un immeuble d'une valeur de I00.000 francs; pour l'échanger contre un autre de I25.000 francs, elle devra naturellement payer au propriétaire 25.000 francs. On s'est demandé si le fait de cette soulte empêchait l'immeuble de constituer un propre pour la totalité. L'art. I407 ne semble pas l'indiquer; il prévoit simplement qu'il y aura récompense. La femme qui, à la place de son immeuble de I00.000 francs, a acquis par voie d'échange un immeuble de I25.000 francs, aura donc désormais un bien propre de I25.000 francs. Seulement, comme c'est la communauté qui a payé cette soulte, à la dissolution du mariage, elle réclamera à la femme cette soulte de 25.000 francs. Lorsqu'il y a ainsi une soulte, les auteurs se sont demandé si l'immeuble pourrait encore constituer un propre, si elle avait une importance considérable. Supposons qu'une femme ait un immeuble de I00.000 francs; elle s'entend avec une autre personne propriétaire d'un immeuble de 300.000 francs; il est convenu qu'elle va livrer son immeuble de I00.000 francs, mais que pour obtenir celui de 300.000, elle payera au propriétaire 200.000 frs. Dans ce cas, si la soulte était vraiment par trop importante, il semble bien qu'on ne pourrait plus appliquer raisonnablement l'art. I407 parce que cela permettrait aux époux, même quelquefois d'une façon frauduleuse, d'augmenter leur patrimoine propre pendant mariage. Ce serait une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, et, dans un cas de ce genre, on devrait déclarer que le nouvel immeuble serait propre, non pour la totalité, mais seulement pour un tiers.

B- Cas assimilés à l'échange.-

A côté de l'échange proprement dit, il faut envisager une série de cas dans lesquels nous sommes en face d'une opération qui n'est pas un échange au sens usuel du mot, mais qui est analogue à l'échange, c'est-à-dire que la disparition d'un bien propre a immédiatement fait naître un autre droit.

Créance à terme du prix d'aliénation d'un propre

Ceci se présentera d'abord quand on sera en face d'un propre vendu contre un prix qui ne doit être payé qu'à une époque beaucoup plus tardive. Alors la créance va être substituée au bien propre; elle ne tombera pas dans la communauté.

Il faudra encore donner la même solution lorsqu'un époux était copropriétaire d'un immeuble ou dans une série d'immeubles. A la suite du partage, on lui

Source : BIU Cujas

Acquisition d'immeuble à la suite d'un partage

attribue à titre de propriété exclusive tel ou tel bien faisant partie de cet ensemble. Cette opération est une sorte d'échange : chacun des copropriétaires avait un droit indivis dans l'ensemble des immeubles; désormais, par le partage il a un droit exclusif sur les immeubles de son lot. Cette opération étant analogue à l'échange, le lot obtenu dans le partage constituera un propre tout aussi bien que le droit de copropriété qui appartenait tout d'abord à l'époux propriétaire.

Créance en indemnité due par un tiers à raison de la destruction d'un immeuble

Il faut encore donner la même solution quand un immeuble a été détruit et qu'un tiers a été condamné à payer une indemnité à l'époux. La femme était propriétaire d'un immeuble qui a été incendié par la faute d'un tiers. Elle va intenter une action contre le tiers responsable et le faire condamner à une indemnité. La créance reconnue par le tribunal à la femme à l'encontre du tiers responsable, constitue pour elle un propre; ce n'est pas à proprement parler un échange, mais il y a une filiation directe entre le bien détruit et, d'autre part, l'indemnité obtenue.

Indemnité d'assurance due à raison de l'incendie d'un propre. Explication de sa qualité de propre par la nature indemnitaire du contrat d'assurance

Arrivons maintenant à un autre cas un peu plus compliqué, c'est celui de l'indemnité d'assurance. Une femme est propriétaire d'un immeuble qui est détruit par un incendie, mais préalablement elle avait pris soin de s'assurer, et la Compagnie d'assurances lui paye une indemnité. Quel en est le sort ?

Sur ce point une idée a été quelquefois soutenue et qui vient assez naturellement à l'esprit. Cette indemnité d'assurance a été obtenue par le paiement régulier des primes. Or les primes ont été payées par la communauté, de sorte que certains auteurs avaient tout d'abord soutenu que l'indemnité d'assurance étant l'équivalent des primes payées par la communauté, doit constituer une créance commune. Mais cette façon de comprendre le sort de l'indemnité d'assurance ne paraît pas exacte. Ce serait exact si on disait que l'indemnité d'assurance est une sorte de pari sur la destruction d'un immeuble. Or le contrat d'assurance, c'est ce qui fait sa grande utilité au point de vue social, n'est pas un pari fait avec une Compagnie d'assurances sur les chances de destruction d'un immeuble. C'est essentiellement un contrat d'indemnité. Ceci était déjà admis depuis très longtemps; toutes les polices d'assurance avaient soin de dire : "Le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité, et jamais l'assurance ne peut être une cause de bénéfice pour l'assuré". Aujourd'hui la solution ne peut plus faire aucun doute, elle se trouve expressément dans l'art. 28 de la loi du I3 Juillet I930 sur le

Source : BIU Cujas

contrat d'assurance.

Cette idée que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité conduit à cette conséquence que jamais l'assuré ne peut s'enrichir par le sinistre. Voici, par exemple, un assuré propriétaire d'un bâtiment d'une valeur de 100.000 frs, mais cet assuré, s'illusionnant peut-être, a déclaré que ce bâtiment valait 150.000 francs; pendant des années il a payé des primes sur 150.000 francs. Si un incendie survient qui détruit totalement l'immeuble, la Compagnie a le droit de dire que le contrat d'assurance était essentiellement un contrat d'indemnité, ne doit pas être une cause de bénéfice pour l'assuré; par conséquent l'assuré n'obtiendra que 100.000 frs. L'opération d'assurance se différencie donc nettement d'un pari. On peut parier pour une somme quelconque, tandis qu'on ne peut pas s'assurer valablement pour une somme quelconque; mais au maximum pour la valeur véritable de l'immeuble au moment du sinistre.

Ceci me paraît déterminer la nature véritable du contrat d'assurance. Ce n'est pas une sorte d'échange des primes contre une indemnité que la Compagnie paiera, mais seulement s'il y a sinistre. L'assurance est, c'est là sa grande utilité, un contrat par lequel une personne parvient à perpétuer dans son patrimoine une valeur en dépit d'évènements malheureux qui peuvent se produire. Et, en effet, que va-t-il arriver lorsqu'une personne a pris soin d'assurer son immeuble ?

Elle était propriétaire de 100.000 francs qui étaient, comme on dit, représentés par un immeuble. Celui-ci est détruit; la situation du patrimoine n'est pas changée pour cela, parce que cette personne va avoir à la place de l'immeuble détruit une créance de 100.000 francs contre la Compagnie d'Assurances; de sorte que ce qui crée le droit à l'indemnité d'assurance c'est moins le paiement des primes qui est fait, en quelque sorte pour conserver simplement le droit à l'indemnité, que le fait que l'on est propriétaire d'un bien qui va être perpétué, tout au moins dans sa valeur, par l'indemnité que paiera la Compagnie. Cela étant, on peut établir un lien de filiation direct entre, d'un côté l'immeuble détruit et de l'autre l'indemnité payée par la Compagnie. Ainsi la jurisprudence a-t-elle admis que l'indemnité d'assurance payée à propos d'un propre n'est pas un bien commun, mais constitue un propre pour l'époux lésé par cette destruction. La question n'a pas eu souvent l'occasion d'être tranchée en jurisprudence; elle l'a cependant été en ce sens par un arrêt de la Cour de

Source : BIU Cujas

Bordeaux du 29 Mars I857. L'époux dont l'immeuble a été détruit gardera donc pour lui seul l'indemnité d'assurance, parce qu'il y a subrogation réelle; il sera tout au plus tenu de rembourser les primes à la communauté qui les a payées.

Tous ces cas assez nombreux se ramènent à cette idée qu'on est en face d'un échange ou d'une opération analogue. On peut leur étendre la solution de l'art. I407 et dire que le bien nouveau se rattachant d'une façon étroite à l'ancien a, au point de vue juridique, la même nature. Le bien ancien étant un propre, le bien nouveau le sera également.

Les opérations de remploi ou d'emploi.

Nous allons parler tout d'abord de l'opération de remploi et nous allons voir la différence qu'il y a entre cette opération de remploi et l'opération de simple emploi d'une somme d'argent.

le remploi : acquisition à titre de propre d'un immeuble avec le prix d'aliénation d'un propre

A - La théorie du remploi a été prévue dans le Code civil (art. I433 à I435). Ces articles supposent un des époux propriétaire d'un propre qui a été vendu, le prix en a été versé dans la communauté. En conséquence de cette transformation l'époux qui avait jusque là un propre parfait sous forme d'un immeuble, va devenir simple créancier de la communauté, il aura un propre imparfait. Va-t-on rester indéfiniment dans cette situation ? La loi a permis que l'on fît une opération de remploi, c'est-à-dire que la communauté qui a touché un capital qui appartenait à l'un des époux, peut employer une somme équivalente à racheter un autre immeuble et en prévoyant que celui-ci, au lieu d'être commun, va servir à payer l'époux autrefois propriétaire d'un propre, de la somme qui lui était due. Cet époux, par conséquent, va se trouver, grâce au remploi, rétabli dans ses attributions primitives. L'opération est ici plus complexe que précédemment : au lieu d'y avoir un échange de sorte que la filiation soit nette entre l'immeuble ancien et le nouveau, nous avons un stade intermédiaire. Un immeuble appartenait à un époux; mais on a transformé le propre parfait en un propre imparfait, et le remploi va consister à rétablir la situation primitive : la communauté va acheter un immeuble qui deviendra un propre parfait pour l'époux dont l'immeuble avait été précédemment vendu.

Source : BIU Cujas

B- L'emploi : acquisition à titre de propre d'un bien avec une somme appartenant à titre de propre imparfait à un époux

B - A côté de l'opération de remploi, il peut y avoir une opération d'emploi. Elle suppose le cas suivant : la communauté est devenue propriétaire d'une somme d'argent arrivée directement aux mains de l'un des époux, et qui, entre les mains de celui-ci, constituait un propre. Ainsi, une personne a légué une somme d'argent à l'un des époux en stipulant qu'elle ne tomberait pas en communauté. La communauté, en vertu de son droit de quasi-usufruit va recueillir cette somme et en disposer librement. L'époux donataire va avoir seulement un propre imparfait, une créance contre la communauté. Est-ce que l'époux va toujours rester ainsi titulaire de ce droit de créance, ce qui peut constituer pour lui une situation assez mauvaise ? Il peut y avoir pour y remédier un acte d'emploi, c'est-à-dire que la communauté, au lieu de rester débitrice, peut acheter à l'époux créancier un immeuble, le lui payer; et alors la communauté sera ainsi libérée envers lui.

Comparaison entre l'emploi et le remploi

L'opération d'emploi présente avec l'opération de remploi une certaine ressemblance, mais en même temps il convient de signaler des différences. D'abord, l'origine des deniers n'est pas la même. Quand on est en face d'une opération de remploi, il y a eu d'abord un propre parfait et l'opération de remploi a pour but simplement de rétablir la situation primitive; au contraire, dans l'emploi il n'y a jamais eu de propre parfait, il s'agit de transformer un propre qui, dès l'origine, a été imparfait en un propre parfait.

Ceci va alors nous expliquer une seconde différence. Sous le régime de la communauté, quand même il n'y aurait rien dans le contrat de mariage, l'opération de remploi est toujours possible; il est naturel de rétablir les choses dans leur situation primitive, cette situation ayant été simplement altérée momentanément par la vente qui avait eu lieu. Au contraire, dans l'opération d'emploi, on va transformer la situation. Un bien avait, à l'origine, la qualité de propre imparfait, on en fera un propre parfait et ici nous allons nous heurter à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Aussi admet-on généralement que l'emploi n'est permis que quand il y a une clause qui le prévoit dans le contrat de mariage. Si on a dit, par exemple, que l'un des époux recevrait telle somme d'argent qui lui serait propre, mais qu'il pourrait en être fait emploi, alors tout est régulier. Mais s'il n'a rien été prévu et qu'au cours du mariage un tiers fasse une donation d'argent en déclarant qu'il veut que cet argent constitue un propre

Source : BIU Cujas

il sera impossible de faire un emploi, parce que ce serait porter atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Utilité pratique de l'emploi et du remploi surtout pour la femme

En ce qui concerne l'utilité pratique d'une pareille opération, il convient de distinguer suivant qu'il s'agit de la femme ou du mari.

En ce qui concerne la femme l'opération d'emploi ou de remploi a une importance capitale. En effet, si la femme est simplement créancière d'une somme d'argent, en cas de mauvaises affaires du mari, sauf le bénéfice de son hypothèque légale, elle se présentera comme créancier chirographaire; par conséquent elle peut être ruinée par la ruine du mari. Au contraire, si elle obtient qu'il soit fait emploi ou remploi d'une somme d'argent dûe par la communauté, elle devient propriétaire et se trouvera à l'abri des mauvaises affaires possibles du mari. Si elle a eu la précaution de ne pas donner sa signature pour garantir le mari dans certaines opérations mauvaises, sa situation conserve une certaine indépendance malgré le régime de la communauté légale, et elle peut sauvegarder une certaine fortune, alors même que le mari serait complètement ruiné.

En ce qui concerne le mari, l'opération d'emploi ou de remploi peut présenter encore une certaine utilité, mais, il faut le reconnaître, beaucoup moindre. Le remploi peut d'abord présenter pour lui une simplification. Du fait qu'il va devenir propriétaire d'un bien, il n'y aura pas de complications lors de la liquidation de la communauté puisqu'il n'aura pas de créance à faire valoir.

D'autre part, pour le mari il peut être avantageux de faire un remploi pour profiter d'une occasion qui se présente. Par exemple, s'il est créancier de la communauté , il trouve un immeuble à acheter dans des conditions tout à fait favorables, il peut l'acheter et alors, comme cet immeuble sera propre, il bénéficiera de la plus-value escomptée.

Conditions nécessaires pour que se produise l'emploi ou le remploi.-

Les trois conditions requises pour qu'il y ait remploi

Ces conditions sont au nombre de trois. Pour qu'il y ait remploi, il faut d'abord qu'il y ait eu un immeuble aliéné, par conséquent que la communauté se trouve débitrice envers l'un des époux du prix de cet immeuble.

En second lieu, il faut qu'il ait été acquis un nouveau bien, lequel va servir de remploi.

En troisième lieu, il faut une sorte de mesure

Source : BIU Cujas

de publicité pour avertir les tiers que tel bien qui, en principe, devrait être commun, est un propre.

I- Existence d'un propre imparfait

I°- Il est nécessaire qu'il y ait eu une aliénation de propre; de façon plus générale, pour englober à la fois les opérations de remploi et d'emploi, il faut que l'on soit en face d'un propre imparfait, c'est-à-dire du cas où l'un des époux se trouve créancier de la communauté.

Du remploi par anticipation. Condition de l'immeuble acquis à ce titre

Mais, à ce sujet, s'est présentée une question importante. Est-il permis de faire ce que l'on appelle un remploi in futurum ? Un des époux est propriétaire d'un immeuble; il trouve à un moment un immeuble à acheter lequel lui paraît beaucoup plus avantageux que celui qui lui appartient. Peut-il tout de suite l'acheter en déclarant qu'il l'achète à titre de remploi de l'immeuble ancien, qu'il a l'intention de vendre ? Dans cette situation, on le voit, l'ordre des évènements est renversé : au lieu de commencer par vendre un immeuble pour en acheter ensuite un autre avec le prix obtenu, on commence par acheter un immeuble parce qu'il est à vendre, qu'il faut profiter immédiatement d'une occasion, et c'est plus tard que l'on vendra l'ancien immeuble. La jurisprudence a reconnu que ces opérations de remploi in futurum étaient valables; elles ne sont, en effet, prohibées par aucune loi (En ce sens Cas. Civ. I4 Mai I879).

Mais lorsqu'il se produit ainsi un remploi in futurum, il est nécessaire d'analyser l'opération au point de vue juridique. Quelle va être la situation au lendemain de l'achat ? Est-ce que l'époux sera propriétaire de deux immeubles qui seraient propres tous les deux ? La Cour de Cassation a analysé exactement la situation; Le nouvel immeuble, a-t-elle dit, n'acquiert la qualité de propre que sous condition suspensive, et la condition suspensive c'est, bien entendu, l'aliénation de l'immeuble ancien; provisoirement il faudrait considérer l'immeuble comme commun. Si les choses se réalisent comme l'époux l'a prévu, qu'il trouve ensuite l'occasion de vendre dans des conditions acceptables son ancien immeuble, à partir de la vente, puisque l'ancien immeuble est sorti de son patrimoine, le nouvel immeuble constituera un propre. La condition s'est réalisée et cela rétroactivement.

Au contraire, si l'époux ne trouve pas d'amateur pour l'ancien immeuble, la condition ne se réalise pas pendant le mariage; l'ancien immeuble conserve sa qualité de propre et le nouvel immeuble serait définitivement commun.

Toutes ces solutions qui sont naturelles et logiques, ont été reconnues par la Chambre des Requêtes

Source : BIU Cujas

(12 Avril 1910).

2°- Achat d'un nouvel immeuble ou d'un autre bien prévu par le contrat de mariage ou par la loi

2°- La seconde condition nécessaire c'est l'achat par l'intéressé d'un nouvel immeuble.

J'envisage le cas ordinaire; sous le régime de la communauté légale on a vendu un propre, d'après les règles que nous connaissons. A la place, on achète un autre immeuble. Mais il faut observer que le remploi peut aussi se présenter dans d'autres conditions, lorsqu'il a été prévu dans le contrat de mariage; on peut dans le contrat de mariage, déclarer qu'il pourra être fait remploi non seulement en immeubles, mais en certains titres de Bourse. En outre, il convient de tenir compte des mesures prises par le législateur depuis une soixantaine d'années pour favoriser le crédit de l'Etat.

La première mesure en ce sens résulte de la loi du 14 Septembre 1871 (art. 20). Elle a déclaré que toutes les fois qu'une personne voudrait faire un remploi en immeuble, elle aurait la faculté, au lieu de cela, d'acheter des rentes sur l'Etat, ce qui a pour conséquence de créer de nouvelles masses d'acquéreurs possibles de rentes. La loi, toutefois, ne voulant pas imposer ce remploi, a déclaré que l'on pourrait, dans le contrat de mariage, insérer une clause contraire et dire que le remploi se fera exclusivement en immeubles et non pas en rentes. Ce que cette loi de 1871 avait décidé des rentes sur l'Etat, a été étendu dans ces dernières années, notamment à la suite de la dernière guerre, à d'autres valeurs émises ou garanties par l'Etat, par exemple les obligations de la Défense Nationale, celles du Crédit National, ou des Postes, ou des Chemins de Fer de l'Etat. Ce sont, en effet, des valeurs qui présentent un lien étroit avec le crédit de l'Etat, et on a voulu faciliter leur placement dans le public. Il peut donc arriver que les biens pris en remploi ne soient pas exclusivement des immeubles, mais des titres émis ou garantis par l'Etat ou encore que ce soient d'autres titres de Bourse, si cela a été prévu dans le contrat de mariage.

A qui l'immeuble peut-il être acheté à titre de remploi ? Conditions auxquelles un immeuble du mari peut être valablement cédé à la femme à ti-

D'autre part quelles sont les personnes auxquelles on peut acquérir ainsi des biens pour les utiliser comme remploi ? Bien entendu les époux peuvent acheter c'est le cas normal, un bien à un étranger et en faire un remploi. Mais il faut encore tenir compte d'une autre disposition, l'art. 1595 ala 2. Cet article prohibe les ventes entre époux. Cependant il déclare que "le contrat de vente peut avoir lieu entre époux dans les trois cas suivants .... 2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une

Source : BIU Cujas

tre de remploi

cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté". Cet article I595 n° 2 fait allusion au cas suivant : un ménage se trouvant à court d'argent, on a aliéné un propre de la femme; le prix a été versé dans la communauté qui s'en est peut être servi pour rembourser immédiatement certains créanciers; mais la situation devient fâcheuse pour la femme puisque, autrefois, elle était propriétaire, et qu'elle est devenue créancière de la communauté; alors les époux pourraient désirer que la femme rétablît sa situation antérieure, qu'elle redevînt propriétaire d'un immeuble. Les époux n'ayant pas d'argent disponible pour acheter un immeuble à un étranger, la loi prévoit que pour garantir la situation de la femme le mari peut lui offrir en paiement un de ses immeubles. La femme va donc devenir propriétaire d'un immeuble du mari. Cette solution est considérée par la jurisprudence comme ayant un caractère exceptionnel et en effet la règle générale est indiquée au début de l'art. I595 : "Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants". Elle en a tiré une conséquence qu'il faut attacher une grande importance à ces dispositions de la loi : la cession est autorisée quand elle a une cause légitime. Une cause légitime, a dit la Cour de Cassation (Chambre civile II Juillet I888) c'est le cas où la femme avait déjà une créance exigible contre la communauté. La Cour de Cassation en déduit pratiquement qu'il ne suffit pas que le remploi soit facultatif pour les époux. Pour qu'il y ait une cause légitime, c'est-à-dire une dette exigible, il fait être dans un cas dans lequel le remploi était obligatoire. Il y a des cas dans lesquels, pour protéger la femme contre la ruine possible de son mari, on déclare que toutes les fois qu'on aliénera un immeuble appartenant à la femme il sera obligatoire de faire immédiatement le remploi en achetant un autre immeuble ou en achetant certaines valeurs de Bourse que l'on désigne. Dans ce cas et dans ce cas seulement la Cour de Cassation admet la possibilité de cession par le mari à la femme d'un de ses immeubles. Cette solution de la jurisprudence restreint beaucoup la portée de l'article I595 n° 2. Les auteurs, au contraire, regrettent en général cette solution; ils déclarent qu'exiger une cause légitime cela suppose simplement une dette de la communauté envers la femme, dette qui doit être payée, quand même la femme n'aurait pas le droit d'exiger immédiatement le paiement.

Voyons maintenant quelle est la personne qui peut

Source : BIU Cujas

faire l'acquisition et dans quelles conditions elle pourra la faire.

Si c'est le mari, la situation est simple : il désire faire un remploi, parce qu'il est créancier de la communauté; il va acheter en personne ou par mandataire.

Mais la situation est plus compliquée lorsqu'il s'agit de faire un remploi au profit de la femme.

Acquisition de l'immeuble par la femme autorisée du mari ou en son nom

D'abord, première situation simple : la femme elle-même va faire le remploi, c'est-à-dire qu'elle va se porter acheteur avec l'autorisation du mari, ou, ce qui revient au même, elle peut traiter l'opération par un mandataire; la femme, toujours autorisée du mari, donne à un tiers quelconque, par exemple à un notaire ou agent d'affaires, l'ordre de faire pour elle telle acquisition à titre de remploi. Ou, ce qui est encore plus simple mais est encore un aspect spécial de la même idée, elle désigne comme mandataire le mari.

Dans tous ces cas, au moment où va être signé l'acte d'achat par la femme ou en son nom, il y a nettement un consentement de celle-ci.

Acquisition de l'immeuble par le mari avec déclaration qu'il l'acquiert pour servir de remploi à sa femme

Mais les choses se compliquent dans le cas prévu par l'art. I435: "La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, dit-il, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu". On suppose que le mari, sans consulter sa femme, prend l'initiative de lui acheter un immeuble à titre de remploi. Quelle va être la situation de la femme en face de cet acte du mari ?

Nécessité pour qu'il y ait remploi d'une acceptation ultérieure de la femme

L'art. I435 a voulu évidemment sauvegarder cette indépendance de la femme sous le régime de la communauté. Il serait inadmissible que l'on lui imposât tel remploi sans qu'elle donne son consentement. Il ne faut pas que le mari fasse une acquisition qui ne lui conviendrait pas. Par conséquent il va pouvoir intervenir un consentement de la femme, bien entendu postérieurement à l'acte d'achat.

Analyse juridique de l'opération. Effet rétroactif de l'acceptation de la femme assimilée à la ratification de

Seulement, il va s'agir, au point de vue juridique d'analyser cette opération dans laquelle le mari, spontanément, a pris l'initiative du remploi. Il y a une solution que tout le monde est d'accord pour écarter : on ne peut pas dire que le mari a d'abord acheté l'immeuble pour la communauté, ce serait le droit commun, et qu'ensuite il offre simplement à la femme de devenir acquéreur. Une pareille solution serait désastreu-

Source : BIU Cujas

l'acte accompli par un mandataire en dépassant ses pouvoirs

se parce que l'immeuble devenant commun servirait de garantie à toutes les dettes qui frappent la communauté, il pourrait se trouver atteint par des hypothèques judiciaires.

D'autre part, au point de vue fiscal, l'inconvénient serait considérable parce qu'il y aurait deux mutations successives du même immeuble. L'immeuble est passé d'abord du patrimoine du tiers vendeur dans celui de la communauté; ensuite du patrimoine commun dans le patrimoine propre de la femme, d'où obligation de payer à l'enregistrement deux droits de mutation.

C'est pourquoi tout le monde est d'accord pour dire qu'il faut expliquer l'opération de façon que l'acceptation par la femme du remploi fait pour elle par le mari ait un effet rétroactif; il faut, au point de vue juridique, considérer qu'il n'y a eu qu'une mutation de propriété, que du jour où la femme a déclaré accepter elle est rétroactivement propriétaire, du jour plus ancien où le mari a déclaré aux tiers qu'il achetait un immeuble pour servir de remploi à sa femme.

L'analyse de l'opération a été donnée d'une façon complète dans un arrêt important quoique un peu ancien de la chambre civile (I4 Janvier I868); celle-ci a dit : "Nous sommes en face d'une ratification donnée à l'acte d'un mandataire"; elle considère que le mari a été mandataire de la femme, et quand elle déclare ratifier l'opération faite elle ratifie l'acte d'un mandataire qui a excédé ses pouvoirs. Cela permet alors d'appliquer l'adage bien connu : "Ratihabitio mandato aequiparatur", tout se passe comme si, dès le début, la femme avait donné au mari un mandat. L'immeuble n'aura fait, à aucun moment, partie du patrimoine de la communauté.

Situation du mari à l'égard du vendeur

Mais, d'autre part, cet arrêt a réglé également la situation vis-à-vis du tiers. Le tiers a traité avec le mari; celui-ci a beau avoir déclaré que c'était pour servir de remploi à sa femme, il n'a présenté aucun mandat de celle-ci. Alors le tiers ne connaît que la seule personne qui ait figuré à l'acte, le mari. La Cour de Cassation a donc déclaré que vis-à-vis du tiers vendeur le mari devait être considéré comme acheteur; quoique fasse la femme, il est débiteur du prix. Le tiers a le droit de le poursuivre; il ne pourrait pas dire : l'opération ayant été ratifiée par ma femme, je n'ai plus aucun droit sur cet immeuble, je ne puis être considéré comme acheteur.

Cette analyse tient compte surtout des nécessités pratiques : d'un côté admettre qu'il n'y a qu'une seule transmission de propriété d'où effet rétroactif, de

Source : BU Bujas de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite

l'autre côté garantir suffisamment le tiers en lui donnant toujours action contre le mari.

Autres explications proposées par la doctrine

Les auteurs ont quelquefois proposé d'autres explications. Ils ont par exemple déclaré qu'on était en face d'une gestion d'affaires, le mari devant être considéré comme gérant d'affaire de la femme. Mais cette gestion d'affaires aurait un inconvénient étant donné que le mari a déclaré qu'il agissait pour le compte de la femme; il semblerait alors, contrairement à ce qu'a décidé la Cour de Cassation, que le vendeur après ratification de la femme n'aurait plus d'action en paiement que contre celle-ci.

D'autres auteurs ont donné une explication qui revient au même, au point de vue pratique, que celle donnée par la Cour de Cassation. Elle consiste à voir dans l'achat du mari, une stipulation pour autrui. Le mari a acheté, par conséquent, comme l'a dit la Cour de Cassation, il est devenu débiteur du prix; mais, en même temps, il a stipulé que le droit de propriété pourrait être pris par la femme si cela lui convenait, celle-ci a le droit d'accepter la stipulation pour autrui, et quand elle accepte elle est considérée comme propriétaire irrévocable à partir du moment où la stipulation pour autrui a été faite.

Formes de l'option de la femme

Dans quelles conditions la femme va-t-elle se prononcer ? Il n'y a aucune forme précise, par conséquent elle peut déclarer expressément ratifier l'opération ou elle peut le faire tacitement : intervenir dans un acte de sorte que l'on doive impliquer qu'elle a entendu accepter l'opération faite pour son compte ou, au contraire la refuser.

Moment auquel elle doit se prononcer

Jusqu'à quel moment la femme va-t-elle bénéficier de ce droit d'option ?

L'art. I435 in fine paraît sous-entendre qu'elle doit se prononcer au plus tard au moment de la dissolution de la communauté : "Si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme elle a simplement droit lors de la dissolution de la communauté, à la récompanse du prix". Par conséquent, si elle a tardé à se prononcer et que la dissolution de la communauté soit arrivée, alors on pourra lui dire que l'opération est perdue pour elle et elle est simplement créancière du prix. La femme a donc intérêt à se prononcer rapidement si elle juge l'opération avantageuse. La femme paraît avoir tout ce délai jusqu'à la dissolution de la communauté pour se prononcer. Il ne semble pas qu'il soit possible de la mettre en demeure de se prononcer définitivement d'une façon immédiate ou dans un bref délai. En tous cas, si elle rejette l'opération, il n'y a qu'à suivre la solution donnée par

Source : BIU Cujas

l'article I435 dans sa phrase finale : La femme à la dissolution de la communauté peut dire que n'étant pas intervenue à l'acte d'achat elle n'entend pas la ratifier; ce qu'elle fera si l'opération est devenue mauvaise, si l'immeuble a été détérioré ou détruit. La femme se présentera alors à titre de créancière et réclamera le prix d'aliénation de son immeuble.

3°- Publicité destinée à avertir les tiers

3°- La troisième condition pour qu'il y ait remploi, c'est une sorte de publicité pour avertir les tiers de l'opération.

Les opérations faites sous les différents régimes matrimoniaux intéressent beaucoup les tiers. En effet, si un immeuble est commun, les créanciers de la communauté peuvent le saisir. Ce sera la règle lorsqu'il n'aura pas été fait d'opération de remploi au profit de la femme; l'immeuble acquis restera commun. Si, au contraire, on déclare qu'il y a eu remploi, la situation se modifie du tout au tout, les créanciers de la communauté n'ont plus aucun droit de saisie sur cet immeuble. Au contraire, les créanciers qui ont action sur les propres de la femme pourront le saisir. Il est donc nécessaire, dans l'intérêt des créanciers, de les prévenir de la situation. Cela est non moins nécessaire dans l'intérêt des tiers acquéreurs.

4°- Une personne veut, à un moment donné, acheter cet immeuble acquis pendant la communauté, si l'immeuble était commun, il faudrait traiter avec le mari chef de la communauté qui a droit d'aliéner les biens communs. Si, au contraire, il y a eu une opération de remploi, les tiers, s'ils sont prudents, ne peuvent se contenter de la signature du mari; la femme est propriétaire de l'immeuble, par conséquent, pour faire une opération régulière, il est nécessaire de la faire intervenir au contrat en exigeant, bien entendu, l'autorisation du mari. On voit l'intérêt considérable pour les tiers, qu'ils soient créanciers ou tiers acquéreurs, de savoir la situation.

Dans quelle mesure les tiers se trouvent-ils effectivement protégés ? Il convient de distinguer deux cas :

D'abord une première catégorie de cas se présente lorsqu'il s'agit de l'échange ou d'opérations analogues. Le lien de filiation est ici direct entre l'immeuble nouveau et le droit ancien. La loi a donc estimé qu'il suffirait aux tiers d'examiner les titres de propriété, de voir comment cet immeuble avait été acquis pour s'apercevoir immédiatement qu'il constitue un propre. Aussi l'art. I407 qui prévoit le cas d'échange, déclare-t-il purement et simplement que

Source : BIU Cujas

l'immeuble acquis pendant mariage à titre d'échange contre un propre d'un des époux, est un propre sans exiger de déclaration spéciale. A la seule lecture de l'acte, l'opération de subrogation réelle saute aux yeux, pour une personne un peu avertie.

La situation n'est plus la même dans cette opération plus complexe du remploi, parce que dans le remploi ou l'emploi nous avons d'abord été en présence d'une valeur commune : c'est une somme tombée dans la communauté et on veut l'en faire ressortir en acquérant un immeuble pour servir de remploi. Alors la loi a été obligée d'exiger certaines conditions de nature à avertir les tiers.

Indication dans l'acte d'acquisition de l'origine des deniers et du but de l'acquisition

L'art. I434 nous dit à ce sujet : "Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi". Par conséquent, dans l'acte d'acquisition il faut une mention de nature à avertir les tiers. Elle devra porter sur deux points : I° il est nécessaire d'indiquer que cet immeuble a été acquis avec des deniers qui provenaient de l'aliénation d'un immeuble qui précédemment, était un propre; 2° il faut indiquer que l'on a la volonté de faire une opération de remploi ou d'emploi. Par conséquent, dès que les tiers, qui doivent toujours consulter les actes d'acquisition quand ils veulent acquérir un immeuble, prendront connaissance de ces actes, ils sauront immédiatement qu'ils sont en face d'un remploi que ce bien acquis pendant la durée de la communauté à titre onéreux et qui, en vertu des principes généraux, devrait être commun, par exception, constitue un propre.

Il suffit qu'il résulte de l'acte des indications sur ces deux points; il n'est pas nécessaire qu'il y ait des déclarations expresses à ce sujet. C'est ce que la Cour de Cassation vient d'avoir l'occasion de reconnaître récemment (Req. II Mai I93I). Une femme avait, à titre de propre, des bijoux d'une valeur importante qui lui avaient été volés. Une indemnité avait été obtenue par elle à la suite de ce vol; elle était tombée, naturellement, dans la communauté. Mais l'avoué qui avait soutenu les intérêts de la femme dans le procès contre l'auteur du vol, avait fait acquérir à celle-ci un titre de rente à titre de remploi, et dans l'acquisition de ce titre, il avait été dit qu'il était acquis avec les deniers propres. D'autre part ce titre de rente avait été inscrit au nominatif au nom de la femme. La Cour de Cassation a dit que dans ce cas l'origine du titre de

Source : BIU Cujas

rente avait été inscrit au nominatif au nom de la femme. La Cour de Cassation a dit que dans ce cas l'origine du titre de rente apparaît nettement, les tiers verront tout de suite qu'il constitue un propre puisque d'abord il a été immatriculé au nom de la femme et ensuite qu'on a pris soin d'indiquer qu'il avait été acquis avec des deniers propres, à savoir l'indemnité obtenue à la suite du vol. Cela est suffisant, a déclaré la Cour, pour que ce titre, à la dissolution de la communauté puisse être repris par la femme et ne soit pas considéré comme étant un bien commun.

Effet non rétroactif d'une déclaration de remploi postérieure à l'acquisition

Le cas normal, c'est que la double déclaration se rencontre dans l'acte même. Mais il peut arriver également qu'elle se rencontre dans un acte postérieur. Ceci ne doit pas nous étonner étant donné que, dans l'art. I435, quand on prévoit le cas du mari qui fait seul une opération pour servir de remploi à sa femme, on prévoit une acceptation postérieure de la femme. Par conséquent il peut y avoir un second acte après l'acte d'acquisition, dans lequel on déclarera que l'acquisition a été faite avec des deniers propres et que l'on a l'intention de faire un remploi. Seulement, il faudra, en pareil cas, que cette opération ne produise pas d'effet rétroactif. En effet, cet effet rétroactif pourrait nuire aux tiers; ceux-ci auraient cru pendant la période intermédiaire qu'ils étaient en face d'un bien commun, qu'il leur aurait suffi, pour acquérir ce bien, de traiter avec le mari, il faudra dire, par conséquent, que la déclaration postérieure à l'acte d'acquisition n'aura d'effet que pour l'avenir.

Effets de l'emploi ou du remploi

Caractère propre des biens acquis à titre de remploi

L'effet de l'opération est simple : le bien qui normalement aurait dû constituer un bien commun puisqu'il a été acquis à titre onéreux pendant la communauté va constituer un bien propre. Puisqu'il est un bien propre, l'époux propriétaire, que ce soit le mari ou la femme, va avoir naturellement les bonnes et les mauvaises chances. Si cet immeuble augmente de valeur, l'époux propriétaire aura fait une affaire excellente; au contraire, s'il perd de sa valeur, ou est détruit en totalité ou en partie par une inondation ou un incendie, la perte pésera exclusivement sur l'époux propriétaire.

Cas où l'immeuble acquis à titre de remploi a une va-

Une seule complication peut se présenter, lorsqu'un des époux a acheté un nouveau bien qui n'avait pas la même valeur que le bien précédent. Voici, par exemple, un époux qui a vendu un immeuble I00.000 frs.

Source : BIU Cujas

leur supérieure à celle de l'immeuble aliéné

Il achète un nouvel immeuble pour I25.000 francs. La communauté a dû, pour permettre l'acquisition de l'immeuble, fournir un supplément de 25.000 frs. Quelle va être, en pareil cas, la situation du nouveau bie La jurisprudence paraît faire une distinction : si le supplément est assez faible par rapport au prix total, cela n'empêche pas l'immeuble de constituer un propre pour la totalité; mais la communauté aura droit à une récompense pour 25.000 frs (Douai 2I Décembre I905). Si au contraire, le second immeuble était d'une valeur très supérieure à celle du premier, il faudrait, pour ne pas porter atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, admettre une solution différente, et dire que le nouvel immeuble sera propre pour une partie, mais commun pour le surplus. Un des époux avait vendu un propre I00.000 frs; il acquiert un autre immeuble pour 300.000 frs. La communauté avance donc une somme importante par rapport au prix antérieur à remployer; ce nouvel immeuble sera donc, pour un tiers, c'est-à-dire à concurrence de I00.000 frs un propre, mais pour le surplus un bien commun. D'où des complications au moment de la dissolution de la communauté.

Reste à indiquer une question de preuve. Je me contente de poser le problème. A la dissolution de la communauté vont se présenter différents biens qui étaient aux mains des époux. Qu'est-ce qui va être propre, qu'est-ce qui va être commun ? A qui va incomber la charge de la preuve ?

En ce qui concerne la charge de la preuve, une règle importante est énoncée dans l'art. I402 : "Tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation". On peut même généraliser la formule : à la dissolution de la communauté, tous les biens qui étaient aux mains des époux, seront réputés acquêts. Si l'un des époux prétend que tel immeuble ou tel meuble, ou certaines valeurs mobilières lui appartiennent en propre, c'est à lui à en rapporter la preuve. Nous verrons un peu plus loin les modes de preuve admis en pareil cas, en étudiant la communauté réduite aux acquêts.

Injustices auxquelles peut aboutir la communauté. Moyen d'y remédier

Mais, par suite des transformations économiques, ce système de communauté légale qui était équitable en général en I804 se trouve aujourd'hui pouvoir conduire à des injustices flagrantes.

Lorsque deux époux ont exactement la même situa-

Source : BIU Cujas

par des clauses de communauté conventionnelle

tion de fortune, il peut arriver que, par suite de l'adoption de la communauté légale, les deux patrimoines n'ayant pas la même composition, l'un des époux s'enrichisse aux dépens de l'autre. Deux époux ont une fortune de 100.000 frs, l'un en immeubles, l'autre en titres de Bourse. Ils se marient sous la communauté légale; celui qui est propriétaire d'un immeuble n'apporte rien à la communauté, tandis que tout le patrimoine de l'autre devient commun. Si le mariage se dissout au bout de peu de temps, l'un des époux se sera enrichi au détriment de l'autre. Ceci explique que depuis nombre d'années, depuis que se sont développées les valeurs mobilières, on modifie dans les contrats de mariage le régime de la communauté.

MODIFICATIONS CONVENTIONNELLES AU REGIME DE LA COMMUNAUTE

Parmi les modifications conventionnelles au régime de la communauté, en ce qui concerne l'actif (nous parlerons plus loin du passif) il faut citer en première ligne la plus importante : l'adoption de la communauté réduite aux acquêts.

Communauté réduite aux acquêts -

Importance pratique de ce régime

La communauté réduite aux acquêts, on pourrait dire que c'est le droit commun des personnes qui font un contrat de mariage. En effet, quand il y a une trentaine d'années l'administration de l'enregistrement a fait une enquête en ce qui concerne les différents régimes adoptés, elle a constaté qu'il y avait à peu près 80% des contrats de mariage dans lesquels on adoptait le régime de communauté réduite aux acquêts. C'est donc un régime usuel . C'est le régime qui est presque toujours conseillé par les Notaires. Ce régime présente une grande utilité et on comprend qu'il soit devenu, en quelque sorte, le droit commun des personnes qui font un contrat de mariage, parce qu'il a précisément pour but de remédier à ces injustices que peut apporter la communauté légale avec le régime économique actuel.

Ce système, comme son nom l'indique, va réduire le nombre des biens communs.

Exclusion du mobilier présent et futur - Les 2 éléments de l'actif commun

Cette communauté réduite aux acquêts, dans sa composition, a été prévue par l'art. 1498 du Code civil : "Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura

Source : BIU Cujas

entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respecti présent et futur". On évite ainsi ce que présente d'i juste la communauté légale, en excluant le mobilier présent et futur. Par conséquent, si l'un des époux était propriétaire de titres de Bourse au jour du mariage, ils vont rester propres.

La loi, après avoir employé cette formule négative, précise d'une façon positive de quoi se compose la communauté réduite aux acquêts : "En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux". On peut dire, ce qui revient au même, que la communauté est composée uniquement de revenus. Les acquêts ce sont les revenus, et ils sont de deux catégories : il y a d'abord ceux des biens personnels des époux, des capitaux qui pouvaient leur appartenir sous une forme quelconque et d'autre part, les revenus de leur travail, ce que l'art. I498 appelle les produits de l'industrie commune des deux époux.

Reprenons ces deux éléments.

Actif de la communauté réduite aux acquêts.-

I°- Revenus des biens personnels.-

Revenus des immeubles

Si un des époux est propriétaire d'immeubles, les revenus en vont appartenir à la communauté. Ils peuvent constituer des fruits naturels ou civils. Ce peuvent être d'abord des fruits naturels, et dans ce cas la communauté va en bénéficier pendant toute sa durée; seulement il faut éviter un enrichissement injuste de la communauté au détriment de l'un des époux, d'où cette conséquence que si, au lendemain du mariage, la communauté fait une récolte, elle y aura droit, mais pour que l'époux propriétaire ne soit pas lésé, il aura droit à récompense pour les différents frais faits précédemment pour obtenir cette récolte, frais de semences, de labour.

fruits naturels

fruits civils

D'autre part, en ce qui concerne les fruits civils, c'est-à-dire les loyers ou les fermages, il faudra déclarer qu'ils appartiennent à la communauté, proportionnellement à sa durée. D'où une complication si certains loyers avaient été payés d'avance. Il y a des cas dans lesquels le bailleur a stipulé que le loyer lui serait payé d'avance. Dans ce cas, s'il se

Source : BIU Cujas

marie pendant la période pour laquelle le loyer avait été payé, il ne faut pas que la communauté s'appauvrisse à l'avantage de l'époux, par conséquent l'époux devra reverser à la communauté une partie des revenus touchés. Si par exemple il a touché trois mois de loyer d'avance et que sur ce trimestre il y ait eu deux mois pendant lesquels la communauté a duré, l'époux propriétaire du bien devra reverser deux mois de loyer à la communauté.

Revenus (intérêts et dividendes) des titres de Bourse à l'exclusion des produits extraordinaires (distribution de réserves).

Si l'un des époux est propriétaire de titres de Bourse, ce qui, à l'heure actuelle, présente une grande importance, les revenus normaux de ces titres de Bourse, coupons d'intérêts, de dividendes, quel que soit leur nombre, sont des fruits, et ils tombent dans la communauté. Au contraire, et conformément aux règles ordinaires en matière d'usufruit, ce qui doit être considéré comme produit exceptionnel d'un titre, ne va pas entrer dans la communauté. Il arrive parfois qu'une société étant dans une très bonne situation fait certains avantages exceptionnels à ses actionnaires; par exemple elle distribue entre ses actionnaires une partie de réserves importantes dont elle n'a pas l'utilisation. C'est une somme versée exceptionnellement, c'est donc un produit; il ne faut pas que l'actionnaire compte que tous les ans il aura un pareil avantage; ce produit sera un propre.

2°- Les produits du travail.-

Traitements et salaires

Ces produits du travail peuvent se présenter sous des formes variées. Ce peuvent être d'abord les salaires ou les traitements : ce sont là des produits du travail. La jurisprudence a déclaré qu'il fallait de même considérer comme communs les produits des spéculations heureuses faites par le mari. La Chambre civile s'est trouvée récemment (30 Mars 1930) devant l'hypothèse suivante : le mari, pendant la durée de la communauté, avait fait des spéculations heureuses sur des immeubles. Il avait emprunté à des tiers de l'argent avec lequel il avait acheté des immeubles puis ceux-ci ayant acquis une plus-value, il les avait revendus. Cette plus-value était le résultat d'un travail de spéculation fait par le mari et la Cour de Cassation a en conséquence déclaré qu'elle devait tomber dans la communauté.

Bénéfices provenant d'un fonds de commerce propre

Il faut également considérer comme produits du travail les bénéfices d'un fonds de commerce. Cela est vrai d'abord des bénéfices retirés du commerce. Par exemple un époux ayant fait des bénéfices importants dans le commerce, les a retirés de sa maison

Source : BIU Cujas

et a acheté des immeubles ou des titres nouveaux. Mais la jurisprudence a déclaré qu'il y avait également biens de communauté lorsque les produits d'un commerce propre avaient été maintenus dans le fonds de commerce. Un mari ayant à titre de propre un fonds de commerce avait réalisé des bénéfices importants, et, au lieu de les sortir de la maison de commerce, il les avait employés à la développer. Il avait, par exemple, constitué des réserves importantes, ce qui permettait des opérations plus étendues. Ou bien il avait ouvert des succursales, et le fonds de commerce était ainsi accru. En réalité ces accroissements sont de véritables bénéfices qui, au lieu d'être ressortis de la maison de commerce y sont restés en vertu de la volonté du propriétaire. Ce sont toujours des produits du travail, et la Cour de Cassation, dans des arrêts récents, a déclaré que l'on était en face de biens communs. Par conséquent le mari reste propriétaire du fonds de commerce, mais à la dissolution de la communauté, il sera obligé de payer à la communauté une récompense (Cas. 25 Octobre I909).

Propriété artistique ou littéraire

Il faut déclarer également biens communs les droits de propriété littéraire et artistique, à condition, bien entendu, qu'il s'agisse d'oeuvres publiées pendant le mariage. Si, en effet, des oeuvres ont été composées ou publiées avant mariage, alors elles sont des propres pour l'époux qui a fait cette composition. Mais, s'il y a pendant la durée du mariage des compositions littéraires et artistiques qui donnent lieu à certains revenus, ils devront être communs. En effet, c'est le produit du travail de l'un des époux (Cas. Civ. 25 Juin I902).

Brevets d'invention

Il faudra donner la même solution à propos des brevets d'invention pris par l'un des époux pendant la durée du mariage. Le brevet consacre un travail ; il constitue un bien commun.

Commissions

Il faudra également déclarer communes les concessions que l'un des époux pourrait, pendant mariage, obtenir du gouvernement. Par exemple, il obtient une concession de terre dans les colonies, ou il bénéficie d'une concession pour une ligne de chemins de fer ou de tramways, etc... Ces concessions sont,d'une certaine façon,des revenus du travail et, par conséquent, des biens communs.

Fonds de commerce créé pendant le mariage, mais non la plus value acquise

Il faudrait également considérer comme communs les fonds de commerce créés pendant mariage. A ce point de vue, il convient, par conséquent, de faire une distinction : si l'un des époux était propriétaire d'un fonds de commerce avant le mariage, ce fonds

Source : BIU Cujas

par un fonds de commerce propre

resterait entre ses mains un propre, mais si, au contraire un des époux ouvre une maison de commerce nouvelle pendant mariage, que non seulement il réalise certains bénéfices mais que, par là même, il crée un fonds de commerce qui a une valeur pécuniaire, par son travail il a créé un bien nouveau qui fait partie de la communauté.

Au contraire, il ne faudra pas considérer comme communs les plus-values acquises par un fonds de commerce propre. La situation suivante, en effet, peut se présenter : un des époux était propriétaire d'un fonds de commerce qui, au moment du mariage valait 100.000 frs. Pendant mariage, il a su le gérer habilement, il a augmenté sa valeur; plus tard, ce fonds est vendu 300.000 frs. Dans cette hypothèse la totalité du prix constitue un propre. C'est simplement une augmentation de la valeur d'un propre comme l'augmentation qui pourrait résulter d'une alluvion. La plus-value appartient exclusivement à l'époux propriétaire de ce propre (28 Mars 1930).

Caractère propre des distributions de réserves ou des actions souscrites en vertu d'un droit de préemption

Sont également propres les biens qui peuvent être considérés comme des produits exceptionnels des biens propres, telles les distributions de réserves ou d'actions gratuites par une société à ses actionnaires.

Même solution quand une société donne à ses actionnaires un droit de préemption sur les nouvelles actions qu'elle émet. Une société dont la situation est bonne émet de nouvelles actions. Elles sont avantageuses pour ceux qui vont les souscrire, et tout naturellement la société en fait profiter ses anciens actionnaires en déclarant que chaque porteur d'actions anciennes aura le droit de souscrire des actions nouvelles. L'action nouvelle a été obtenue grâce à ce droit de préemption donné par la société, mais, d'autre part, il a fallu, pour obtenir cette action nouvelle, verser une somme à titre de souscription. Mais l'élément le plus important doit être considéré comme le droit de préemption qu'a cédé la société; par conséquent, la nouvelle action constituera un propre; seulement comme il a été nécessaire de puiser dans la caisse de la communauté pour payer la somme à verser à titre de souscription l'époux qui a bénéficié de l'action sera obligé de payer une indemnité à la communauté (Paris, 22 Février 1930).

Indemnité payée à l'époux victime d'un accident

Quand, au cours du mariage, un des époux est victime d'un accident causé par la faute d'un tiers, la question se pose de savoir si l'indemnité payée par ce tiers à l'époux constitue un propre ou un bien commun ? Il faut répéter les solutions données

Source : BIU Cujas

précédemment à propos du régime de communauté légale. Si l'indemnité était payée sous forme d'une rente viagère à l'époux blessé, cette rente, pour tous les arrérages payés pendant mariage devrait tomber en communauté. Ces arrérages constituent des revenus. Mais, au contraire, les arrérages versés à l'époux après la dissolution du mariage constitueraient des propres. Si, au contraire, on est en face d'une indemnité en capital, la Cour de Cassation admet la même solution que nous avons vue pour le régime de communauté légale et dit que cette somme est un propre. L'époux, à la dissolution de la communauté, aura le droit de reprendre ce capital; la communauté a simplement bénéficié de la faculté de le placer pendant le mariage et d'en tirer un revenu (Cas. Req. 23 Février 1897).

Lorsqu'un époux est victime d'un accident, la question peut se présenter différemment. Il est possible que l'époux ne puisse pas intenter d'action contre l'auteur de l'accident, mais qu'au préalable il ait pris soin de traiter avec une Compagnie d'assurances à raison des accidents dont il pourrait être victime. Dans ce cas un capital va lui être versé. Quel va en être le sort ? Si l'on tient compte de la jurisprudence précédente, il faut donner la même solution en ce qui concerne l'indemnité d'assurance. La Cour de Cassation déclare propre la somme payée par l'auteur de l'accident parce qu'elle se rattache à une lésion à la personne. Il faut faire le même raisonnement à propos de l'indemnité payée par la Compagnie d'assurances : elle a sa source dans la lésion dont l'époux a été victime; tout au plus l'époux sera-t-il obligé de rendre à titre de récompense à la communauté les primes qu'elle a payées.

Restent également propres sous le régime de la communauté réduite aux acquêts le mobilier présent et le mobilier futur des époux. Les valeurs mobilières appartenant à un époux au moment du mariage, ou qu'il recueille par succession au cours du mariage, ainsi que les donations quelconques qu'il reçoit, soit en meubles meublants, en argent ou en titres, constituent des propres.

Les propres sont donc beaucoup plus importants sous le régime de communauté réduite aux acquêts que sous la communauté légale. Aussi ce que l'on appelle la question de la preuve des reprises va-t-elle représenter une bien plus grande importance que sous le régime de la communauté légale.

Source : BIU Cujas

De la preuve des reprises

Reprises en nature et reprises en valeur

Quand le mariage vient à se dissoudre, par divorce ou par décès de l'un des époux, on va trouver plus ou moins confondus des biens communs et des propres de l'un des époux.

Il va donc s'agir d'abord de déterminer ce qui est commun, ce qui est propre soit à la femme, soit au mari. En outre, il va y avoir, à côté de ce que l'on appelle des reprises en propriété, que l'époux opère comme propriétaire de certains biens, des reprises en valeurs. Elles se présenteront lorsqu'un des époux était propriétaire d'un propre et que celui-ci a été aliéné sans qu'il y ait remploi. L'époux dont le bien a été vendu et qui ne peut par conséquent le reprendre en nature, aura du moins le droit de reprendre le prix touché par la communauté. Il faut donc qu'il établisse que ce prix a été touché par elle. Donc à propos soit des reprises en propriété soit des reprises en valeur, une question de preuve importante va pouvoir être soulevée.

De la présomption que tous les biens sont communs à moins que l'époux ne fasse la preuve contraire

Le principe qu'il faut tout d'abord indiquer, qu'il s'agisse de communauté légale ou réduite aux acquêts, c'est que tous les biens sont présumés communs; l'époux qui prétendra que tel bien est pour lui un propre, devra donc en rapporter la preuve.

Voici une application qui a été faite de cette idée, il y a un certain nombre d'années, par la jurisprudence et qui est toujours d'actualité. A la suite d'une séparation de corps, un des époux déclarait que pendant la communauté il avait été propriétaire d'un billet de loterie, et il démontrait que ce billet avait obtenu un lot de 100.000 frs. Il prétendait prélever cette somme sur la communauté. Le tribunal de Nantes (16 Juillet 1890) a,à bon droit rejeté cette prétention. Tout bien qui appartient aux époux pendant la durée de la communauté étant présumé commun, si l'époux qui revendique ce lot ne démontre pas que ce billet a été acheté avec de l'argent qui lui était propre, sa prétention doit être rejetée, et les 100.000 francs font partie de la communauté .

Par quels procédés un des époux va-t-il pouvoir faire la preuve que tel bien lui appartient, soit pour en réclamer la propriété s'il est encore entre les mains des époux, soit pour en réclamer la valeur s'il a été aliéné ?

La question est assez complexe et il faut faire certaines distinctions. Il faut distinguer tout d'abord suivant qu'il s'agit des immeubles ou des meubles.

Source : BIU Cujas

I- Reprise des immeubles en nature ou en valeur

Preuve par les moyens de droit commun, soit entre les époux, soit à l'égard des créanciers.

I - En ce qui concerne la reprise des immeubles, soit en propriété, soit en valeur, le Code ne contien aucun texte, mais la question n'a soulevé, au point de vue pratique, aucune difficulté; tout le monde est d'accord pour dire qu'on appliquera le droit commun de la preuve. Par conséquent l'époux qui viendra revendiquer tel immeuble ou le prix de vente que la communauté en a touché, pourra, conformément au droit commun, prouver par un titre quelconque qu'il en était propriétaire. Il pourra, d'autre part, dans le cas exceptionnel où il s'agirait de moins de 500 francs, ou s'il avait un commencement de preuve par écrit, prouver par témoins.

Ce droit de prouver, conformément au droit commun, s'applique dans tous les cas. D'abord dans celui où le procès s'élève entre les époux ou leurs héritiers. Mais il s'applique également dans le cas où l'époux ou son héritier sont en face des créanciers de l'autre époux. Nous allons voir dans un instant, quand il s'agit des meubles, que la loi a montré au contraire une certaine défiance, au moins à certaines époques lorsque l'un des époux se trouvait en face de créanciers. Elle a craint que ce ne soit un moyen pour frauder les créanciers, l'époux venant revendiquer certains biens contre la communauté pour les soustraire aux créanciers de la communauté. Ici au contraire on a considéré qu'il n'y avait aucune raison de déroger au droit commun. En effet, en matière d'immeubles, qu'il s'agisse d'en réclamer la propriété ou la valeur, les fraudes ne sont pas à craindre, car pour des immeubles on a, en général, des titres de propriété, d'autre part on sait effectivement à quelle époque et dans quelles conditions tel immeuble a été acquis.

II - Meubles. Reprise en nature ou reprise en valeur.

II - La reprise des meubles soulève au contraire plus de difficultés.

En ce qui la concerne, il n'y a pas de distinction davantage à faire à l'heure actuelle suivant qu'on veut réclamer la propriété d'un meuble, par exemple d'un meuble meublant ou d'un titre au porteur et, d'autre part, le cas où on réclamerait seulement la valeur d'un propre mobilier aliéné.

Par exemple une femme déclare qu'au moment du mariage elle était propriétaire de tel titre de Bourse vendu au cours du mariage; ne pouvant plus réclamer le titre lui-même, elle réclame le prix obtenu. Toutes les fois qu'il s'agit de la reprise des meubles, il faut distinguer suivant que le procès s'élève entre les deux époux ou leurs héritiers ou entre l'époux et

Source : BIU Cujas

des tiers.

A- Preuve entre époux

Prenons d'abord le cas où il s'agit d'un procès entre les époux et leurs héritiers. L'art. I499 § 2 qui est dans la section consacrée à la communauté réduite aux acquêts et qu'il faut d'ailleurs étendre à la communauté légale, bien que la question se présente beaucoup moins souvent, nous dit : "Entre époux la preuve est réglée par les articles I502 et I504".

La question peut d'abord se présenter pour le mari. Celui-ci déclare qu'au moment du mariage il était propriétaire de tel titre de Bourse ou de telle somme d'argent; il veut alors reprendre cette somme d'argent dont la communauté avait le quasi-usufruit. Comment va-t-il prouver que tel droit peut ainsi être exercé par lui ?

I°- Mobilier présent;
a) Preuve par le mari par sa simple déclaration portée au contrat de mariage.

L'art. I502 répond en disant : "L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur" En effet, sous le régime de la communauté, le mari est à la tête de la communauté et s'il apporte telle somme il ne peut pas se donner une quittance à lui-même pour constater qu'il a fait effectivement à la communauté un versement prévu par le contrat de mariage. On est donc obligé de s'en fier à la déclaration faite par le mari dans le contrat de mariage. Il a déclaré, par exemple, qu'il était propriétaire d'une somme de I00.000 francs : cela suffira pour que, à la dissolution de la communauté, il puisse reprendre I00.000 francs. Si la femme prétendait que le mari n'a jamais versé cette somme, elle pourrait rapporter la preuve contraire.

b) Mobilier présent de la femme. Preuve par la quittance du mari

Voyons maintenant ce qui concerne la femme. Supposons que dans son contrat de mariage, elle a déclaré qu'elle apporterait telle somme à titre de dot, c'est-à-dire pour subvenir aux dépenses du ménage, ou bien qu'un tiers ait déclaré qu'il apporterait telle somme à titre de dot qu'il remettrait aux époux. Il ne suffit pas, bien entendu, qu'il y ait cette déclaration dans le contrat; le point important c'est que la somme ait été effectivement versée. Il se peut, en effet, que le constituant de la dot, après l'avoir promise, soit dans l'impossibilité de payer, et alors il faut une preuve du versement lui-même. C'est ce qui est indiqué par l'article I502 : "Il est suffisamment justifié à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée". Par conséquent, si la femme qui, d'après son contrat de mariage, devait avoir une dot de I00.000 francs apportée par elle ou donnée par un tiers, veut reprendre cette somme, elle doit présenter la quittance

Source : BIU Cujas

signée du mari.

La chose serait assez simple si c'était la femme elle-même qui avait apporté la dot. Elle pourrait être un peu plus compliquée si la dot avait été payée par un tiers, parce qu'elle est alors versée directement par le tiers au mari en dehors de la femme; mais celle-ci pourrait obtenir du tiers qu'il présente la quittance constatant le paiement de la dot.

De la clause que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot

D'ailleurs ces difficultés ne se présentent guère en pratique, à raison d'une clause que les notaires ont l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage. Pour éviter des difficultés en ce qui concerne la constatation du paiement de la dot, et d'autre part pour éviter éventuellement des perceptions de l'enregistrement à l'occasion de ce paiement, ils insèrent la clause suivante : "Le seul fait de la célébration du mariage vaudra quittance de la dot"; par conséquent, par cela seul qu'il y a eu mariage, la dot est considérée comme payée. Il y a là une preuve un peu particulière, mais dont, en principe, on tiendra compte. Seulement il sera, bien entendu, possible au mari d'établir que la dot n'a pas été effectivement payée. Par exemple il pourrait établir qu'aussitôt le mariage, la situation du tiers constituant est devenue mauvaise, qu'il a été déclaré en faillite et, par conséquent, qu'il était dans l'impossibilité de faire le paiement. Mais si le mari ne rapporte pas cette preuve qui va alors lui incomber, on considérera que la dot a été payée; la femme aura le droit de prélever la somme indiquée dans le contrat de mariage.

2°- Mobilier futur

Arrivons maintenant au second cas possible : un époux, par suite de succession ou de donation, a obtenu certains biens pendant le mariage, et le jour où celui-ci se dissout il veut tout naturellement reprendre ou les biens eux-mêmes, ou, s'ils n'existent plus, leur valeur. Comment va-t-il en rapporter la preuve ?

a) Preuve par le mari au moyen d'un inventaire ou d'un autre titre

Ici encore il convient de faire une distinction en ce qui concerne le mari et la femme.

En ce qui concerne le mari, on appliquera le principe énoncé par l'art. 1504 § 1 : "Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire". Le mari prétend qu'il a recueilli une succession mobilière pendant le mariage s'il veut plus tard reprendre les biens de cette succession, le moyen normal c'est de présenter un inventaire. Toutefois, à défaut d'inventaire le mari pourrait présenter un écrit qui en est l'équivalent et qui constate d'une façon nette ce qui lui est arrivé

Source : BIU Cujas

en vertu de la succession ou de la donation. Ce pourrait d'abord être un acte de partage. Le mari n'a pas fait dresser d'inventaire, mais il a partagé la succession avec ses cohéritiers, il apporte l'acte de partage qui constate que dans son lot on a fait figurer tel titre de Bourse ou tel meuble meublant. Il y a encore là une preuve qui paraît très bonne. On a même été plus loin et des interprètes déclarent que des écrits émanés du défunt peuvent être considérés comme preuve suffisante. Par exemple le défunt a fait une comptabilité des biens qui lui appartenaient, il a fait une liste de ses titres de Bourse. Le cahier sur lequel seraient indiqués les titres de Bourse qui appartenaient au défunt pourrait être présenté par le mari qui, en sa qualité d'unique héritier du défunt, pourrait l'invoquer pour réclamer les titres dont celui-ci était propriétaire et qui se retrouvent maintenant dans la communauté.

Quant à la femme qui veut reprendre des biens qui lui sont arrivés par succession ou donation pendant la durée du mariage, le principe est encore le même puisque l'art. I504 § I déclare que le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant mariage doit être constaté par un inventaire. Normalement la femme peut donc encore rapporter un inventaire ou, comme le mari, présenter un acte de partage ou une comptabilité émanant du défunt constatant qu'il était propriétaire de telles valeurs mobilières. Mais il est possible que le mari n'ait pas fait dresser un inventaire exact des biens de la succession. En tant que chef de la communauté, c'est lui qui doit gérer les intérêts des deux époux; il avait donc le devoir, comme devant s'occuper des intérêts des deux époux, de faire dresser un inventaire ou un acte de partage qui constate exactement ce qui était entré dans le patrimoine de la femme. S'il n'a pas pris cette précaution, il est fautif et la loi, pour cela, le traite avec rigueur. Art. I504, § 3 : "Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres (c'est le droit commun) soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier".

La loi admet donc ici, en faveur de la femme et des héritiers de la femme, tous les modes de preuve possibles. D'abord, quelle que soit l'importance de la somme ou la valeur de l'objet qu'elle veut réclamer, la femme peut prouver par témoins, première dérogation au droit commun. Et autre dérogation plus importante, elle permet même ici la preuve par commune renommée.

Source : BIU Cujas

On appelle ainsi une preuve par des on-dit; d'après l'opinion générale telle personne était considérée comme propriétaire de tels biens. C'est une preuve extrêmement dangereuse; aussi, n'est-elle admise que rarement par la loi, notamment dans notre hypothèse: c'est une véritable peine prononcée contre le mari qui a négligé de faire rédiger le titre permettant d'exercer facilement les reprises; il suffira donc que des témoins viennent dire que le défunt dont la femme a hérité passait, aux yeux de tout le monde pour avoir à peu près tel nombre d'actions de telle société, etc.. et sur ces dires assez vagues le juge pourra déclarer que la femme peut faire un prélèvement de pareille importance sur la communauté.

B- Preuve à l'égard des tiers.

B - Arrivons maintenant à l'autre point qui a soulevé beaucoup plus de difficultés, c'est la question de la preuve vis-à-vis des tiers.

Système du Code : preuve par acte authentique

La question de la preuve vis-à-vis des tiers a été l'objet d'une première réglementation très sévère dans le Code de I804. Les rédacteurs du Code avaient été frappés d'un danger de fraude de la part spécialement de la femme, à l'égard des tiers. Deux époux sont mariés sous le régime de la communauté. Le mari fait faillite. La femme, à la suite de la faillite qui démontre la mauvaise gestion du mari, demande la séparation de biens. Il s'agit alors de liquider la communauté et cela en face des créanciers du mari. Dans ce cas une fraude est à redouter. Le mari pourrait être porté à se contenter de preuves très faciles des reprises de la femme, avec la pensée que si elle peut exercer des reprises importantes, ces biens vont échapper à ses créanciers, et permettre au ménage de vivre encore d'une façon assez large malgré la faillite du mari. Aussi, le Code civil avait-il établi une solution draconienne qui, d'ailleurs, se trouvait reproduite dans le Code de commerce au titre de la faillite. La femme en face des créanciers du mari ne pouvait exercer ses reprises qu'en présentant un acte authentique. Cette solution était extrêmement sévère, et, sous prétexte de déjouer les fraudes, pouvait aboutir à priver la femme de ses reprises. D'où des protestations qui amenèrent la modification du Code civil par la loi du 29 Avril I924. Celle-ci a établi cette nouvelle disposition beaucoup moins dure : "Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt sauf preuve contraire établie suivant le droit commun à l'égard des tiers". Par conséquent, au lieu d'exiger un acte authentique comme on l'avait fait pendant plus d'un siècle, la loi de I924 permet de

Source : BIU Cujas

Loi de I924 : preuve par les moyens de droit commun. Discussion sur le sens de cette expression

prouver, même à l'égard des tiers, conformément au droit commun.

Malheureusement les expressions du législateur de I924 n'ont pas empêché toute discussion au point de vue pratique, et les auteurs qui se sont occupés d'interpréter cette loi ont présenté deux systèmes principaux.

Il y a d'abord un système présenté le lendemain de la loi et d'après lequel le droit commun ce n'est pas celui des obligations, mais le droit commun du régime de la communauté. Or, en général, sous le régime de la communauté, comme nous venons de le voir en étudiant les art. I502 et I504, on exige un écrit pour que des reprises puissent être exercées par l'un des époux. La solution serait donc qu'il faut toujours présenter un écrit.

Mais un autre système plus simple, a été également soutenu, et nous allons voir qu'il paraît conforme à la jurisprudence. Il consiste à dire que le droit commun c'est celui exposé dans la théorie des obligations au chapitre de la preuve. Par conséquent, il faut reproduire ici toutes les solutions admises en général. Normalement il faudra un écrit dès qu'il s'agira de plus de 500 frs, mais la preuve par témoins sera admise au-dessous de 500 frs, ou lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit. D'autre part, à défaut d'écrit, on pourra encore prouver par l'aveu ou en déférant le serment à l'époux poursuivi. La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de trancher nettement entre ces deux systèmes; cependant elle constate aujourd'hui, ce qui ne paraît pas faire de doute, que toutes les fois qu'on lui présente un écrit ayant une certaine vraisemblance, c'est une preuve suffisante.

Ainsi la Cour de Rennes (2 Novembre I925)a donné la solution suivante assez importante au point de vue pratique : une femme, à la dissolution du mariage qui adoptait le régime de communauté réduite aux acquêts, prétendait qu'au moment du mariage elle était propriétaire de certains titres de Bourse qu'elle avait, par conséquent, le droit de les reprendre.A titre de preuve, elle présentait simplement le compte qu'elle avait dans une banque.Il constatait qu'avant son mariage elle touchait à cette banque les revenus afférents aux titres en question. La Cour de Rennes, dans cet arrêt, a déclaré qu'il y avait là une preuve suffisante. Il était ainsi nettement établi que la femme était propriétaire de certains titres; elle pouvait les prélever.

Dans le même esprit, le tribunal de la Mayenne (I9 Juillet I928) a déclaré que si une succession était échue à la femme et que celle-ci veuille, à

Source : BIU Cujas

l'encontre des créanciers du mari, reprendre certains biens qu'elle disait faire partie de la succession, elle avait la possibilité de prouver par témoins quelle était l'importance de la succession, lorsque le mari n'avait pas pris soin de dresser un inventaire. Cette preuve par témoins, par conséquent, était admise parce que la femme s'était trouvée dans l'impossibilité d'avoir un écrit, puisque c'était le mari seul qui pouvait faire dresser un inventaire comme chef de la communauté.

Voilà les rares solutions de jurisprudence qui ont eu l'occasion d'être données depuis I924 à ce sujet.

Tiers à l'égard de qui est admise la preuve par le moyen du droit commun

Quels sont les tiers à l'égard desquels il sera possible de prouver, conformément au droit commun ?

Le mot tiers paraît avoir un sens général; par conséquent, il visera d'abord les créanciers de la communauté. C'est à leur égard surtout que la question va avoir de l'importance.

D'autre part les tiers ce sont également les tiers acquéreurs lorsque la question se présenterait à leur égard.

La communauté réduite aux acquêts, dont nous venons de parler est évidemment de beaucoup la modification la plus importante qui peut être apportée à l'actif de la communauté légale. Nous nous contentons pour le moment d'étudier ce régime de la communauté réduite aux acquêts au point de vue de l'actif. Nous parlerons du passif lorsque nous aurons étudié le passif commun. Mais, étant donné la liberté des conventions matrimoniales, les époux peuvent adopter bien d'autres modifications à la communauté légale. Ce sont ces autres modifications qu'il faut maintenant indiquer, et qui ont été prévues dans le Code civil (art. I500 et suivants). Parmi elles il faut d'abord en indiquer une qui est l'antithèse absolue de la communauté réduite aux acquêts, c'est la communauté universelle.

La communauté universelle

La communauté universelle est prévue dans l'art. I426 du Code civil dans une exception intitulée "De la communauté à titre universel". Elle est très rare en pratique. En effet cette communauté, à moins que les époux aient exactement le même patrimoine comme importance et comme composition et qu'ils aient autant de chances de recueillir des biens de même nature, peut amener à des injustices considérables, encore plus graves que celles qu'on rencontre dans la com-

Source : BIU Cujas

munauté légale. Aussi s'explique-t-on que dans la Statistique dressée par l'administration de l'enregistrement on n'ait trouvé que quelques centaines de contrats de mariage faits dans toute la France pour une seule année et adoptant cette communauté universelle.

Actif de la communauté universelle : tous les meubles et immeubles présents et futurs

La communauté universelle, comme son nom l'indique, élargit la communauté en ce sens que d'abord au jour du mariage tomberont en communauté non seulement les meubles, c'est-à-dire les meubles meublants et les valeurs mobilières qui appartiennent à chaque époux, mais même leurs immeubles. Par conséquent chacun des époux se dépouille de tout ce qu'il possède pour le remettre à la communauté.

D'autre part si cette communauté est adoptée de la façon la plus large, non seulement les meubles acquis au cours du mariage seront communs, mais il en sera encore de même des immeubles. Par conséquent toutes les successions vont tomber pour la totalité dans la communauté.

Etant donné le grave danger que présente une pareille communauté, elle peut d'abord ne pas être adoptée intégralement. Les époux auraient le droit de dire, par exemple, pour leurs immeubles futurs, qu'ils ne tomberaient pas en communauté pour la totalité, mais seulement pour la moitié ou un quart.

Interprétation restrictive de cette communauté

D'autre part, bien que la loi ne l'ait pas précisé, les interprètes déclarent que cette communauté universelle doit être interprétée de façon restrictive. Par conséquent, si des époux, dans leur contrat de mariage, ont dit qu'ils entendaient que tous leurs biens meubles et immeubles soient communs, cela visera uniquement les immeubles présents mais non les immeubles futurs. Il ne faut pas aggraver l'application d'un pareil régime qui est de nature à produire des injustices extrêmement graves.

Des biens qui sous ce régime peuvent être propres à donner lieu à reprise

Il peut arriver avec ce régime de communauté universelle que chacun des époux n'ait plus à exercer aucune reprise à la dissolution de la communauté. C'est là, semble-t-il, la conséquence logique, mais cependant, même sous ce régime il peut arriver que l'un des époux ait quelques reprises à exercer. Il pourrait, au cours du mariage, avoir reçu des biens, sous la condition qu'ils lui restent propres.

D'autre part, si un époux était propriétaire de biens inaliénables, qu'il n'aurait pas pu par le contrat de mariage aliéner au profit de la communauté, ces biens constitueraient encore des propres.

Enfin, l'assurance faite entre époux au cours du mariage constituerait un bien propre. Ceci est d'ailleurs indiqué expressément aujourd'hui par la

Source : BIU Cujas

loi du I3 Juillet I930. Quand une assurance est fai entre époux, l'intention de celui qui fait l'assura qui est ordinairement le mari qui fait une assurance au profit de sa femme, c'est que la femme bénéficie exclusivement de la somme portée dans le contrat d'a surance. Par conséquent, la femme, même en face des créanciers du mari, ce qui va présenter alors un gra intérêt, pourra déclarer que le capital assuré lui r vient exclusivement et ne doit pas être considéré comme faisant partie de la communauté.

Une autre modification possible, c'est la clause d'apport.

La clause d'apport

C'est une clause prévue dans l'article I5II C.C. Elle est assez curieuse. On ne peut pas dire à priori qu'elle étende ou restreigne la communauté, cela dépend des cas. Elle est faite dans un autre but : garantir à l'autre époux que telle valeur ou tel bien déterminé fera partie de la communauté. Le mari, par exemple, propriétaire de I00.000 frs de valeurs mobilières, sait que ces I00.000 francs vont devenir communs. Pour éviter toute injustice, il désirerait que la femme apporte dans la communauté l'équivalent. Grâce à une clause d'apport, un bien ou une valeur seront versés obligatoirement par la femme à la communauté pour constituer l'équivalent de ce que le mari va y verser.

But de cette clause

Double forme de la clause

Cette clause d'apport peut se présenter sous deu formes : sous celle d'apport d'objets déterminés ou sous celle d'apport jusqu'à concurrence d'une certain somme.

I- Apport d'objets déterminés

Tout d'abord il peut y avoir apport d'objets déterminés. L'un des époux déclare qu'il apporte en tout et pour tout à la communauté tel bien, par exemple telle valeur mobilière ou tel immeuble. Par cela même que l'époux déclare qu'il apporte ce bien il entend exclure le surplus de son patrimoine. Mais en tous cas cette clause présentera pour l'autre époux une très grande importance dans le cas que nous indiquions à l'instant. Le mari, par exemple, a apporté I00.000 francs de valeurs mobilières qui vont tomber en communauté; il désirerait que du chef de la femme il tombe la même somme dans la communauté; alors la femme va déclarer dans le contrat de mariage qu'elle apporte tel immeuble d'une valeur de I00.000 francs, ou bien qu'elle apporte des titres de Bourse qui, d'après les cours de la Bourse, représentent au moment

Source : BIU Cujas

Obligation de garantie pesant sur l'époux apporteur

du mariage la même somme. Etant donné que cette clause d'apport d'objets déterminés a pour but de donner sécurité à l'autre époux, celui qui a déclaré apporter un objet déterminé est garant, en cas d'éviction, à l'égard de la communauté pour cet objet.

Sans cela cette dépossession, si elle ne produisait aucune conséquence entre les époux arriverait à un résultat injuste que précisément la clause d'apport avait pour but d'éviter; l'époux qui fait l'apport se trouverait finalement verser à la communauté moins que l'autre. La communauté pourra donc se tourner contre l'époux apporteur pour lui demander de verser un capital équivalent à l'immeuble qu'il devait apporter en communauté et dont celle-ci a été évincée.

2°- Apport jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Tout le mobilier tombe en communauté sauf récompense à la dissolution de celle-ci au profit de l'époux pour ce qui dépasse l'apport

La seconde forme sous laquelle peut se présenter la clause d'apport, c'est l'apport à concurrence d'une certaine somme. Art. I500 § 2°. Ce texte nous dit : "Lorsque les époux stipulent qu'ils mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus".

Quelle va être, au lendemain du mariage, la conséquence de cette clause d'apport, à concurrence d'une certaine somme ? Tout le mobilier qui appartient à l'époux apporteur tombe en communauté. La communauté va, par conséquent, en devenir propriétaire exactement comme s'il y avait communauté légale. Seulement, comme l'époux a déclaré apporter son mobilier seulement à concurrence d'une certaine somme, au moment de la dissolution du mariage, au lieu que le mobilier reste définitivement commun comme sous le régime de la communauté légale, l'époux pourra exercer une reprise pour tout ce qui excède la valeur de l'apport énoncé dans le contrat de mariage.

Voici un époux qui déclare apporter son mobilier à la communauté à concurrence de I00.000 francs. Un inventaire constatant l'importance des valeurs mobilières appartenant à cet époux a été dressé au moment du mariage et établit que ce mobilier représente I50.000 francs. Tout ce mobilier de I50.000 francs va devenir commun; seulement, à la dissolution de la communauté, comme cet époux a déclaré qu'il n'entendait verser à la communauté que I00.000 francs, pour le surplus, c'est-à-dire pour 50.000 francs il aura un droit de reprise; il pourra donc reprendre dans la communauté 50.000 francs. Pour calculer ce qu'il aura le droit de reprendre, on tiendra compte de la valeur des biens au moment du mariage. Il se peut, en effet, que les titres qui valaient I50.000

Source : BIU Cujas

francs au moment du mariage, représentent une valeur différente, plus considérable ou plus faible, après dissolution. Mais on ne tiendra pas compte de ces modifications; on considérera seulement la situation au moment du mariage.

Voilà certaines clauses qui peuvent être adoptées sous le régime de la communauté. Comme la clause de communauté réduite aux acquêts, elles modifient à la fois l'actif et le passif communs, mais quant à présent, nous laissons de côté ce qui concerne le passif commun.

J'arrive maintenant à d'autres clauses, qui modifient seulement l'actif, par conséquent dont nous n'aurons plus à nous occuper en ce qui concerne le passif.

Clauses restrictives avec extension de l'actif

Ces clauses peuvent agir en sens inverse, soit diminuer la communauté, ou, au contraire, l'élargir. Il peut y avoir restriction de la communauté par la clause que l'on appelle clause de réalisation, et inversement, il peut y avoir extension par la clause d'ameublissement.

Clause de réalisation.-

But de cette clause

Cette clause de réalisation est prévue dans l'article I500 § I : "Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur".

Normalement, sous le régime de communauté légale, tout le mobilier présent et futur tombe en communauté, mais étant donné la liberté des conventions matrimoniales, les époux peuvent déroger à ce princip Ils peuvent dire par exemple que le mobilier présent ne tombera pas en communauté, ou que les meubles meublants tomberont en communauté, mais que les titres de Bourse resteront propres.

Un époux peut de même se réserver à titre de propre un fonds de commerce qui lui appartenait avant le mariage ou un office ministériel, des droits de propriété littéraire ou artistique, etc...

La même clause peut intervenir en ce qui concerne le mobilier futur. Un époux peut stipuler que tel bien qui normalement devrait devenir commun restera propre; par exemple que les droits de propriété littéraire ou artistique qu'il pourra acquérir pendant mariage constitueront des propres.

Cette clause est appelée clause de réalisation,

Source : BIU Cujas

parce qu'en pareil cas on va considérer des biens meubles comme des immeubles, c'est-à-dire que, comme les immeubles, ils constitueront des propres. Or les immeubles ont été pendant longtemps considérés comme les biens par excellence, les res, de là le nom de réalisation. La réalisation consiste donc à considérer comme immeubles au point de vue du régime matrimonial, des biens qui, en réalité, sont meubles.

Condition juridique du meuble réalisé; distinction suivant qu'il est ou non consomptible par premier usage

Quand il y a ainsi réalisation, la solution va être simple : le bien mobilier ne va pas tomber en communauté, il va rester la propriété de l'époux, et la communauté aura simplement sur lui un droit d'usufruit.

Une complication toutefois se présentera lorsqu'on sera en face de choses consomptibles. En effet, celles-ci et spécialement l'argent, sont simplement susceptibles de ce que les Romains appelaient un quasi-usufruit. Si un époux ayant, par exemple, une somme d'argent de I00.000 francs au moment du mariage, a fait une clause de réalisation pour cette somme, celle-ci, étant donné le quasi-usufruit de la communauté, va devenir commune en ce sens que la communauté pourra en disposer. Mais elle en sera débitrice à la fin du mariage.

Voilà en quoi consiste cette clause de réalisation qui peut être un moyen, dans certains cas, d'éviter des injustices que peut entrainer le régime de la communauté légale. Supposons, par exemple, que le mari ait I00.000 francs de valeurs mobilières, que la femme ait, à titre de valeurs mobilières, I50.000 frs. Pour éviter une injustice résultant de ce que tous ses biens deviendraient communs, la femme peut stipuler dans son contrat de mariage que telles et telles valeurs mobilières qui représentent 50.000 francs lui resteront propres.

Cette clause de réalisation va alors établir l'égalité : chacun des époux versera I00.000 francs dans la communauté.

Un procédé inverse peut être adopté pour arriver à rétablir l'égalité entre les époux, c'est l'ameublissement.

Clause d'ameublissement.-

La clause d'ameublissement a été traités assez longuement dans le Code civil dans la Section 3 "De la clause d'ameublissement" (art. I505 et ss).

Cette clause n'est pas, à l'heure actuelle, très usitée; elle est en opposition avec la tendance actuelle qui est plutôt de restreindre l'importance

Source : BIU Cujas

des biens communs, car elle a pour effet d'étendre les biens communs.

But de cette clause

Cette clause d'ameublissement, comme son nom l'indique, a pour but de faire considérer comme meubles, c'est-à-dire comme biens devant tomber en communauté des biens qui, par leur nature sont immeubles, et, par conséquent, devraient rester propres. L'art. I505 définit d'ailleurs nettement "Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle ameublissement".

Son étendue variable

L'ameublissement peut être plus ou moins étendu. Par exemple un époux peut déclarer que tel immeuble dont il est propriétaire au jour du mariage, et qui devrait normalement rester propre, tombera en communauté.

Ou on peut déclarer que les immeubles futurs (successions ou donations immobilières recueillies par l'un des époux) au lieu de constituer des propres, deviendront communs. C'est d'ailleurs une clause assez dangereuse parce qu'au moment du mariage on ne sait pas toujours exactement quelles sont les successions et les donations que l'on peut recueillir et alors il se pourrait que des immeubles beaucoup plus importants que ceux envisagés tombent ainsi en communauté. Cet ameublissement peut ainsi se présenter avec certaines variantes suivant qu'il visera seulement tel immeuble présent ou tous les immeubles présents ou simplement tous les immeubles futurs ou certaines catégories d'immeubles futurs.

Attribution à la communauté de la propriété de l'immeuble ameubli; transcription

En tous cas l'effet de cette clause est important : la communauté va devenir propriétaire d'un immeuble qui appartenait à un des époux au jour du mariage ou qu'il a recueilli par succession ou donation pendant le mariage; cet immeuble qui aurait dû être propre va, par suite du contrat de mariage, devenir un immeuble indivis entre les époux. Etant donné qu'il va se produire pour cet immeuble une mutation entre vifs, la communauté devra remplir la formalité de la transcription conformément à la loi du 23 Mars I855.

D'autre part, une autre question se présente encore à propos de cette clause d'ameublissement. Quand elle porte non pas sur l'ensemble des immeubles présents ou futurs, mais sur un immeuble déterminé, dans ce cas garantie sera due par l'époux qui a déclaré ameublir cet immeuble. Cette solution est en effet nécessaire : la clause d'ameublissement ne peut avoir qu'une raison d'être, c'est d'assurer l'égalité entre

Source : BIU Cujas

époux. Voici un époux propriétaire de 100.000 francs de valeurs mobilières qui doivent tomber en communauté. L'autre époux ne possède pas de valeurs mobilières; mais pour rétablir l'égalité, il peut déclarer ameublir un de ses immeubles qui représente 100.000 francs, de manière à ce qu'il tombe dans la communauté.
Si, au cours du mariage, la communauté était évincée de cet immeuble par un tiers, elle pourrait se retourner contre l'époux qui a fait la clause d'ameublissement et lui réclamer une indemnité équivalant à la valeur de cet immeuble qu'elle n'a pas gardé.

Ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme

La clause d'ameublissement peut quelquefois se présenter sous une autre forme prévue dans l'art. 1507 ala 3 : Un époux peut déclarer qu'il entend ameublir les immeubles qui lui appartiennent, mais seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Ici l'effet de la clause est assez curieux. La loi a déclaré dans l'art. 1507 dernier alinéa et dans l'art. 1508, que les biens ainsi ameublis resteraient la propriété de l'époux. Seulement comme la communauté a droit à la somme d'argent indiquée, elle a la possibilité d'hypothéquer, par l'intermédiaire du mari, les immeubles en question, à concurrence de la somme indiquée. Si la femme par exemple a ameubli tous ses immeubles pour 100.000 francs, le mari, au cours du mariage, s'il veut se procurer 100.000 francs, pourra constituer une hypothèque sur les immeubles qui appartiennent à la femme, et celle-ci, à la dissolution du mariage en subira l'effet. En effet, elle devait verser en argent 100.000 francs, comme elle ne les avait pas, très probablement, elle a permis d'hypothéquer un immeuble qui lui appartenait; il est juste qu'elle supporte l'effet de l'hypothèque.

PASSIF DE LA COMMUNAUTE

La communauté qui est une sorte de patrimoine, bien que ne constituant pas une personne morale, n'a pas seulement un actif mais un passif. C'est l'objet d'un paragraphe spécial dans le Code : "Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté". (art. 1409 et suivants).

Cette question du passif de la communauté est assez compliquée et constitue, sur certains points, un ensemble de règles vieillies. En tous cas il faut étudier les textes tels qu'ils sont.

Pour les étudier avant d'entrer dans les détails, il est nécessaire de donner certaines indications géné-

Source : BIU Cujas

Distinction entre poursuite et contribution

rales : toutes les fois qu'il s'agit du passif de la communauté, il convient de distinguer d'un côté la poursuite et de l'autre la contribution.

D'abord, il faut s'occuper de la poursuite, c'est-à-dire de la situation des créanciers, voir qui ils peuvent poursuivre, quels sont les patrimoines qu'ils ont le droit de saisir, puisque nous sommes en face de trois patrimoines séparés : propres des époux et biens communs.

Ensuite vient la question de la contribution. C'est la suivante : finalement, qu'est-ce qui sera obligé de supporter la dette ? Est-ce la communauté ou un époux exclusivement ? Elle présente une très grande importance à la dissolution du mariage parce que, si la communauté a payé des dettes qu'elle ne devait pas définitivement supporter, elle va se retourner contre l'époux débiteur et lui réclamer une récompense.

Malheureusement, dans les textes, la distinction entre la poursuite et la contribution n'apparaît pas toujours nettement; il aurait fallu, dans deux séries de textes, s'occuper de ces deux points de vue, mais les textes se sont mélangés et quelquefois, à première vue, on peut se demander s'ils se rapportent à la poursuite ou à la contribution.

Etudions d'abord la question de poursuite. Ce n'est en effet, pour le moment, que d'une manière accessoire, que je parlerai de la contribution sur laquelle nous aurons à revenir au moment de la liquidation de la communauté. Au moment de la liquidation de la communauté, en effet, la question de contribution présente une très grande importance, parce que la communauté pourra réclamer certaines récompenses.

Au point de vue de la poursuite qui est assez complexe, il convient, avant d'entrer dans les détails de réglementation, de donner quelques indications générales pour faciliter la compréhension des règles particulières.

I - Droit pour le créancier de poursuivre l'époux dans la personne duquel la dette a pris naissance

En ce qui concerne la poursuite, il y a une première idée de bon sens, c'est que le créancier a le droit de poursuivre le patrimoine de la personne avec qui il a traité, lorsque la dette a été créée. La communauté ne peut pas s'engager directement : toutes les fois qu'une dette naît, elle résulte d'un acte soit du mari, soit de la femme; il est donc tout naturel que celui d'entre eux qui a traité avec un tiers voie son propre patrimoine obligé. Par conséquent, il y aura toujours au moins une garantie pour le créancier; c'est la nue-propriété du patrimoine propre

Source : BIU Cujas

de l'époux en face de qui il se trouve. Par exemple le créancier a passé un contrat avec la femme; celle-ci a la nue-propriété de ses propres pendant mariage, elle va, tout au moins, par sa dette, engager cette nue-propriété.

2°- Symétrie apparente établie par le Code civil entre l'actif et le passif

A côté de cette première idée, il y en a une seconde qui, au point de vue théorique est assez bonne, mais qui, malheureusement, a été traduite de façon maladroite par les rédacteurs du Code. Ils ont eu cette idée qui, à première vue, est juste, d'établir une balance entre les biens qui, d'un côté, entrent en communauté, et, d'autre part, les dettes qui entreraient en communauté. Malheureusement la façon suivant laquelle a été traduite cette idée, juste comme point de départ, est telle qu'en réalité on arrive à des solutions injustes. Par conséquent la symétrie visée par les rédacteurs du Code est purement apparente.

3°- Pouvoirs exorbitants du mari seigneur et maitre de la communauté

Enfin, il y a encore un troisième point important, c'est ce principe qui résulte de l'art. I42I du Code civil, et qui était énoncé par les anciens auteurs sous cette forme : "Le mari est seigneur et maître de la communauté". Par conséquent le mari ayant des pouvoirs exorbitants a des facilités particulières pour grever la communauté par des dettes. Aujourd'hui l'idée est impliquée dans l'art. I42I quand il dit que le mari administre seul les biens de la communauté.

Voyons maintenant l'application de ces idées générales.

Les solutions les plus importantes sont indiquées dans l'art. I409 d'ailleurs complété à propos des successions et donations par une série d'autres articles. Voyons cet art. I409. Il y a lieu de s'occuper de deux séries de dettes : de dettes antérieures au mariage et de dettes nées pendant mariage.

I - Dettes antérieures au mariage -

Détermination des dettes antérieures au mariage

Ce sont les dettes qui étaient reconnues comme telles à une époque antérieure à la célébration du mariage, et ce sont également, étant donnée la rétroactivité de la condition, les dettes qui n'existaient que sous condition suspensive au moment du mariage, lorsque la condition s'est réalisée pendant le mariage. Etant donnée la rétroactivité de la condition, tout se passe comme si, dès l'origine, on avait été en face d'une dette pure et simple.

La situation serait encore la même dans le cas où une dette existait avant mariage, mais était alors contestée et aurait été reconnue par les tribunaux au

Source : BIU Cujas

cours du mariage. Les tribunaux, en effet, ne font pa naître la dette, ils constatent qu'elle existe; par conséquent tout se passe comme si elle avait été reconnue par l'époux débiteur avant mariage.

I) Tombent en communauté les dettes mobilières de l'un ou l'autre époux antérieures au mariage

Comment vont être traitées ces dettes. L'art. I409 répond à cette question dans son § I : "La communauté se compose passivement : I° de toutes les det tes mobilières (et je vais avoir à insister sur ce point) dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage". Ce texte fait immédiate ment apparaître une opposition entre deux catégories de dettes des époux : les dettes mobilières, comme nous dit le texte, tombent en communauté. Il en résulte, par a contrario, que les dettes immobilières ne tombent pas en communauté. C'est bien l'applicatio de cette symétrie entre l'actif et le passif dont je parlais il y a un instant. A première vue, il s emble que le système adopté par la loi est équitable : les meubles que les époux avaient au moment du mariage tombent en communauté. De même les dettes mobilières tombent en communauté. Inversement les immeubles que les époux possédaient au jour du mariage restent propres, et les dettes immobilières restent propres à chacun des époux.

Rareté des dettes immobilières; conséquence au point de vue de la symétrie entre l'actif et le passif; injustices auxquelles elle peut aboutir

Mais si on observe la réalité des choses, on voi que cette symétrie est purement apparente. En effet, on peut dire que les dettes immobilières sont pour ainsi dire inexistantes dans la pratique. Elles étaient plus nombreuses dans l'ancien droit parce que la conclusion d'un acte de vente d'un immeuble ne suffisait pas pour que l'acheteur devienne propriétaire; l'acheteur ne le devenait, avant la rédaction de l'art I138, que par la tradition. Pendamt un certain temps il avait une créance immobilière contre le vendeur. Mais aujourd'hui ceci ne se rencontre plus. On peut dire qu'une créance immobilière, à l'heure actuelle, est une rareté, une curiosité. Il faudrait supposer le cas où une personne se serait fait promettre dans un lotissement qu'on lui donnerait I.000 mètres de superficie, mais on n'a pas déterminé encore s'ils seraient pris au Nord ou au Sud, par exemple. Dans ce cas, il y aurait dette immobilière, mais c'est une hypothèse pratiquement très rare. Du point de vue pratique, nous voyons donc que la symétrie apparente du Code civil peut se traduire par des injustices. Supposons deux époux propriétaires de valeurs mobilières représentant la même somme. Il va y avoir égalité en ce qui concerne la composition active de la communauté : l'un verse autant que l'autre. Au contraire, en ce qui concerne le passif, comme toutes les dettes

Source : BIU Cujas

mobilières, les dettes des époux tombent en communauté. Si par exemple, alors que la femme n'a aucune dette, le mari est endetté, tout son passif va tomber dans la communauté, de sorte qu'en fait il n'aura rien apporté à celle-ci si ses dettes sont équivalentes et peut être même supérieures à l'actif qu'il a apporté.

Extension du droit de poursuite des créanciers antérieurs au mariage aux biens de la communauté

Le système adopté par la loi n'établit donc qu'une symétrie purement apparente entre l'actif et le passif. En tous cas, il va arriver cette conséquence au point de vue de la poursuite, c'est que les créanciers de chacun des époux vont avoir un avantage, par suite du mariage. Autrefois, ils avaient comme gage uniquement le patrimoine propre de l'un des époux; maintenant ils vont avoir comme garantie un second patrimoine, le patrimoine commun.

Contribution Caractère définitivement commun de la dette antérieure au mariage. Cas exceptionnel de récompense si elle a été contractée dans l'intérêt exclusif de l'époux

Au point de vue de la contribution, en principe les dettes mobilières de l'un des époux tombent définitivement en communauté. La communauté ne pourra pas, à la dissolution du mariage, se faire rembourser ce qu'elle a dû payer pour les dettes de l'un ou de l'autre époux. D'où des conséquences que nous verrons un peu plus loin en ce qui concerne la rédaction des contrats de mariage et des mesures importantes qui seront prises à cet effet.

Dans un cas exceptionnel toutefois la communauté pourrait réclamer une récompense, c'est lorsque la dette serait de telle nature qu'elle aurait profité exclusivement à un propre de l'un des époux. Supposons que le mari, quelques jours avant le mariage, ait acheté un immeuble; celui-ci constituant un propre, il en gardera la propriété; mais l'immeuble n'avait pas été payé; il y avait donc, à la charge du mari, une dette mobilière; elle est tombée à la charge de la communauté. Mais la jurisprudence, avec beaucoup de raison, a considéré qu'il serait inadmissible que la communauté fût obligée de payer définitivement cette dette, qui se rattache à un propre dont va bénéficier exclusivement le mari. Par conséquent, si la communauté peut être poursuivie par le vendeur du mari, à la dissolution il y aura lieu, pour le mari, de verser une récompense à la communauté.

Ce système général de la loi en ce qui concerne les dettes antérieures au mariage s'applique, sans restriction, lorsqu'il s'agit du mari : avec la plus grande facilité, il va donc grever la communauté de ses dettes antérieures au mariage. Et ceci s'explique par l'adage que "le mari est seigneur et maître de la communauté".

Mais la situation n'est pas la même en ce qui

Source : BIU Cujas

Règle particulière pour les dettes de la femme : exigence de la date certaine antérieure au mariage pour que la dette tombe en communauté

concerne la femme. Le mari, ayant un rôle prépondérant dans la communauté a pu la grever librement de ses dettes antérieures au mariage, comme il peut la grever librement pendant mariage. Mais la situation n'est pas la même pour la femme. Depuis des siècles elle est considérée, à tort ou à raison, comme un associé de second rang, qui laisse le mari gérer librement la communauté. Aussi la loi fait-elle preuve de défiance pour les dettes de la femme se présentant comme antérieures au mariage. Ceci explique la solution de l'art. I4IO ala I : "La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte".

Si le créancier de la femme mariée apporte un acte qui porte une date antérieure au mariage, la loi a redouté une fraude; elle a redouté que la femme qui, pendant mariage, ne pourrait pas grever la communauté, n'ait antidaté son acte d'obligation d'un jour antérieur au mariage pour que la communauté soit obligée de payer cette dette. Pour éviter les inconvénients de l'antidate, la loi a employé le procédé classique de la date certaine (art. I328 C.C.). L'art. I328 C.C. déclare que les actes sous-seing privé ne peuvent acquérir à l'égard des tiers date certaine que par trois procédés : l'enregistrement, le décès d'un des signataires, et le fait que l'acte sous-seing privé a été relaté dans un acte authentique.

C'est de ces dispositions que s'inspire l'art. I4IO. On considère le mari comme un tiers par rapport au contrat passé par la femme et qui porte une date antérieure au mariage; par conséquent le mari, chef de la communauté, ne sera obligé de payer sur les deniers communs que d'abord dans les deux cas prévus par le texte : celui d'un acte authentique (ici l'acte fait foi évidemment de sa date) et, d'autre part, s'il s'agit d'un acte sous-seing privé, lorsqu'il aura été enregistré avant mariage ou lorsqu'un des signataires sera décédé avant mariage. Il faut d'ailleurs remarquer qu'il y a une omission dans cet article I4IO; il ne parle pas du troisième procédé possible pour donner date certaine à un acte sous-seing privé : la relation de cet acte dans un acte authentique; mais tout le monde est d'accord pour dire qu'il y a là une simple omission du législateur, qu'il faut traiter ce troisième procédé comme les autres.

Nous pouvons dire de façon générale que le créancier

Source : BIU Cujas

qui présente un acte signé par la femme et portant une date antérieure au mariage, ne pourra se faire payer par la communauté que tout autant que l'acte aura acquis date certaine par un des procédés que nous connaissons.

Inapplication de cette exigence dans les rapports entre la femme et son créancier

Mais ce qu'il y a de très curieux c'est que cet article 1410 étant exceptionnel, est applicable seulement quand il s'agit de faire payer la dette par la communauté. Mais quand il s'agit de faire payer la dette par la femme elle-même, sur la nue-propriété de ses propres, comme nous n'avons pas de texte analogue à l'art. 1410, cette fois on applique le droit commun, c'est-à-dire que la date est présumée véritable. Ainsi, la situation est un peu singulière : quand il s'agit de la validité de l'acte en lui-même et par suite de la possibilité de poursuivre le patrimoine de la femme, la date est présumée exacte; mais quand il s'agit de considérer la date par rapport au mari, que la loi considère comme tiers, on applique un système de défiance et on exige la date certaine.

Il faut maintenant voir quelles sont les limitations de l'art. 1410.

Cas exceptionnels où la date certaine n'est point exigée

Cet article suppose évidemment un écrit; il suppose en effet qu'on est en face d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé enregistré. On en a donc conclu que dans tous les cas où on pourrait prouver par témoin la naissance de la créance, comme dans ce cas aucun écrit n'est utile, on pourra prouver par témoin que la créance est née antérieurement au mariage. Supposons que la femme, antérieurement au mariage, ait commis un délit ou quasi-délit à l'égard d'un tiers, qu'elle ait par exemple, causé un accident; au cours du mariage, on lui réclame une indemnité en prétendant qu'elle a commis une faute. Le tiers qui peut prouver librement par témoin le fait de l'accident pourra de même prouver par témoin que l'accident est arrivé avant mariage, et quand il aura fait cette preuve il pourra, non seulement poursuivre le patrimoine de la femme, mais aussi la communauté.

Refus d'une récompense au profit de la communauté quand le mari a payé la dette de la femme non constatée par un acte ayant date certaine

D'autre part la loi a atténué un peu, dans le 3° § de l'art. 1410 la sévérité presque excessive de ces dispositions. Le texte dit : "Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature (c'est-à-dire une dette n'ayant pas date certaine antérieurement au mariage) n'en peut demander la récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers". On suppose le cas suivant : la dette n'avait pas date certaine avant mariage; si le mari l'a payée, il y a de sa part une sorte d'aveu; il reconnaît qu'il n'y a eu

Source : BIU Cujas

aucune tentative de fraude et que la dette était véritablement antérieure au mariage. Comme les dettes antérieures au mariage tombent en principe, définitivement, dans la communauté, elle ne peut pas, plus tard, se retourner contre la femme et réclamer une récompense sous prétexte que cette dette ne lui incombait pas parce que l'écrit qui la constatait n'avait pas date certaine.

Droit de poursuite du créancier n'ayant pas date certaine sur la nue-propriété des propres de la femme

Qu'arriverait-il si l'écrit n'avait pas date certaine, autrement dit quelle serait la sanction de l'art. I4I0 ?

Le second paragraphe de cet article dit : "Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nue-propriété de ses immeubles personnels". Autrement dit le tiers n'aura qu'une seule garantie : la nue-propriété des propres. Pendant le mariage la femme, en effet, n'a à elle que la nue-propriété des propres puisque la communauté a un droit d'usufruit.

II - Dettes nées postérieurement au mariage

En ce qui concerne les dettes nées postérieurement au mariage, il y a d'abord des solutions extrêmement simples données par l'art. I409.

I- revenus et arrérages des dettes propres

La communauté doit être considérée comme l'usufruitier des biens propres de chaque époux. Alors ayant les avantages de l'usufruit, elle doit en avoir en même temps les charges, et c'est ce qui est prévu dans les dispositions de l'art. I409 sous les numéros 3 et 4.

L'art. I409 dit en effet :"la communauté se compose passivement 3° des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux". D'après la théorie générale de l'usufruit, en effet, lorsqu'on est en face d'un usufruit universel, l'usufruitier est obligé, non pas de supporter le capital des dettes, mais tout au moins les intérêts. Le texte applique logiquement cette idée et continue ainsi : "4° la communauté se compose passivement des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté". C'est encore le droit commun de l'usufruit : la communauté bénéficiant des revenus des immeubles propres de chaque époux doit, comme tout usufruitier, payer les réparations d'entretien.

Ces solutions sont fort simples, il n'y a pas

Source : BIU Cujas

besoin d'y insister.

2- Charges usufructuaires

D'autre part la communauté a pour but essentiel de pourvoir aux dépenses du ménage; toutes les dettes contractées en vue des dépenses du ménage incombent à la communauté. Art. I409 dans son 5° : "La communauté se compose passivement des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du ménage".

Ces dettes peuvent avoir été contractées par le mari; tout naturellement, elles vont peser sur la communauté; mais la situation est la même lorsque, ce qui est le cas usuel, elles ont été contractées par la femme en vertu du mandat tacite qu'elle a reçu du mari, mandat dont nous avons parlé en première année.

Arrivons à un troisième point plus complexe, concernant les dettes des successions ou des donations qui peuvent arriver aux époux pendant mariage.

Dettes des successions et donations.

En ce qui concerne les dettes des successions, il y a d'abord une indication générale, qu'il faut d'ailleurs rectifier dans une certaine mesure, dans le I° de l'art. I409. Le texte dit, en effet : "La communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux".

Ce paragraphe ne parle que des successions, mais en ce qui concerne les donations qui sont parfois grevées de certaines dettes, une solution analogue est donnée dans l'art. I4I8 qui déclare que "les règles établies par les art. I4II et suivants régissent les dettes dépendant d'une donation, comme celles résultant d'une succession". Ainsi, aucune distinction à faire entre les dettes de succession et de donation.

Quelle va être la situation des créanciers de la succession, pour envisager le cas le plus important ?

Droit de poursuite des créanciers sur les biens héréditaires et la nue-propriété des biens propres de l'é-

En ce qui concerne les créanciers de la succession, il y a d'abord une solution imposée par le bon sens et impliquée par différents articles du Code Civil, notamment l'art. I4I3 ala I et les art. I4I3 et I4I7. Quelle que soit la composition de la succession, quel que soit l'époux auquel la succession se trouve dévolue, les créanciers doivent conserver le droit de saisir la pleine propriété des biens de la suc-

Source : BIU Cujas

poux héritier

cession, sinon on arriverait à une solution inacceptable. Voici des créanciers qui avaient un débiteur dont ils pouvaient saisir tout patrimoine. Le débiteur décède; l'héritier est marié sous le régime de la communauté légale; il ne faut pas que le gage des créanciers soit immédiatement diminué. Les créanciers doivent donc avoir pour gage toujours les mêmes biens, à savoir la succession.

En outre les créanciers vont avoir encore un autre gage. La succession a été acceptée par l'un des époux, peu importe que ce soit le mari ou la femme; par son acceptation cet époux engage son patrimoine propre, c'est-à-dire la nue-propriété de ses immeubles. Par conséquent les créanciers de la succession vont avoir un nouveau patrimoine à saisir : c'est la nue-propriété des immeubles qui appartenaient à l'un quelconque des époux, le mari ou la femme.

Dans quel cas les créanciers héréditaires peuvent-ils poursuivre la communauté ?

Mais les créanciers vont-ils pouvoir saisir également les biens de la communauté ? Ici il convient de faire une distinction suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme, et elle se ramène toujours à cette idée que le mari a des pouvoirs exceptionnels sur la communauté.

I) Succession échue au mari; droit des créanciers héréditaires de poursuivre la pleine propriété des propres du mari et la communauté

Si la succession échoit au mari, comme il peut librement grever la communauté de dettes, on admet qu'il peut tout aussi bien la grever de dettes en acceptant une succession que par un contrat. Par conséquent les créanciers de la succession échue au mari peuvent saisir, non seulement les immeubles propres du mari, mais encore les biens de la communauté. Ceci a été admis par la loi d'une façon extrêmement large, et même l'art. I4I2 nous dit que si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres du mari, soit même sur ceux de la communauté, sauf dans ce second cas, la récompense dûe à la femme ou à ses héritiers.

La loi pousse donc très loin, presque jusqu'à l'exagération, cette idée que le mari peut librement grever de dettes la communauté. Le mari a accepté une succession ne comprenant que des immeubles, par conséquent c'est lui seul qui bénéficie de cette succession; peu importe, comme il peut librement charger la communauté de dettes, même par cette acceptation, il va faire un acte tel que les créanciers héréditaires pourront saisir les biens communs.

La loi ne prend qu'une mesure en faveur de la communauté; une récompense sera dûe à la femme ou à ses héritiers. En effet la communauté n'a tiré aucun avantage de cette succession propre au mari, par con-

Source : BIU Cujas

séquent il est juste qu'elle puisse se faire indemniser de la dette qu'elle a payée.

Arrivons au cas de succession échue à la femme.

2) Succession échue à la femme

Pour que la succession arrive définitivement à la femme, il faut qu'elle fasse un acte d'acceptation de la succession; mais la femme étant incapable ne peut pas seule accepter; elle a besoin d'être autorisée, soit par son mari, soit par justice.

a- femme autorisée par le mari : droit de poursuite des créanciers contre les propres de la femme, ceux du mari et la communauté

Prenons d'abord le premier cas, de beaucoup le plus fréquent : la femme a obtenu l'autorisation du mari. On applique une théorie que nous allons voir dans un instant, à savoir que lorsque la femme fait un acte autorisée par le mari, elle grève à la fois le patrimoine personnel du mari et le patrimoine commun. Appliquant cette idée, nous dirons : toutes les fois que la femme a accepté la succession avec l'autorisation du mari, les créanciers de la succession vont se trouver dans la meilleure situation possible; comme c'est la femme qui a accepté, ils peuvent poursuivre les propres de la femme, mais comme, d'autre part, elle a été autorisée par le mari, conformément au droit commun, les créanciers pourront saisir les biens de la communauté et les propres du mari. Ils ont, en somme, le maximum de garanties puisque les trois patrimoines peuvent être saisis par eux.

Réserve au cas où la succession est purement immobilière

Il y a toutefois une réserve (art. I4I3) : "Si la succession purement immobilière est échue à la femme et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme (cela va de soi puisque c'est elle qui a accepté); mais si la succession n'a été acceptée ...." Ce premier paragraphe, par conséquent, suppose que la succession est purement immobilière, et dans ce cas la loi n'a pas voulu que la communauté soit grevée du chef de la femme d'une dette qui se rapporte à une succession qui n'intéresse pas la communauté puisque la succession constitue un propre pour la femme. Ici donc apparaîtra une inégalité évidente entre le mari et la femme : le mari accepte une succession immobilière dont il profite seul : les créanciers peuvent poursuivre les biens communs. Au contraire, la femme, même autorisée par le mari, accepte une succession purement immobilière dont elle tire seule un profit; la communauté n'est pas obligée. La femme est bien traitée comme un associé de second rang.

b- acceptation avec autorisation de justice : droit

Voyons maintenant le cas où la femme a été autorisée par justice. Ici apparaît encore le rôle effacé qui lui a été fait lorsqu'il s'agit de la gestion

Source : BIU Cujas

de poursuite des créanciers sur les biens héréditaires et la nue-propriété des propres de la femme s'il a été dressé un inventaire

des biens communs, et spécialement s'il s'agit de grever la communauté par certaines dettes.

Lorsque la femme a été autorisée par justice, l'acceptation est régulière et la femme a pu grever la nue-propriété de ses propres. Mais la loi n'admet pas que l'on aille plus loin; par conséquent, ni le patrimoine de la communauté, ni, à plus forte raison les propres du mari, ne seront grevés. La loi dit en effet, dans l'art. I4I7 : "Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme". Par conséquent le mari, chef de la communauté, a le droit, comme tel, de s'opposer à ce que les dettes de la succession dévolue à la femme soient à la charge de la communauté, et la femme, même autorisée par justice, ne peut rien contre cela.

Obligation de la communauté en cas de défaut d'inventaire

La loi suppose un inventaire de dressé; dans ce cas, la situation se ramène à ce que les créanciers conservent leur ancien gage sur les biens de la succession, même ceux qui tombent en communauté; on ne pourrait pas diminuer leur gage, ceci serait manifestement injuste. Mais si le mari, évidemment négligent, n'a pas fait dresser d'inventaire, comme il s'est en fait produit une confusion entre les biens de la succession et l'actif de la communauté, celle-ci supportera les conséquences de cette confusion : il ne faut pas que les créanciers héréditaires soient lésés; ils auront donc le droit de saisir tous les biens communs. Art. I4I6, 2ème alinéa : "Il en est de même (c'est-à-dire il pourra y avoir saisie des biens communs) si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable".

A côté de cette question de poursuite, il y a celle de contribution, mais qui, cette fois, est plus simple, et a été établie par la loi sur des données rationnelles.

Contribution aux dettes successorales

Nous savons que les successions, dans la mesure où elles sont immobilières, restent propres à l'époux héritier, que ce soit le mari ou la femme, et qu'au contraire, dans la mesure où elles étaient mobilières, elles deviennent communes.

Le législateur, cette fois, rationnellement, a établi un système symétrique pour le passif. Si la succession est purement mobilière, la communauté profi

Source : BIU Cujas

d) Succession purement mobilière; la communauté supporte tout le passif

seule de l'actif; par conséquent, au point de vue de la contribution, elle sera seule obligée de supporter définitivement le passif.

Cas tout à fait inverse : la succession est purement immobilière. Dans cette hypothèse l'époux héritier garde à titre de propres tous les immeubles de la succession. Il est juste qu'en sens inverse l'époux ayant seul l'avantage ait en même temps seul les charges de la succession. L'époux héritier qui bénéficie seul de l'actif va donc seul être grevé des charges du passif, définitivement.

2) succession purement immobilière : l'époux seul doit en supporter le passif

3) Succession mixte : répartition du passif définitif entre l'époux et la communauté dans la même proportion que l'actif

Enfin, combinons les deux hypothèses. Souvent la succession sera mixte, elle comprendra à la fois des meubles et des immeubles. Les meubles deviendront communs, les immeubles resteront propres. La loi indique que dans ce cas il y aura une répartition à faire quant à la charge définitive du passif, c'est-à-dire que la communauté supportera définitivement le passif dans la mesure où elle a pu bénéficier de l'actif.

Prenons un exemple : une succession de 400.000 frs échoit à l'un des époux. Il y a pour 300.000 francs d'immeubles et le reste est composé de mobilier ou valeurs mobilières. Un quart de la succession devient donc commun, tandis que les trois quarts restent propres. Au point de vue du passif, ce sera un système analogue : un quart des dettes sera définitivement supporté par la communauté et trois-quarts le seront par l'époux héritier. Cette fois, il y a une symétrie raisonnable entre le sort de l'actif et du passif.

Nécessité d'un inventaire pour établir la consistance de la succession; sanction du défaut d'inventaire

Il va donc falloir, dans un cas de ce genre, pour faire la répartition définitive des dettes entre la communauté d'un côté et l'époux héritier de l'autre, savoir quelle était la consistance de la succession. Elle doit être établie normalement au moyen d'un inventaire. Le mari, qu'il s'agisse d'une succession échue à lui-même ou échue à la femme, doit faire dresser un inventaire pour déterminer la situation de la succession, ce qui devient commun et ce qui reste propre. A la suite la répartition définitive est facile.

Mais le mari, lorsqu'il s'agit d'une succession échue à la femme, peut avoir été négligent et ne pas avoir fait dresser d'inventaire. Pour venir au secours de la femme l'art. I4I5 lui donne la possibilité d'établir, par tous moyens, que la communauté a reçu telle quantité de biens mobiliers : "A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de

Source : BIU Cujas

droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier inventorié". Là encore nous sommes en face d'une disposition pénale, puisque la loi permet ce mode de preuve exceptionnel de la preuve par commune renommée. Le mari a été négligent, et la communauté va en supporter les conséquences. La femme prouvera, même par commune renommée, que l'importance du mobilier représentait telle proportion.

Dettes nées au cours du mariage du chef d'un des époux.-

Il y a encore les dettes nées pendant mariage du chef des époux. Ici encore, étant donnée la situation exceptionnelle faite au mari, nous allons voir apparaître une différence entre les dettes nées pendant le mariage du chef du mari et de la femme. En ce qui concerne les dettes nées du chef du mari, nous voyons appliquer le vieil adage que le mari est le seigneur et le maître de la communauté. D'où des conséquences extrêmement graves. Elles apparaissent dans le 2° de l'article 1409 d'après lequel la communauté se compose passivement "2° des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu". Par conséquent, d'abord les dettes contractées par le mari pendant la communauté tombent à la charge de celle-ci. Le mari n'oblige pas seulement son patrimoine propre, il est le maître des biens communs, les créanciers auront action sur les biens communs. Même, étant donnée la tradition, les interprètes vont au-delà des termes de l'art. 1409; cet article parle, en effet de dettes "contractées" par le mari, ce qui semble viser un contrat entre le mari et un tiers; Mais tous les interprètes admettent même que toute dette née dans la personne du mari que ce soit d'un délit, d'un quasi-délit, d'un quasi-contrat ou de la loi, grève non seulement le patrimoine propre du mari, mais aussi le patrimoine commun.

A - Dettes nées du chef du mari. Du principe que toute dette du mari est dette de communauté

On pourrait dire qu'il y a là quelque chose d'excessif et qui ne paraît pas avoir été voulu par l'art. 1409 puisqu'il parle de dettes contractuelles; mais la solution large que je viens d'indiquer est impliquée par l'art. 1424 qui dit : "Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme". Ce texte suppose

Source : BIU Cujas

le cas suivant : le mari a commis une infraction à raison de laquelle il est condamné à une amende. Il semble que ce serait le cas où jamais de limiter pour le créancier, c'est-à-dire pour l'Etat, le droit d'action aux propres du mari. Mais, même dans ce cas, par une disposition expresse, la loi nous dit que l'amende peut être poursuivie non seulement sur les propres mais même sur les biens communs, sauf, ajoute le texte, la récompense dûe à la femme.

C'est la solution qui a été donnée très nettement par les textes et qui est admise par la jurisprudence. Ainsi, la Cour de Dijon, (23 Novembre I9II) a déclaré que si le mariage s'était dissout par le divorce et que le mari ait été condamné aux frais du procès, ils pouvaient être récupérés non seulement contre les propres du mari, mais encore contre les biens communs.

Voilà donc le pouvoir exorbitant donné au mari et qui résulte d'une tradition plusieurs fois séculaire contre laquelle, non sans raisons, s'élèvent aujourd'hui les féministes. Non seulement le mari grève la communauté par des actes qu'il a cru utiles mais qui, en fait, ont amené pour elle une charge, mais il la grève même par des actes sans rapport avec la gestion de la communauté. Ceci est tout à fait en dehors du droit commun des sociétés. On serait tenté de dire que la communauté c'est une société qui a un seul gérant : le mari. Or, ceci ne suffit pas pour montrer les pouvoirs exceptionnels du mari : il a des pouvoirs beaucoup plus étendus; un gérant de société oblige bien la société par les actes qui ont un rapport avec la gestion de la société, mais le mari oblige la société par tous ses actes, même ceux dont la communauté ne pouvait jamais tirer aucun profit; par exemple par les différentes infractions qu'il peut commettre et qui entraînent une condamnation à l'amende.

D'autre part le mari va obliger la communauté par tous les actes qu'il fera au cours du mariage. C'est seulement à la dissolution que ce pouvoir exorbitant prendra fin; et encore, à la dissolution de la communauté, lorsqu'un créancier présentera un acte daté d'une époque où il y avait mariage, on ne soupçonnera pas qu'il a été antidaté, et le créancier va pouvoir librement saisir les biens qui, jusque là, étaient communs et qui n'ont pas été partagés.

D'autre part l'art. I42I ayant employé cette formule capitale : "Le mari administre seul les biens de la communauté", aucun acte ne peut être fait par la femme pour s'opposer aux contrats que le mari veut

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
V
Source : BIU Cujas

passer et qui vont endetter la communauté. Par conséquent elle est obligée d'assister sans pouvoir rien faire aux actes mêmes de dilapidation. Elle n'a qu'une ressource extrême, la possibilité en pareil cas de demander la séparation de biens, mais le temps que sa demande ait été formée, il se peut que le mari ait déjà grevé la communauté de sorte que la femme soit à peu près complètement ruinée.

Droit des créanciers sur les propres du mari et sur les biens de communauté

Voilà donc le pouvoir exceptionnel du mari, et alors la situation des créanciers apparaît nette et simple. Tous les créanciers devenus créanciers du mari ont immédiatement deux patrimoines qu'ils peuvent saisir : les propres du mari, ce qui va de soi et, d'autre part, les biens de communauté.

Ceci n'est qu'un aspect des dettes nées du chef du mari. Il faut encore dire un mot d'une autre question également simple, c'est la contribution.

La communauté va-t-elle être obligée de supporter définitivement le poids de ces dettes parfois nées d'actes maladroits du mari ?

Cas exceptionnels où le mari devra récompense à la communauté

Le principe, étant donnés les pouvoirs exceptionnels du mari , c'est que les dettes tombées ainsi de son chef, grèvent définitivement la communauté. Le mari, par exemple, a causé un accident, la communauté a payé une indemnité à la victime de l'accident : la communauté supporte définitivement les conséquences de cet acte. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'on admettra qu'il y aura pour la communauté un droit à récompense. L'art. 1424 en donne un exemple : le mari, à la suite d'une infraction, a été condamné par le tribunal répressif à une amende; à la dissolution de la communauté il devra récompense. Par conséquent c'est seulement au point de vue de la contribution que l'on a admis cette idée que les dettes doivent être personnelles au délinquant.

D'autre part la jurisprudence, en vertu de principes généraux sur les récompenses, a encore admis que dans d'autres cas le mari serait contrait de payer une récompense : c'est lorsque les dettes nées de son chef, et payées par la communauté, étaient des dettes dans son intérêt exclusif, par ex. dans l'hypothèse suivante (Cas. civ. 17 Juillet 1934) : le mari était propriétaire d'un immeuble qui, bien entendu, lui était resté propre. Au cours de la communauté, il avait dépensé des sommes importantes pour faire de grosses réparations sur cet immeuble et les frais en avaient été acquittés par la communauté. La Cour de Cassation a déclaré justement que la communauté ayant payé cette dette qui profitait uniquement au mari puisqu'elle assurait la conservation d'un propre, avait le droit de

Source : BIU Cujas

réclamer une récompense.

Par conséquent, le système apparaît très net en ce qui concerne les dettes du mari : les dettes du mari vont grever la communauté de la façon la plus lourde puisqu'aucune récompense, en principe, ne peut être réclamée.

B - Dettes de la femme

Cette situation faite au mari fait tout à fait contraste avec celle faite à la femme. Elle est considérée comme un associé de second plan. C'est ce qui apparaît très nettement dans ce fameux art. I42I : "Le mari administre seul les biens de la communauté". La femme est tellement au second plan que dans notre ancien droit avait cours cet adage : "Uxor non est proprie socia, sed speratur fore", la femme n'est pas à proprement parler un associé, mais elle a l'espérance de l'être. On voulait dire par là que la femme n'a pour ainsi dire aucun rôle dans le mariage lorsqu'il s'agit de grever la communauté de dettes, mais elle a l'espérance d'être associée, c'est-à-dire qu'à la dissolution, acceptant la communauté, elle va pouvoir prendre la moitié des biens comme un associé.

Il faut maintenant préciser la situation de la femme par rapport aux dettes qui peuvent naître de son chef pendant la communauté.

I°- Dette contractée par la femme en vertu du mandat tacite ou exprès du mari. Obligation du mari et de la communauté

Tout d'abord il convient de se rappeler que, d'après la jurisprudence, la femme est mandataire tacite du mari pour les dépenses du ménage. En conséquence, les dettes contractées par elle pendant mariage pour les dépenses du ménage seront considérées comme dettes contractées par le mari lui-même; celui-ci se trouvera personnellement obligé, et la communauté également.

En stricte logique, il faudrait déclarer que la femme étant simplement porte-parole du mari n'est pas obligée. Cependant certaines décisions jurisprudentielles, tout en condamnant le mari au paiement de fournitures commandées par la femme dans l'intérêt du ménage, ont condamné en même temps celle-ci. Ces solutions ne peuvent s'expliquer que par l'idée que dans certains cas elle a retiré un profit des dépenses faites par le mari dans l'intérêt du ménage, de sorte que la femme sera condamnée, non comme contractante, mais comme s'étant enrichie au détriment du fournisseur. C'est contre elle une véritable action de in rem verso qui sera intentée.

A côté de ce cas d'application journalière, il faut encore signaler que rien n'empêche que le mari donne un mandat exprès à sa femme. Par exemple, étant

Source : BIU Cujas

appelé à s'absenter, il peut désigner sa femme comme mandataire pour un certain nombre d'actes. Bien entendu on appliquera les règles ordinaires du mandat, c'est-à-dire que la femme ne va pas s'obliger elle-même mais va obliger le mari.

2°- Dette contractée par la femme autorisée

2°- Un autre cas doit attirer davantage l'attention. La femme peut, pendant mariage, contracter valablement certaines dettes. Pour cela il faut qu'elle obtienne l'autorisation du mari ou, à défaut, de justice.

a) autorisation du mari.

a) Autorisation du mari.

Droit de poursuite du créancier sur les trois patrimoines

Cela se présente d'abord dans le cas où il y aura une autorisation expresse; notamment quand, ainsi que cela se produit souvent, le mari interviendra à côté de la femme pour l'autoriser dans l'acte qu'elle devait passer.

D'autre part le Code de commerce ayant déclaré que la femme peut valablement faire le commerce avec le consentement du mari, la jurisprudence a admis que ce consentement pouvait être tacite, que si la femme en fait avait géré un commerce au su de son mari, cela valait autorisation.

Voilà donc deux cas dans lesquels, expressément ou tacitement, la femme a valablement contracté des dettes. Alors intervient une disposition importante de l'art. I4I9 : "Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme sauf la récompense dûe à la communauté ou l'indemnité dûe au mari". Ce texte indique donc d'abord ce premier point important, c'est que si la femme a été autorisée par le mari, trois patrimoines seront alors obligés : celui de la femme qui a contracté valablement, celui du mari et celui de la communauté.

Il faut préciser la situation de ces patrimoines lorsque la femme a ainsi pris un engagement.

Caractère solidaire de l'obligation pesant sur les deux époux

Tout d'abord : Y a-t-il solidarité entre ces trois patrimoines ? La Cour de Cassation a déclaré nettement (Civ. I6 Juillet I902) qu'il y avait solidarité. Evidemment on peut faire à cette solution une objection tirée de l'art. I202 du Code civil, qui déclare que la solidarité ne se présume pas et qu'elle doit être expressément stipulée. Mais la Cour a répondu en disant qu'il résulte de l'art. I4I9 que les trois patrimoines sont obligés pour le tout. Par conséquent le législateur lui-même a affirmé ici l'effet principal de la solidarité. Il est donc obligatoire pour le juge de condamner solidairement le mari et la femme lorsque celle-ci s'est engagée avec autorisation du mari.

Source : BIU Cujas

Dérogation au principe qui auctor est non se obligat

Un autre point encore n'a pas été précisé nettement par l'art. 1419 et a donné lieu à controverse : dans quelles conditions la communauté et le mari vont-ils être obligés ?

Evidemment nous sommes ici en face d'un cas particulier parce que le législateur a dérogé ici à l'adage ordinairement appliqué : "qui auctor est non se obligat", celui qui autorise autrui ne s'oblige pas personnellement. Par exemple quand un prodigue agit avec l'autorisation de son conseil judiciaire, le prodigue s'oblige, mais le conseil judiciaire n'est pas obligé. Ici, au contraire, l'art. 1419 déclare que le mari est obligé et en même temps la communauté.

Titre auquel la communauté est obligée. L'est elle directement ou par l'intermédiaire du mari ?

Mais il s'agit de savoir, et c'est là le point difficile, dans quelles conditions la communauté est obligée. Deux théories ont été présentées à ce sujet : d'après une première théorie qui aujourd'hui tend à être abandonnée, la femme qui normalement est un associé de second rang ne peut pas obliger la communauté. Seulement si le mari veut l'y autoriser, cette fois la communauté est obligée. Et, comme il y a une sorte de confusion entre les biens de la communauté et ceux du mari, le mari est obligé par ricochet. Par conséquent les obligations au point de vue théorique se présenteraient de la façon suivante : le patrimoine de la femme est d'abord obligé; en même temps elle oblige la communauté parce qu'elle a, par exception, le rôle d'un associé ordinaire, et finalement par contre-coup le mari lui aussi est obligé.

Mais cette théorie n'est pas celle acceptée le plus fréquemment par les auteurs, et elle paraît avoir été abandonnée par la jurisprudence.

Une seconde théorie déclare que nous sommes ici en face d'une exception nette au principe "qui auctor est non se obligat"; le mari en donnant l'autorisation s'oblige lui-même. Comme nous avons vu que toutes les fois que le mari contracte une dette, elle pèse sur la communauté, celle-ci est obligée non pas directement par la femme, mais par l'intermédiaire du mari.

C'est cette analyse de la situation qui était déjà présentée dans notre ancien droit; elle paraît un peu mieux s'accorder avec l'art. 1419 du Code civil. D'autre part elle paraît acceptée par la jurisprudence, au moins d'une façon implicite, notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 27 Juin 1922.

Intérêt de la question quant à la situation

L'intérêt à choisir entre ces deux théories est assez important. Il n'apparaît pas pendant mariage, mais à la dissolution de la communauté. Si l'on admet

Source : BIU Cujas

du mari à la dissolution du mariage

tait avec la théorie généralement repoussée, que la communauté est d'abord obligée et que le mari n'est tenu que par contre-coup, il faudrait dire qu'après dissolution du mariage les dettes de communauté se partagent entre les deux époux, par conséquent la dette qui pesait sur la communauté va peser seulement pour moitié sur le mari; de sorte qu'après la dissolution, le créancier pourrait réclamer à la femme la totalité, mais au mari seulement la moitié de la dette, parce qu'il prend moitié dans l'actif commun.

Si, au contraire, on admet la théorie plus généralement acceptée à laquelle paraît se rallier la jurisprudence, il faudra donner une solution différente : quand le mari a donné l'autorisation, il est obligé personnellement, par conséquent il va être contraint, même après la dissolution du mariage, de payer la totalité aux créanciers de la femme, sauf, bien entendu, la question de savoir s'il n'aura pas un recours contre celle-ci.

Intérêt au cas où la femme commerçante obtient son concordat

Un autre intérêt existerait encore si la femme avait contracté une dette à titre de commerçante. Si elle a un commerce personnel, elle peut, comme tout commerçant, être déclarée en faillite. Mais elle peut obtenir son concordat, c'est-à-dire que les créanciers consentiront à lui faire une remise partielle de dette Elle sera libérée pour partie. Quant au mari, il s'était obligé personnellement à toutes les dettes que la femme pourrait contracter comme commerçante le jour où il a toléré que la femme gère un commerce. Par conséquent, il est directement obligé pour le tout et on lui applique une règle de la faillite que les cautions ne bénéficient pas du concordat; le mari va donc comme une caution ordinaire rester obligé pour le tout, et un créancier quelconque de la femme commerçante qui ne pourrait plus réclamer à celle-ci qu'une partie de sa dette pourra se retourner contre le mari et lui réclamer la totalité.

Possibilité pour le mari en autorisant sa femme de stipuler qu'il ne sera pas personnellement tenu

Cet article 1419 peut-il être considéré comme étant d'ordre public ? Je ne le pense pas, par conséquent, il serait permis au mari, au moment où il donne son autorisation, de stipuler qu'il ne sera pas obligé par les dettes de la femme. Il n'y a là aucune atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales; le mari peut simplement régulariser l'acte de la femme, faire que le patrimoine de celle-ci puisse servir de garantie aux créanciers, mais il peut désirer qu'il n'y ait pas d'autre obligation et notamment que son patrimoine propre ne soit pas obligé.

Dette contractée solidaire-

A côté des dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari, il faut encore envisager deux

Source : BIU Cujas

ment par les deux conjoints. Droit de poursuite du créancier contre les trois patrimoines. Présomption que dans les rapports entre le mari et la femme celle-ci ne s'est engagée qu'en tant que caution

cas assez simples : d'abord l'un qui se présente assez fréquemment en pratique, c'est celui où les deux époux s'engagent solidairement envers un tiers. Par exemple, une personne qui va prêter de l'argent au mari, veut avoir les garanties les plus larges possible et il demandera que la femme s'oblige solidairement avec lui. Il y trouvera l'avantage de ne pas avoir à discuter pour savoir si tel bien est propre ou commun. En tous cas, lorsqu'il y a une obligation solidaire, comme dans le cas précédent, les trois patrimoines sont obligés pour le tout. Seulement, il convient de remarquer qu'une situation de faveur a été faite à la femme par l'art. I43I : "la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée".

Voilà par exemple la femme qui a apposé sa signature à côté de celle du mari pour donner toute sécurité aux créanciers. A la dissolution, si la femme a été obligée de payer sur son patrimoine personnel, par exemple en cédant un immeuble propre aux créanciers, de plein droit, elle aura un recours pour le tout contre le mari. La loi suppose qu'elle est intervenue simplement pour donner plus de crédit au mari et lui permettre d'emprunter, ce qui d'ailleurs est souvent conforme à la vérité; le créancier ne consent à traiter avec le mari que tout autant que sa femme s'oblige solidairement avec lui.

Voyons maintenant le cas où les deux époux ont déclaré s'obliger conjointement.

Dette contractée conjointement par les deux époux; obligation de la femme pour moitié et du mari pour le tout

Quand les deux époux ont déclaré qu'ils s'obligeaient conjointement, on appliquera alors les règles ordinaires, c'est-à-dire qu'en principe la femme ne va être obligée que pour moitié. Si après la dissolution du mariage on la poursuit, celle-ci va être condamnée seulement au paiement de la moitié de la dette. Quant au mari, il va, au contraire, être obligé pour le tout. En effet, pour une moitié de la dette il s'est obligé personnellement et pour l'autre il a autorisé la femme et nous venons de voir que lorsqu'il l'autorise il s'engage personnellement. Par conséquent, dans ce cas les deux époux ne seront pas engagés dans la même mesure.

b) Dette contractée avec autorisation de justice. Limitation du droit

Le second cas dans lequel la femme peut s'obliger valablement, c'est lorsqu'elle passe un contrat avec l'autorisation de justice, parce que le mari ne veut ou ne peut l'autoriser.

Source : BIU Cujas

des créanciers à la nue propriété des propres de la femme

Etant donné que la communauté est en quelque sorte la chose du mari, qu'il a tout pouvoir pour l'obliger et que lui seul a ce pouvoir, il en résulte que la femme ne peut pas, bien que son acte soit régulier, engager le patrimoine commun; le créancier n'aura donc qu'une garantie, le patrimoine propre de la femme, ou d'une façon plus exacte la nue-propriété des propres. Art. 1426 : "Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce". Par conséquent le principe est net : la femme n'engage pas les biens de la communauté; il n'y a que la nue-propriété de ses propres qui servira de garantie aux créanciers.

La loi a jugé nécessaire d'ajouter : "sauf lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce". Mais dans ce cas la situation est tout autre, puisque la femme ne peut faire le commerce normalement qu'avec consentement du mari.

Cas exceptionnel où la femme autorisée de justice peut obliger la communauté

Ce principe général établi par l'art. 1426 comporte cependant deux exceptions indiquées dans l'art. suivant, l'art. 1427 "la femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice". La loi prévoit ceci : le mari ne peut pas ou ne veut pas autoriser la femme; mais celle-ci, pour tirer le mari de prison, a besoin d'argent; elle se fait autoriser par justice. Dans ce cas exceptionnel, elle oblige la communauté. La solution de l'art. 1427 avait une assez grande importance dans le Code de 1804, lorsque fonctionnait la contrainte par corps. Le mari étant condamné à la prison pour dettes, la femme pouvait, pour faciliter sa sortie de prison, emprunter de l'argent dans les conditions que j'indique; mais aujourd'hui ce texte n'a plus grand intérêt; Il faudrait supposer pour qu'il s'applique que le mari est poursuivi en matière criminelle. et voudrait obtenir sa mise en liberté provisoire, moyennant une caution imposée par le juge; la femme, pour se procurer l'argent nécessaire pourrait se faire autoriser par justice à faire un emprunt.

Le second cas où l'art. 1427 prévoit que la femme peut obliger la communauté, c'est lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants. Il faut d'abord remarquer, à ce sujet, que la loi emploie un terme général "établissement" ce qui vise l'établissement par mariage, c'est-à-dire le fait de constituer une

Source : BIU Cujas

dot à l'enfant, ou tout autre mode d'établissement, par exemple on a besoin d'une somme d'argent pour acheter à un enfant un fonds de commerce, un office ministériel, etc...

D'autre part, la loi parle de l'établissement des enfants; tout le monde est d'accord pour dire que ce terme doit être pris dans un sens large, et qu'il visera les descendants au second degré. Mais pour que la femme puisse ainsi obliger la communauté pour l'établissement de ses enfants, il faut qu'il y ait absence du mari. La loi n'ayant rien précisé, il n'est pas nécessaire que l'absence ait été déjà déclarée par les tribunaux; il suffira que l'on soit depuis un certain temps sans nouvelles du mari, de sorte qu'on ignore s'il est vivant ou décédé. La loi prévoit ainsi nettement le cas où il s'agit du mari en état d'absence. Mais on s'est demandé ce qu'il faudrait décider dans des cas voisins. Etant donné que l'art. I427 est exceptionnel, les interprètes ont toujours admis qu'il était impossible de l'étendre à d'autres cas. Si par exemple le mari a été enfermé dans une maison d'aliénés, sans cependant être frappé d'interdiction, et qu'à un moment donné il soit nécessaire d'emprunter de l'argent ou de vendre des biens pour l'établissement des enfants, la femme n'aura pas le droit d'obliger la communauté. Si elle obtient l'autorisation de justice, elle ne pourra obliger que la nue-propriété de ses propres.

Il faut d'ailleurs observer que dans un cas voisin, la situation sera un peu différente. On sait qu'en vertu de l'art. 5II C.C. si un père de famille est interdit, le tuteur a le droit de doter les enfants de celui-ci à condition d'obtenir l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. Par conséquent, dans le cas que je citais, il y a un instant, il y aura un moyen de se tirer de difficulté, ce sera de faire interdire le mari, ce qui permettra au tuteur, utilisant l'art. 5II C.C. de doter les enfants, et cela au détriment de la communauté ou du patrimoine personnel de l'interdit.

Obligation par la femme de la nue propriété de ses propres par ses dettes non contractuelles

Etant donné que la femme ne peut pas, en principe, obliger la communauté, il faut encore en tirer une seconde conséquence dans le cas où la femme, par un acte illicite, a causé un dommage à autrui. Par exemple, elle a commis un délit pénal qui entraîne en même temps une responsabilité civile ou plus simplement elle a causé un dommage à autrui dans des conditions telles qu'elle en est responsable; ou une femme est obligée par suite d'un quasi-contrat, parce qu'un tiers s'est porté son gérant d'affaires. Dans tous

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

ces cas où un tiers est devenu créancier de la femme mais n'a pas contracté avec celle-ci, il n'aura comme garantie que la nue-propriété des propres de la femme. C'est toujours l'application de la même idée générale : la femme ne peut engager la communauté.

Cette solution doit être considérée comme certaine, à raison de ce que la loi dit, dans un cas particulier : si la femme à raison d'une infraction, est condamnée à une amende. L'art. I424, après avoir prévu le cas d'une amende encourue par le mari ajoute : "celles (les amendes) encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté".

On peut généraliser et dire que toutes les fois que la femme est obligée sans sa volonté, il n'y a que la nue propriété de ses biens qui soit obligée.

Modifications conventionnelles au passif commun

Nous avons maintenant à voir, en ce qui concerne le passif de la communauté, les modifications qui, par suite de clauses du contrat de mariage, peuvent être apportées à la consistance du passif commun.

Tout d'abord, nous allons nous occuper de la clause de beaucoup la plus usuelle, c'est celle de communauté réduite aux acquêts.

I - Communauté réduite aux acquêts.-

Réduction du passif par l'adoption de la communauté réduite aux acquêts

Quand les époux se sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts; il était naturel que l'actif commun étant diminué le passif le fut également. On comprend donc très bien la solution de l'art. I498 : "Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif, présent et futur". Ce texte donne bien une idée générale de ce qui se passe en cas de communauté réduite aux acquêts : de même que l'actif est diminué, le passif, lui aussi, va être moins important. Malheureusement, les rédacteurs du Code qui ont consacré des développements très longs à la communauté légale, se sont montrés extrêmement sobres de dispositions quant à la communauté réduite aux acquêts à laquelle ils ont consacré seulement deux articles, de sorte que notre disposition n'est pas, en réalité, tout à fait exacte; il est nécessaire d'entrer davantage dans les détails pour déterminer le passif.

Source : BIU Cujas

Il convient à ce sujet de faire des distinctions analogues à celles que nous avons vues dans la communauté légale. Tout d'abord il peut y avoir des dettes antérieures au mariage.

A - Dettes antérieures au mariage -

A - Exclusion de la communauté des dettes antérieures au mariage

Etant donné que tous les biens que les époux possèdent au jour du mariage leur restent à titre de propres, il était naturel, au point de vue de la contribution, que leurs dettes leur restent propres également. Par conséquent, il est certain que la charge définitive des dettes va peser sur le patrimoine de chacun des époux et non sur la communauté. De sorte que si la communauté, pendant la durée du mariage, avait acquitté certaines de ces dettes, elle aurait droit à une récompense au moment de la dissolution.

Droit de poursuite des créanciers du mari sur les propres du mari et sur la communauté

En ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers, il convient de faire une distinction entre le mari et la femme. Le régime de la communauté réduite aux acquêts modifie bien la composition de la communauté, mais ne modifie pas les pouvoirs du mari comme chef de communauté. Dès lors, étant donné que, même sous ce régime, il conserve une liberté absolue pour grever de dettes la communauté, les créanciers du mari pourront, pendant mariage, poursuivre non seulement les propres du mari, mais encore les biens communs, tandis que la femme, étant dans une situation différente, les créanciers de la femme ne pourraient pas se faire payer par le patrimoine commun.

B - Dettes des successions ou donations recueillies par les époux pendant mariage.

B- Exclusion de la communauté des dettes provenant des successions et donations mobilières recueillies par les époux

Là encore il faut tenir compte de la symétrie qu'il est naturel d'établir entre l'actif et le passif au point de vue de la contribution. Nous avons vu précédemment que sous le régime de la communauté d'acquêts, les successions ou les donations mobilières qui pouvaient arriver à l'un des époux pendant mariage constituent des propres. Puisque la communauté ne bénéficie d'aucun actif nouveau par suite de l'ouverture de ces successions ou de l'arrivée de ces donations, il est naturel que le poids définitif des dettes rattachées à la succession ou à la donation pèse exclusivement sur le patrimoine de l'époux héritier ou donataire. Il n'y a donc aucune difficulté en ce qui concerne la question de contribution.

En ce qui concerne la poursuite, la situation est

Source : BIU Cujas

Droit de poursuite des créanciers :

I°- succession échue au mari; droit de poursuite contre les propres du mari et la communauté

2°- Succession échue à la femme

a) acceptation avec autorisation du mari; droit de poursuite des créanciers héréditaires contre les propres de la femme, du mari et de la communauté.

b) Acceptation avec autorisation de justice : droit de poursuite sur les biens héréditaires et la nue propriété des propres de la femme

c) obligation de la communauté à toutes les dettes contractées par le mari

plus compliquée. La succession ou la donation peut arriver au mari. Quand il accepte, il s'oblige à payer les dettes qui se rattachent à la succession ou à la donation. Or, nous le savons, étant donnés les pouvoirs exorbitants du mari, toute dette du mari devient immédiatement dette de communauté. Par suite, les créanciers de la succession, pour se faire payer, pourront saisir non seulement les propres du mari, mais encore les biens communs.

En ce qui concerne la femme, nous allons alors appliquer les solutions que nous avons données tout à l'heure à propos de la situation de la femme quant aux dettes qu'elle peut contracter valablement.

Si la femme a accepté la succession ou la donation, avec l'autorisation du mari, ce qui est le cas normal, nous allons appliquer l'art. I4I9 : la femme étant autorisée par le mari, celle-ci est personnellement obligée et la communauté l'est également. Nous dirons donc que les créanciers de la succession ou si le donateur a imposé certaines charges, pourront pour se faire payer, poursuivre, non seulement les propres de la femme, mais encore les propres du mari, et les biens de communauté.

Au point de vue de la poursuite, il n'y aura restriction des droits des créanciers que dans l'hypothèse, en fait assez rare, où l'autorisation aurait été donnée par justice. Dans ce cas, la femme ne peut pas grever la communauté, ni obliger le mari; il n'y aurait comme garantie de paiement pour les créanciers que l'actif de la succession et, d'autre part, les biens personnels de la femme, c'est-à-dire la nue-propriété de ses propres.

C - Dette contractée pendant le mariage par le mari ou par la femme.-

J'ai dit tout à l'heure, et il convient d'appliquer à nouveau cette idée, qu'en cas de communauté réduite aux acquêts, le mari conserve ses pouvoirs ordinaires de chef de communauté; par conséquent il aura la même liberté pour grever de ses dettes la communauté que s'il s'agissait d'une communauté légale.

La jurisprudence a ainsi reconnu que la communauté était grevée par toutes les dettes du mari. Elle l'a reconnu dans une espèce assez curieuse (Cas. Civ. I9 Décembre I894). Une femme mariée sous le régime de communauté d'acquêts avait un droit de créance qui lui était propre. Ce droit avait donné lieu à une procédure d'ordre. Cette procédure était sur le point de se terminer par un acte qui reconnaissait à la femme

Source : BIU Cujas

le droit de se payer sur le prix de vente d'un immeuble pour la totalité de sa créance. La somme d'argent allait donc tomber dans la communauté, laquelle en avait le quasi-usufruit, mais le mari était endetté; un créancier du mari, avant que l'ordre ne se fut terminé, avait fait saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur de l'immeuble qui allait payer son prix entre les mains de la femme; cette saisie-arrêt était elle régulière ? La Cour de Cassation a déclaré qu'elle était possible, que le créancier du mari avait comme garantie les biens de la communauté, que le capital aussitôt versé allait tomber en communauté et que, par conséquent, la saisie-arrêt produirait ses effets ordinaires.

II - Communauté universelle -

Caractère commun de toutes les dettes antérieures au mariage ou contractées pendant celui-ci

La communauté universelle faisant tomber dans la communauté des biens qui,normalement,devraient être propres, il est juste, en ce qui concerne le passif, qu'on adopte une solution analogue et qu'il soit déclaré que le passif des époux tombera, dans les mêmes conditions, dans la communauté. Par conséquent il faudra dire sous ce régime que toutes les dettes des époux, soit antérieures au mariage, soit contractées par eux pendant le mariage, pèsent sur la communauté. D'ailleurs il peut arriver sous ce régime qu'il n'y ait plus qu'un patrimoine commun et que les époux n'aient aucun propre; il est alors naturel que la communauté supporte, d'une façon définitive, les dettes nées du chef de l'un ou de l'autre époux.

Clause d'apport -

Cette clause peut se présenter sous deux formes : il peut y avoir apport d'un bien déterminé à la communauté ou il peut y avoir apport à concurrence d'une certaine somme.

Apport en nature d'un bien déterminé; pas d'influence de cette clause sur le passif

Supposons l'apport d'un bien à la communauté, par exemple d'un bien meuble lequel, normalement, aurait dû rester propre. En ce cas, l'époux apporteur va procéder simplement à l'aliénation d'un bien particulier en faveur de la communauté. Or il est de principe que l'aliénation d'un bien particulier ne modifie pas la charge du passif. Il faudra donc dire que tout se passe comme s'il y avait communauté légale : il n'y aura rien de changé.

Apport de tout le mobilier : caractère com-

Seulement, il pourrait arriver qu'un des époux ait déclaré faire un apport plus considérable, qu'il ait apporté en fait la totalité de son actif. Dans ce

Source : BIU Cujas

mun de tout le passif

cas-là il faudrait déclarer que les dettes seraient définitivement à la charge de la communauté dans la même proportion.

D'autre part, en ce qui concerne le passif qui peut naître au cours du mariage, il n'y a rien de changé au régime ordinaire de la communauté légale.

Apport à concurrence d'une certaine somme : caractère commun de tout le passif

L'apport peut également se présenter sous la forme un peu spéciale d'apport à concurrence d'une certaine somme. On sait que dans ce cas l'époux apporteur laisse tomber dans la communauté tout son actif. Seulement il se réserve de reprendre à la dissolution tout ce qui excédera la somme qu'il entendait apporter. En ce qui concerne le passif, il faudra dire : puisqu'en principe l'actif devient commun, le passif, lui aussi, est commun.

D'autre part, il n'y aura rien de changé davantage en ce qui concerne le passif postérieur, c'est-à-dire celui qui naîtra pendant mariage.

Voyons si d'autres clauses qui, en principe, ne concernent que l'actif, ne peuvent pas quelquefois avoir une réaction en ce qui concerne le passif, à savoir la clause de réalisation d'un côté et la clause d'ameublissement.

D - Clause de réalisation -

Les époux ont la possibilité d'insérer dans leur contrat de mariage une clause de réalisation, et l'effet c'est qu'un bien qui normalement aurait dû constituer un bien commun, par exemple un titre de Bourse appartenant à un époux au moment de la célébration du mariage, constituera au contraire un propre, sera traité comme un immeuble.

Réalisation d'un meuble déterminé. Caractère commun de toutes les dettes mobilières antérieures au mariage

Quand on a ainsi réalisé un meuble déterminé, par exemple telle valeur de Bourse, il n'y a rien de changé en ce qui concerne le surplus de l'actif, et, en ce qui concerne le passif, on appliquera le droit commun, c'est-à-dire que toutes les dettes mobilières antérieures au mariage tomberont en communauté.

Clause de réalisation portant sur tout le mobilier présent et futur; exclusion de toutes les dettes

Mais il pourrait arriver quelquefois que la clause de réalisation fût beaucoup plus étendue et qu'un époux, par cette clause, se soit réservé la propriété de tous les meubles lui appartenant au moment de la célébration du mariage ou même la propriété de tous les meubles qui pourraient lui arriver par la suite. Dans ce cas le passif de cet époux va être exclu de la communauté au point de vue de la contribution, dans une proportion correspondante. Si l'époux a soustrait à la communauté tout son mobilier présent, il doit rester seul chargé, au point de vue

Source : BIU Cujas

présentes et futures

de la contribution, de toutes ses dettes présentes s'il a déclaré réserver comme propres ses biens meubles présents et futurs, toujours au point de vue de la contribution, ses dettes, tant présentes que futures, ne pèsent pas sur la communauté.

D'autre part, au point de vue de la poursuite, il y aura simplement à appliquer les règles ordinaires que nous avons vues il y a un instant à propos de la communauté d'acquêts.

E - Clause d'ameublissement.

Ameublissement d'un bien déterminé - Aucun effet sur le passif

Elle a pour effet de faire considérer comme meubles et par suite de faire tomber dans la communauté un bien ou l'ensemble des biens qui normalement auraient dû constituer des propres, c'est-à-dire les immeubles des époux. Pour voir les conséquences de la clause d'ameublissement, il faut voir son étendue. Si la clause d'ameublissement ne porte que sur un bien particulier, on appliquera l'idée générale que l'aliénation d'un seul bien ne peut modifier la situation du passif.

Ameublissement d'un ensemble d'immeubles; caractère commun du passif correspondant

Si au contraire la clause d'ameublissement portait sur un ensemble de biens, le passif correspondant tomberait en communauté. Par exemple, si un époux a déclaré que tous les immeubles qu'il recueillerait par succession tomberaient en communauté il est juste que la communauté qui va bénéficier de l'actif de ces successions soit en même temps obligée, et là d'une façon définitive, de supporter le passif. Il faut maintenant envisager certaines clauses qui concernent exclusivement le passif des époux.

F - Clauses concernant exclusivement le passif

Elles ont été prévues dans le Code au nombre de deux : c'est la clause de séparation de dettes et la clause de déclaration d'apport franc et quitte.

La première qui a été prévue par le Code d'une façon détaillée, c'est la clause de séparation de dettes.

I - La clause de séparation de dettes.-

Utilité de cette clause

Elle est prévue dans la section 4 (art. 1510 et ss.), c'est une clause assez fréquente en pratique; elle a pour but de remédier, dans une mesure aussi large que possible à l'inconvénient qui résulterait pour un époux de ce que l'autre à son insu serait grevé de dettes. Il se peut que l'un des futurs époux

Source : BIU Cujas

n'ait pas révélé certaines dettes antérieures au mariage. Or, si ces dettes, conformément au droit commun de la communauté légale tombaient en communauté, il pourrait en résulter un préjudice considérable pour l'autre époux.

Son caractère unilatéral ou réciproque

La séparation de dettes peut se présenter de différentes façons : ce peut être une clause unilatérale; on peut déclarer que tel époux sera séparé de dettes, parce que l'on craint qu'il soit grevé de dettes qu'on ignore. Mais la clause sera plus souvent réciproque : on déclarera que les deux époux entendent être séparés de dettes, par conséquent ne peuvent pas faire peser sur la communauté les dettes qui sont à leur charge.

Son étendue variable. Interprétation stricte de cette clause

La séparation de dettes peut aussi se présenter de façon différente quant à son étendue. Elle peut se présenter en ce qui concerne les dettes présentes; on peut vouloir, si l'un des époux a des dettes antérieures que l'on ignore, qu'elles ne puissent pas peser sur la communauté. Mais on pourrait également stipuler que la séparation de dettes visera également les dettes des successions ou donations qui pourraient être recueillies par l'un des époux. Ceci d'ailleurs sera plutôt exceptionnel, et lorsque les époux déclarent simplement qu'ils entendent être séparés de dettes, ceci ne s'applique qu'aux dettes présentes. Ces dettes présentes ce sont toutes celles existant d'une façon définitive avant la célébration du mariage ou qui existaient tout au moins en germe avant mariage et qui sont devenues définitives par la suite, une dette conditionnelle ou une dette contestée et pour laquelle un jugement ne serait intervenu que pendant mariage.

Caractère propre des dettes exclues de la communauté; récompense due à celle-ci au cas où elle les aurait payées

En ce qui concerne ces dettes, l'idée générale c'est d'abord qu'au point de vue de la contribution il est évident que la communauté ne doit pas supporter une pareille dette. Si, par hasard, une dette avait existé et qu'elle ait été payée par la communauté au cours du mariage, immédiatement, à la dissolution, elle réclamerait une récompense. Cependant le Code civil a prévu que cette récompense ne pourrait être obtenue qu'en ce qui concerne le capital. L'art. 1512 dit en effet : "La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage".

Ce principe n'est d'ailleurs pas d'ordre public; il pourrait intervenir une clause spéciale en vertu de laquelle, s'il y avait des dettes inconnues payées par la communauté, celle-ci pourrait obtenir une ré-

Source : BIU Cujas

compense non seulement pour le capital, mais même pour les intérêts.

Voyons maintenant la situation des créanciers. Une clause de séparation de dettes est intervenue, quels sont les biens que le créancier de l'un des époux pourra encore saisir ?

Droit de poursuite des créanciers. Détermination des biens tombés en communauté du chef de l'époux débiteur Loi de I924.

Il convenait de concilier deux idées : d'un côté il ne faut pas grever la communauté de dettes puisque telle a été l'intention des époux, mais de l'autre côté, il ne faut pas diminuer les garanties des créanciers. Le créancier pourra donc saisir, bien entendu, la nue-propriété des propres de l'époux débiteur. D'autre part il pourra également saisir les biens tombés dans la communauté du chef de cet époux. Ce sont en effet des biens qui normalement devaient servir de gage aux créanciers : la communauté n'est pas une personne morale différente des époux, par conséquent les biens devenus communs appartiennent encore dans une certaine mesure à l'époux qui les a fait tomber en communauté et le créancier pourra se faire payer sur les biens qui viennent de l'époux débiteur.

Alors une difficulté se présente : il faut déterminer les biens tombés dans la communauté du chef de l'époux débiteur. Sur ce point la législation a varié. L'art. I5I0 du Code civil tel qu'il avait été rédigé primitivement déclarait que c'était seulement au moyen d'un inventaire que la communauté pourrait délimiter ce qui tombait sous le coup des poursuites des créanciers de l'un des époux qui avait stipulé la séparation de dettes et, d'autre part, le surplus des biens communs. Mais cette disposition sévère a disparu lorsque, par la loi du 29 Avril I924 on a modifié les questions de preuve sous le régime de communauté. Aujourd'hui, c'est le droit commun qui est appliqué. Nous considérerons qu'en vertu du droit commun on pourra prouver par un procédé quelconque et notamment par un écrit quelconque que ce sont seulement tels biens qui sont tombés en communauté; il ne sera pas nécessaire de présenter un inventaire dressé par exemple au moment du mariage.

Cependant la question est controversée et certains auteurs s'inspirant des textes que nous avons étudiés précédemment sous le régime de la communauté légale, des art. I4I6 et I4I7 qui parlent encore d'inventaire, prétendent que tout au moins pour le mobilier futur il faudrait un inventaire si l'on veut empêcher qu'il soit saisi par les créanciers. Cela semble exagérer la portée de ces articles; l'intention générale des législateurs de

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

1924 a été autant que possible de revenir au droit commun.

Droit de poursuite des créanciers du mari contre la communauté

Il faut encore faire une exception en ce qui concerne le mari, parce qu'étant donnés ses pouvoirs exceptionnels sur la communauté, il oblige la communauté pour toutes ses dettes. Par conséquent la clause de séparation de dettes n'a qu'une efficacité relative, puisque la communauté peut, dans certains cas, être obligée de payer des dettes de l'un des époux que l'on ignorait, et qu'elle aura simplement un recours, lequel pourra être inefficace, à la dissolution du mariage.

2 - Clause de déclaration d'apport franc et quitte.-

Une seconde clause moins efficace encore que la précédente est celle de déclaration d'apport franc et quitte.

But de cette clause; déclaration émanant de l'époux ou d'un tiers

Elle est prévue dans l'art. 1513. C'est une garantie qu'entend donner l'un des époux en vertu de laquelle il assure qu'aucune dette ne tombera de son chef dans la communauté.

Cette garantie se présente sous la forme d'une simple affirmation : un époux qui se marie affirme qu'actuellement il n'a aucune dette. Mais le Code a prévu, dans la partie finale de l'art. 1513 que l'autre époux pourrait en outre exiger des garanties. La loi parle, en effet, du remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants; par conséquent des tiers peuvent intervenir et à titre de caution affirmer, eux aussi, que l'époux n'est grevé d'aucune dette. Ce peuvent être des personnes quelconques : dans l'ancien droit on prévoyait qu'ils pouvaient être des ascendants, mais aujourd'hui la loi ne disant rien, une personne quelconque, non seulement un ascendant, ce qui sera le plus naturel, mais le tuteur de l'un des futurs époux ou même un étranger pourrait ainsi garantir à l'autre époux qu'aucune dette ne tombera en communauté du chef de l'époux garanti.

Inopposabilité de la clause aux créanciers

Quel va être l'effet de cette clause de déclaration d'apport franc et quitte ? Pas de difficulté dans le cas où ce qui a été garanti est la vérité, c'est-à-dire si l'époux n'a aucune dette. Mais supposons que l'époux qui a affirmé qu'il n'avait aucune dette était grevé d'un passif. La clause est simplement une clause de garantie entre époux; par conséquent rien de changé pour les créanciers; ils pourront poursuivre les biens de l'époux débiteur et ceux de la communauté, comme cela se passe sous le régime de la communauté légale.

Source : BIU Cujas

Effet de la clause entre les époux : indemnité due à la communauté

Seulement, entre les époux la clause produira un effet ; un époux avait affirmé qu'il n'avait aucune dette; en réalité il est grevé d'un passif et souvent la communauté a été obligée de le payer. La communauté aura, bien entendu, le droit de réclamer une récompense.

Mais il faut aller plus loin, l'époux a manqué à ce qu'il avait promis par contrat; par conséquent il peut, outre le remboursement du capital, être condamné à une indemnité dans les conditions ordinaires. La communauté n'aurait pas dû débourser cette somme d'argent, elle pourra réclamer non seulement le remboursement du capital, mais encore les intérêts, et, d'une façon plus générale, tout le préjudice qui lui a été causé par l'existence de cette dette. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes du 29 Mai I888). D'autre part, bien entendu, pour le paiement de cette indemnité, on pourrait poursuivre non seulement l'époux lui-même, mais encore les tiers qui avaient garanti comme vrai qu'il n'y avait aucune dette à la charge de tel époux.

ADMINISTRATION DES DIFFERENTS PATRIMOINES

Les règles, en ce qui concerne l'administration des biens propres sont indiquées dans le Code civil (art. I42I et suivants). Voici une idée générale de la difficulté.

Idée générale sur les pouvoirs du mari dans la gestion des différents patrimoines

Nous nous trouvons en face de différents groupes de biens et le mari a des pouvoirs différents, c'est là une des complications du sujet, suivant qu'il s'agit de telle ou telle catégorie de biens. On peut, en quelque sorte, quant aux pouvoirs du mari, faire une gradation descendante : il a des pouvoirs de gestion aussi larges que possible quand il s'agit de ses propres; ceci va de soi puisqu'il en est resté propriétaire. Il a des pouvoirs encore très larges en tant que chef de la communauté, sur les biens communs, mais déjà là nous voyons apparaître quelques limitations. En troisième lieu, quand il s'agit des biens propres de la femme, le mari n'est plus qu'un administrateur, par conséquent ses pouvoirs sont nettement réduits; Enfin, si l'on tient compte de la loi du I3 Juillet I907, quand la femme a des biens réservés parce qu'elle a un travail séparé, le mari n'a plus aucun pouvoir sur ces biens; ils sont gérés librement par la femme.

Source : BIU Cujas

POUVOIRS DU MARI SUR SES PROPRES

Pleins pouvoirs du mari sur ses propres. Tempéraments qu'ils subissent en pratique du fait de l'hypothèque légale

Le mari reste propriétaire ou plus exactement nu-propriétaire des immeubles qui lui appartenaient avant le mariage ou qu'il a pu acquérir à titre gratuit pendant mariage. Il peut donc librement les aliéner à titre onéreux ou gratuit, faire un acte quelconque, il n'est soumis à aucun contrôle.

Il y a cependant une limitation de fait qui tient à l'hypothèque légale de la femme mariée; Pratiquement, quand le mari veut aliéner un immeuble, les notaires sont obligés de faire intervenir la femme pour qu'elle renonce à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur. Si elle refusait de le faire, beaucoup d'acquéreurs se retireraient, ne voulant pas acquérir un immeuble sur lequel péserait comme une menace cette hypothèque légale.

Indirectement, il y a donc une limitation aux pouvoirs du mari.

DROITS DU MARI SUR LES BIENS DE LA COMMUNAUTE

La solution de l'ancien droit : omnipotence du mari sur les biens communs

C'est une question beaucoup plus importante. Dans cette matière de la communauté où tout est dû à une formation historique assez lente, il convient d'abord de rappeler les principes de l'ancien droit qui se sont formés à la fin du Moyen Age et qui ont été consacrés notamment dans l'art. 225 de la Commune de Paris. Cet article est en quelque sorte l'explication anticipée du système actuel : "Le mari est seigneur des meubles et acquêts immeubles, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner, hypothéquer et en disposer par donation ou autres dispositions entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de la femme".

Les auteurs commentaient d'ailleurs cette disposition en disant, les uns comme Laurière dans son "Commentaire de la Coutume de Paris", que le mari était un administrateur cum libera potestate, c'est-à-dire avec des pouvoirs beaucoup plus étendus qu'un administrateur ordinaire. Et Pothier traduisait à peu près la même idée en disant qu'il est permis au mari d'abuser de ses pouvoirs.

Ces solutions sont la préface de l'art. I42I qui, après nous avoir dit que le mari administre seul

Source : BIU Cujas

Même solution dans le C.C. sauf une réserve concernant les actes à titre gratuit

les biens de la communauté ajoute : "Il les peut vendre, aliéner et hypothéquer, sans le consentement de la femme". C'est sous une forme plus brève la même idée que dans la Coutume de Paris.

Cependant il y a eu une certaine transformation en 1804. Quelques limitations sont apparues aux pouvoirs du mari, au moins lorsqu'il s'agit des actes à titre gratuit; mais en tous cas, dans le système de 1804, on peut dire que l'essentiel du système de notre ancien droit a été maintenu. Même il est précisé par le Code que ce pouvoir exorbitant du mari a un caractère d'ordre public. Nous avons vu en effet qu'il n'est pas permis dans le contrat de mariage, d'après l'art. 1388, de porter atteinte aux droits du mari comme chef, c'est-à-dire aux droits qui lui appartiennent comme chef de communauté. Ce qui, d'ailleurs, n'est pas sans être un peu singulier puisque les époux peuvent adopter un régime différent de la communauté par lequel le mari n'aurait aucun pouvoir de chef, il est singulier que lorsqu'ils adoptent la communauté ils ne puissent pas atténuer ses pouvoirs de chef de communauté.

Interdiction d'apporter par contrat aucune restriction aux pouvoirs du mari sur la communauté

Droit exclusif du mari à l'administration des biens communs. Actes rentrant dans ce pouvoir très large d'administration.

Le § I de l'art. 1421 commence par nous dire que le mari administre seul les biens de la communauté. Jusqu'ici, rien d'exceptionnel. Le mari administre cette sorte de société commune entre les époux : c'est une sorte de gérant; par conséquent, comme un gérant de société il pourra faire les actes courants, tels que des travaux de réparation sur les immeubles, assurer la conservation des différents biens, passer des baux. Le mari va pouvoir librement, j'insiste sur ce point, passer des baux d'une durée quelconque, même pour vingt ou trente ans. Un peu plus loin nous verrons qu'il en est différemment lorsqu'il s'agit de l'administration des propres de la femme. C'est une des nombreuses complications de ce régime.

I) Actes d'administration proprement dits.

2- Exercice des actions en Justice

Pour défendre les intérêts de la communauté, le mari, comme administrateur, peut intenter les actions en justice, et on peut dire que comme il administre seul il n'y a que lui qui puisse les intenter. La jurisprudence a même été sévère sur ce point. Ainsi des fonds ayant été déposés par une femme mariée sous le régime de la communauté légale, en compte dans une banque, il y avait lieu d'intenter une action pour les reprendre. Etant donné que sous le régime de communauté légale, tous les fonds appartiennent à la communauté; nous étions en présence d'une créance commune, bien qu'en fait le dépôt ait été effectué par la femme. Mais l'avocat qui avait

Source : BIU Cujas

conseillé celle-ci n'avait pas fait attention à ce point et il avait fait intenter l'action par la femme autorisée par le mari. La Cour de Cassation a déclaré l'action irrégulièrement intentée, irrecevable dans ces conditions parce que, d'après l'art. I42I le mari administre seul les biens de communauté. On l'a fait intervenir au procès simplement pour autoriser sa femme, il devait avoir un rôle de premier plan et intenter l'action en son nom (Cas. Req. I5 Mai I907).

En tous cas, jusqu'ici, rien que de normal : le mari est une sorte de gérant de la société conjugale.

3- Droit d'aliéner à titre onéreux et d'hypothéquer les biens de communauté

Mais le 2ème § de l'art. I42I déclare que le mari peut vendre les biens de la communauté, les aliéner et les hypothéquer sans le concours de la femme. Cette solution qui a un caractère exorbitant aboutit de l'avis unanime à des solutions très dures à l'égard de la femme. On a tiré en effet de ce texte I42I qui ne fait que continuer la tradition, cette conséquence que le mari n'est pas responsable des fautes qu'il peut commettre dans la gestion du patrimoine commun. C'est là une règle véritablement exorbitante du droit commun, car dans une société quelconque, quelle que soit l'étendue des pouvoirs d'un gérant, il répond des fautes qu'il commet intentionnellement ou par simple négligence dans la gestion sociale.

Absence de responsabilité du mari à raison de ses fautes de gestion

Cette solution de l'art. I42I est du reste confirmée par a contrario de ce que dit l'art. I428 relatif à l'administration par le mari des propres de la femme. La loi ici a bien soin de dire que le mari est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causés par défaut d'actes conservatoires; comme la loi n'a rien dit de pareil à propos du mari, chef de communauté, on est d'accord pour admettre qu'il n'est pas responsable des fautes dans la gestion des biens communs.

Le mari n'étant pas responsable, une autre conséquence encore a été tirée par les auteurs qui ont prétendu d'ailleurs qu'elle était affirmée par la jurisprudence. Le mari, s'il n'est pas responsable, doit du moins rendre compte de ce que sont devenus les biens communs. Par exemple, à la dissolution de la communauté, on ne trouve pas des biens qui autrefois en ont fait partie; le mari est obligé de justifier qu'il les a aliénés. La solution est raisonnable, seulement je crois que les auteurs se sont trompés quand ils ont prétendu qu'elle était déjà dans la jurisprudence, celle-ci apparaît beaucoup moins nette à la lecture des arrêts. On a cité souvent un arrêt de la Cour de Cassation (Civ. 7 Janvier I890) comme

Source : BIU Cujas

admettant cette solution, mais en réalité il n'est pas net; il s'agissait d'actes faits par le mari pendant une procédure de divorce, et on avait obligé celui-ci à rendre compte, mais on ne précise pas s'il avait ici agi à propos des propres de la femme ou des biens de communauté. En tous cas la solution est raisonnable : le mari a déjà des pouvoirs suffisamment exorbitants sans qu'on les accroisse encore en déclarant qu'il sera même dispensé de rendre compte de ce qu'il a fait des biens disparus.

Limitations aux pouvoirs du mari

Quelque considérables ou même excessifs que soient les pouvoirs du mari ils comportent cependant quelques limitations qu'il est bon d'envisager avant d'examiner les actes que le mari aura l'occasion de faire.

I) Indemnité dûe à la communauté pour les actes dont le mari a tiré un profit personnel

La première résulte de l'art. I437 C.C. que nous reprendrons en étudiant la théorie des récompenses. Si le mari, par ses actes, a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il est obligé de payer à celle-ci une indemnité. Par exemple il a puisé dans la caisse commune pour faire de grosses réparations à un propre; il tire seul profit de la conservation de cet immeuble; il devra une indemnité.

2) Inopposabilité à la femme des actes faits par le mari en fraude des droits de celle-ci

A côté de cette solution donnée par un texte, il en est une autre développée par la jurisprudence et qui, dans certains cas, a pris une grande importance. La jurisprudence, s'inspirant des précédents de l'ancien droit et de l'opinion de Pothier, déclare le mari responsable lorsqu'il commet des actes pour frauder les intérêts de la femme. Pour expliquer cette solution on serait tenté de dire qu'elle n'est qu'une application de l'action paulienne. En réalité l'action dont il s'agit est plus large que l'action paulienne. La solution donnée ici est l'application d'une autre action générale à laquelle d'ailleurs se rattache l'action paulienne, l'action de fraude : toutes les fois qu'une personne s'est livrée à l'égard d'une autre à un acte frauduleux, elle en est responsable.

Il est important de signaler que nous ne sommes pas ici en face de l'action paulienne, mais de l'action de fraude, ou, si on veut, de cet adage répété dans nombre d'arrêts, que la fraude fait exception à toutes les règles. Si l'on était en face d'une simple application de l'action paulienne, il faudrait, conformément à l'article II67, démontrer que le mari est insolvable. Or il est évident qu'il est imposé par la nécessité pratique que tous les actes frauduleux du mari soient sanctionnés quand même il ne serait pas pour cela insolvable.

Source : BIU Cujas

D'autre part, pour que l'action paulienne produise des effets, il est nécessaire que l'on établisse la responsabilité du tiers, laquelle a lieu de plein droit, dans les actes à titre gratuit, mais suppose au contraire la complicité lorsqu'on est en face d'un acquéreur à titre onéreux. Or ici rien de semblable ne sera exigé : l'action de fraude sera exercée d'abord contre le mari. On établira qu'il a fait un acte dans l'intention de priver la femme de ses droits sur la communauté; cela suffira quand même le tiers serait de bonne foi. Seulement, si le tiers a été complice de la fraude, il pourra être poursuivi, lui aussi. Cette application de l'action de fraude se rencontre assez souvent dans la jurisprudence à propos des actes faits par le mari, soit au cours d'une procédure de séparation de corps ou de divorce, soit même lorsque le mari suppose que sa femme va prochainement intenter contre lui une action en séparation de corps ou en divorce. Très souvent, dans cette période qui précède la demande en séparation de corps ou en divorce, où les époux en fait ont déjà ou à peu près rompu la vie commune, le mari, dans le désir de nuire à sa femme, fait certains actes pour appauvrir la communauté. La jurisprudence a reconnu que dans ces cas, le mari, quand même le tiers acquéreur serait de bonne foi, pourra être actionné en indemnité par sa femme sur sa part dans la communauté ou au besoin sur ses biens propres. C'est ce qui a été reconnu dans différents arrêts de la Cour de Cassation (v. notamment Chambre civile 8 Juillet 1912 à propos d'un mari qui avait aliéné des titres de bourse avant une procédure de séparation de corps et avait donné le prix à des tiers).

Quant à la nature de la nullité de l'acte ainsi attaqué, la Cour de Cassation (Ch. civ. 4 Déc. 1929) a précisé que l'acte ainsi passé est valable vis-à-vis du tiers. Je crois en effet qu'il est valable, à moins qu'on établisse que le tiers a été de mauvaise foi, qu'il savait participer à un acte frauduleux à l'égard de la femme. Mais entre les époux l'acte doit être considéré comme sans valeur, comme inopposable à la femme, et celle-ci peut demander une indemnité.

Voilà une seconde limite établie par la jurisprudence en se fondant sur la tradition, aux pouvoirs du mari.

3°- Caractère exclusivement personnel des pouvoirs du mari.

Il faut encore indiquer que ce pouvoir exceptionnel sur les biens de la communauté ne peut être exercé que par le mari lui-même ou un mandataire qu'il aurait choisi.

Si donc le mari est frappé d'interdiction, son tuteur n'aura pas le pouvoir exceptionnel qui appar-

Source : BIU Cujas

tient au mari sur les biens communs; il aura simplement les pouvoirs limités qui appartiennent au mari sur les propres de la femme. De même un prodigue ayant un conseil judiciaire ne pourra faire librement les actes qui concernent la communauté; il n'est plus considéré que comme ayant même sur les biens communs les pouvoirs qu'il a par rapport aux propres de la femme. Dès qu'il voudra faire un acte d'une certaine importance, il lui faudra d'un côté le consentement de la femme et, de l'autre, l'autorisation du conseil judiciaire. Enfin si le mari est un aliéné interné, mais non interdit, son administrateur provisoire ne pouvant faire que des actes d'administration ne jouira pas des pouvoirs du mari par rapport aux biens communs et ne pourra faire que des actes d'administration, comme s'il s'agissait des propres de la femme. C'est la solution qui paraît impliquée par un arrêt de la Cour de Cassation (2 Juin 1886).

Ces idées générales données à propos des quelques limitations que l'on rencontre quant aux pouvoirs du mari, il faut maintenant examiner les différents actes que le mari peut avoir l'occasion de passer et voir s'ils ne vont pas parfois se heurter à des limitations.

I - Actes à titre onéreux.

Droit du mari d'aliéner seul à titre onéreux et d'hypothéquer les biens communs

C'est ici qu'apparaissent le plus nettement les pouvoirs du mari qui, d'après notre art. 1421, peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. Il peut donc faire des actes de disposition.

Il pourrait également apporter des biens de la communauté à une société dont il va faire partie.

Nécessité en fait de l'intervention de la femme à raison de son hypothèque

Etant donné que le mari peut faire tous ces actes sans le concours de la femme, celle-ci va être en fait dans l'impossibilité de faire utilement une opposition à l'acte du mari. Le tiers acquéreur n'aurait pas à tenir compte de pareille opposition.

Il n'y a qu'un cas dans lequel la femme pourrait utilement s'opposer à un acte, c'est lorsqu'il s'agit d'une aliénation d'immeuble de la communauté. Etant donné qu'elle peut, au moins dans certains cas, avoir une hypothèque légale sur les biens communs, si le mari veut vendre un immeuble commun, un acquéreur tant soit peu prudent ne traitera que si la femme consent à renoncer en sa faveur à son hypothèque légale, ce qui exigera en fait que la femme intervienne à l'aliénation.

Lorsque l'acquéreur, sans s'occuper de l'hypothè-

que légale de la femme, a traité simplement avec le mari, la femme peut se trouver, à certains points de vue, dans une assez mauvaise situation; la question s'est présentée récemment devant la Cour de Cassation (Civ. 23 Nov. 1931). Un mari avait vendu un bien comm la femme n'était pas intervenue pour renoncer à son hypothèque légale. L'acquéreur avait voulu commencer la procédure de la purge pour débarrasser l'immeuble des différentes hypothèques qui le génaient. La femme estimant qu'il avait été vendu trop bon marché, avait alors voulu, comme tout créancier hypothécaire, faire une surenchère du dixième. La Cour de Cassation a écarté sa prétention pour le motif que lorsque le mari aliène un immeuble commun, il agit comme représentant de la femme. Il est en effet un gérant de société, mais un gérant avec des pouvoirs exorbitants. Dès lors la femme représentée par lui dans l'acte de vente est tenue comme lui à garanties et ne peut évincer son acquéreur; la femme ayant été représentée par le mari se trouve dans la même situation que lui et ne peut pas tenter un acte quelconque qui pourrait aboutir à l'éviction de l'acquéreur, et notamment la surenchère du dixième. Dans cette hypothèse, la femme a été obligée d'accepter cette solution très dure pour elle, qu'un immeuble commun soit vendu pour un prix trop faible, sans qu'elle puisse s'opposer à la purge que voulait faire l'acquéreur.

En un mot, on arrive à une véritable omnipotence du mari pour les actes à titre onéreux.

II - Actes à titre gratuit -

C'est seulement dans ces actes qu'apparaît, mais encore d'une façon timide, une tendance du Code de 1804 modifiant un peu sur ce point le système de l'ancien droit, en vue de restreindre les pouvoirs du mari.

Des règles spéciales en ce qui concerne les donations entre vifs ont été données dans l'art. 1422 du Code civil. Il contient d'ailleurs, à propos des donations, des règles aujourd'hui un peu surannées et qui s'inspirent de cette vieille idée que le fond des fortunes étant constitué par des immeubles, les aliénations immobilières sont particulièrement dangereuses.

A- Donation entre vifs : Interdiction au mari de disposer seul

L'application de cette idée apparaît nettement dans le § 1 de l'art. 1422 : "Le mari ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants

Source : BIU Cujas

communs."

1) d'un immeuble de la communauté

On a considéré que toute aliénation d'immeuble était un acte grave, par conséquent, quand même il s'agirait d'aliéner un terrain, même d'une très faible valeur, le mari n'aura pas le droit seul de procéder à cette aliénation.

2) ou de l'universalité ou d'une quotité des meubles communs

Un autre système a été établi en ce qui concerne les meubles, système devenu aujourd'hui important avec le développement des valeurs mobilières. Le même paragraphe de l'art. I422 ajoute que "le mari ne peut pas non plus disposer de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs".

En ce qui concerne le mobilier, la loi fait une distinction. Ou bien le mari voudrait donner tout le mobilier commun, en bloc, ou le mari voudrait donner une quotité du mobilier commun, par exemple faire qu'un tiers devienne le copropriétaire pour un quart, de l'ensemble des meubles communs. Cela, en principe, est interdit. Mais à prendre ce texte à la lettre, il semblerait en résulter que toutes les fois que le mari aliène un meuble ou même des meubles à titre particulier, il peut le faire librement.

Cette solution serait de nature à amener des solutions inacceptables. Le mari aurait pu, en fait, aliéner des meubles représentant la plus grande partie de l'avoir commun, sans qu'aucun reproche put lui être adressé. Aussi la jurisprudence a eu une tendance à réagir et au fond, bien qu'elle ait été ici assez audacieuse, elle a agi dans l'esprit général du législateur de I804. Certains arrêts de Cour d'Appel ont déclaré que lorsque le mari faisait des donations de meuble à titre particulier, si en fait elles représentaient la plus grande partie de la communauté, l'acte tombait sous le coup du § I de l'art. I422 (Agen II Février I896).

Exception concernant la donation pour établir les enfants communs

La loi, après avoir établi ce principe, admet cependant une exception d'ailleurs tout à fait naturelle. Elle ajoute que ces interdictions sont admises si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. La loi a visé l'établissement des enfants d'une manière quelconque : ce peut être par mariage (c'est un des cas les plus fréquents), mais comme dans d'autres cas, ce peut être tout autre cas d'établissement : l'acquisition, par exemple, à l'enfant, d'une exploitation rurale, d'un fonds de commerce, etc... Mais pour que la libéralité puisse être faite par le mari, il faut qu'elle soit adressée à des enfants communs. On a estimé qu'en pareil cas la femme ne pouvait pas se plaindre de la libéralité; mais il en serait autre-

Source : BIU Cujas

ment s'il s'agissait d'autres enfants, par exemple d'un enfant naturel ou d'un enfant que le mari aurait eu d'un précédent mariage; ces donations retomberaient sous le coup des prohibitions que nous venons d'indiquer.

3°- Interdiction des donations de meubles à titre particulier avec réserve d'usufruit

Malgré les sévérités de l'art. I422 § I, il peut donc arriver que nombre de donations de meubles à titre particulier puissent être faites par le mari. Ces donations de meubles particuliers comportent cependant une réserve. L'art. I422 continue en disant : "Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit".

Le mari aurait pu être assez porté à faire des donations sous réserve d'usufruit, parce qu'il n'en aurait subi personnellement aucun préjudice. Tant qu'il aurait été vivant, il aurait continué à utiliser ses biens non plus comme propriétaire, mais comme usufruitier, seulement la femme en aurait subi un dommage, parce que si elle survit au mari, l'immeuble ou le bien mobilier sera repris par le tiers, elle en aura été complètement privée.

En tous cas, lorsque le mari fait une donation à un tiers, même à un étranger, le mari ne fait qu'user de son droit, d'où une conséquence, c'est qu'il ne doit aucune récompense à la dissolution de la communauté. Si par exemple le mari emploie certains meubles de la communauté pour faire une donation à un des membres de sa propre famille, bien que cette donation n'intéresse pas la femme, elle ne peut donner lieu à récompense (Paris 26 Décembre I932).

Les actes à titre gratuit du mari par rapport aux biens communs doivent encore être examinés quand ils se présentent sous forme de libéralités testamentaires. Dans quelles conditions le mari peut-il disposer par testament des biens communs ?

Une idée générale assez simple peut être donnée comme la clé des différentes solutions spéciales que je vais indiquer. Le mari peut librement, par testament, disposer des biens de la communauté bien qu'ils ne soient pas sa propriété exclusive. Mais il faut que ces actes ne portent pas préjudice aux intérêts de la femme.

Voyons maintenant comment, pratiquement, se traduit cette idée générale.

I- Droit pour le mari de léguer sa part ou une frac-

Tout d'abord le mari peut léguer une fraction indivise de la communauté, à condition, bien entendu, que le legs porte au maximum sur la moitié de la communauté. S'il fait un testament dans lequel il lègue à un tiers, un quart ou même la moitié des biens com-

Source : BIU Cujas

tion de sa part dans la communauté

muns, le testament est pleinement valable. En effet, il ne cause aucun préjudice à la femme puisqu'elle conservera toujours l'autre moitié de la communauté. La seule différence c'est que, au lieu d'être, à la dissolution de la communauté, en indivision avec les héritiers du mari, elle le sera avec le tiers légataire. Il faut même aller plus loin : si la femme renonçait à la communauté, le testament par lequel le mari aurait disposé d'une fraction supérieure à la moitié, même de la totalité, serait valable. La femme en effet ne pourrait se plaindre puisqu'elle a renoncé à la communauté; peu lui importe que les biens communs qui vont maintenant faire partie intégrante du patrimoine propre du mari, reviennent aux héritiers du mari, ou à un légataire.

2- Legs par le mari d'un bien déterminé de la communauté

Au cas où le mari a disposé, non d'une quotité de la communauté, mais d'un bien commun particulier, par exemple de tel titre de Bourse ou de tel immeuble cette disposition testamentaire est valable tant qu'elle ne cause aucun préjudice à la femme. Par conséquent si elle renonce à la communauté, la disposition va nécessairement s'exécuter; puisque le bien autrefois commun va faire partie du patrimoine du mari, c'est comme s'il avait disposé d'un de ses propres.

La situation est encore la même si on a fait figurer le bien légué dans le partage et que justement il tombe au lot du mari. Alors le patrimoine du mari va comprendre définitivement et pour la totalité le bien en question;on n'appauvrit pas la femme quand on attribue ce bien au tiers légataire, la femme conserve son droit de propriété sur tous les biens qui ont figuré dans son lot.

3- Legs par le mari d'un bien déterminé de la communauté mis dans le lot de la femme. Exécution par équivalent

Mais une situation plus complexe se présente lorsque le bien légué par le mari est, par suite du partage, dans le lot de la femme. Cette fois elle a acquis un droit de propriété exclusif sur le bien en question, par conséquent le légataire ne peut prétendre revendiquer l'objet légué. La logique aurait été de décider en pareil cas que le legs est nul; ceci aurait été l'application de la règle de droit commun (art. I02I) que le legs de la chose d'autrui est nul. Le mari, en effet, a légué la chose d'autrui puisqu'il a laissé un bien qui, définitivement, est attribué à la femme par suite du partage, et cet acte a un effet rétroactif au jour où le bien a été acquis. Le mari est donc considéré comme n'ayant jamais eu, à aucun moment, ni droit de propriété, ni même de co-propriété sur l'objet légué. Seulement le Code civil a établi ici une certaine dérogation à cette règle de l'art. I02I; elle se trouve dans le § 2 de l'art.I423

Source : BIU Cujas

D'après ce texte "s'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'évènement du partage, tombe au lot des héritiers du mari; et si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier". Par conséquent le légataire qui ne peut réclamer l'objet de lui même ne perd cependant pas la totalité de son legs. Le légataire, à défaut de l'objet, peut en réclamer la valeur aux héritiers sur le patrimoine successoral; si l'immeuble qui lui avait été légué valait I00.000 francs, à défaut de l'immeuble mis au lot de la femme, il réclamera I00.000 francs qui seront prélevés sur la part du mari dans la communauté et au besoin sur les propres du mari, en un mot sur la succession du mari. La loi a considéré que le mari, à raison de ses pouvoirs exorbitants sur les biens communs a une tendance à se figurer qu'il en est seul propriétaire, qu'il pourrait être porté à les léguer, et que, par suite, il ne fallait pas que les legs qu'il ferait soient annulés. Alors si ces legs ne s'exécutent pas en nature, ils s'exécutent en valeur. Mais il convient de remarquer que tout ceci se rattache aux pouvoirs exceptionnels du mari sur les biens communs, et la loi n'a, à propos du testament de la femme, donné aucune règle analogue pour les legs qu'elle aurait faits d'un bien commun. Dans le cas où la femme aurait par testament disposé d'un bien commun, le legs, quel qu'il soit, serait inefficace si les héritiers de la femme avaient renoncé à la communauté. D'autre part, si la femme a légué un bien commun et que, par suite du partage il tombe dans son lot, elle est considérée comme en ayant été dès l'origine propriétaire; il n'y a pas legs de la chose d'autrui, par conséquent le légataire pourra réclamer l'objet en nature ou, au contraire, si l'objet légué tombe au lot du mari, le légataire ne peut pas réclamer l'objet en nature, et comme il n'y a pas, en faveur de la femme, un règle analogue à celle de l'art. I423, le legs de la femme est sans valeur. (Besançon I0 Décembre I862).

Il est nécessaire de revenir un peu sur les limitations au pouvoir du mari pour voir leur sanction.

Quand il s'agit d'une fraude commise par le mari, une action peut toujours être intentée contre lui ou ses héritiers, parce qu'ils ont commis un véritable acte illicite vis-à-vis de la femme. L'action peut, en outre, être intentée contre le tiers acquéreur, à

Source : BIU Cujas

condition que la femme ou ses héritiers prouvent qu'il a été complice de la fraude.

Sanction des actes faits par le mari en dehors de ses pouvoirs. Action en nullité relative dela femme

Voyons maintenant le cas où des donations excessives ont été faites par le mari, sans tenir compte de l'art. I422.

Les limitations de l'art. I422 n'ont pour but que de protéger la femme. Donc, la nullité des donations faites malgré l'art. I422, par exemple donations avec réserve d'usufruit ou donations d'une quotité du mobilier dépassant la moitié, etc, sera une nullité relative. On a voulu simplement protéger les intérêts de la femme; d'où cette conséquence,c'est que d'abord la donation, quelle que soit son étendue, quel que soit l'objet sur lequel elle porte, pourrait être faite par le mari avec le concours de la femme. En ce cas l'acte serait pleinement opposable à la femme; elle ne pourrait pas plus tard revenir sur la donation.

D'autre part, non seulement la femme peut ainsi être appelée à concourir à l'acte et le rendre pleinement valable, mais elle peut ratifier, comme dans le cas de nullité relative, l'acte qu'elle aurait la possibilité d'attaquer; cette ratification devra se produire dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire en observant les formes de l'art. I338 et elle produira également ses conséquences normales : l'acte sera considéré comme valable dès le début.

La femme ne pourrait pas non plus intenter l'action en nullité si elle avait renoncé à la communauté, parce que la femme se trouverait alors sans intérêt pour intenter l'action; elle n'a aucun droit sur les biens communs, pourquoi ferait-elle tomber un acte de disposition fait par le mari, quand même il serait à titre gratuit ?

D'autre part encore on devra, lorsqu'on sera en face d'un acte nul, procéder au partage comme si l'aliénation faite par le mari n'avait pas eu lieu. Par exemple le mari a donné un immeuble commun sans l'assentiment de la femme, au moment du partage, bien que cet immeuble n'existe plus en nature dans la communauté, on le fera figurer au partage. S'il entre dans le lot du mari, la femme encore dans ce cas, ne peut plus intenter une action en nullité. Pourquoi l'intenterait-elle puisque l'immeuble ne lui reviendra pas à elle, mais au mari ?

Enfin, ce qui n'est encore qu'une application des règles de la nullité relative, le mari lui-même qui a fait un acte nul comme contrevenant à l'art. I422, ne pourrait attaquer cet acte; en effet, ce que la loi veut par l'art. I422, c'est protéger la femme contre

Source : BIU Cujas

les actes excessifs du mari (Cas civ. 4 Décembre I929).

Situation du donataire évincé

Malgré ces restrictions, il peut y avoir des cas dans lesquels la femme, parce que l'immeuble est tombé dans son lot, va intenter une action en nullité contre le tiers donataire. La question a été soulevée en doctrine sur laquelle il ne paraît pas y avoir de jurisprudence, de savoir quelle sera la situation du donataire évincé ?

Certains auteurs ont prétendu qu'il avait au moins la possibilité de se retourner contre le mari et de lui demander une indemnité, mais cette solution paraît en opposition avec une règle que nous verrons plus tard à savoir qu'en matière de donations il n'est pas dû de garantie. A mon avis, le tiers ne pourrait réclamer une indemnité au mari que dans des cas exceptionnels. D'abord s'il y avait une clause de garantie, ce qui en fait est très rare, et d'autre part, si la donation avait été faite à titre de constitution de dot. Ceci pourrait se présenter dans le cas suivant : le mari a employé des immeubles de la communauté à doter un enfant d'un précédent mariage; la communauté s'étant dissoute l'immeuble donné tombe dans le lot de la femme; celle-ci intente une action en revendication contre l'enfant du premier mariage de son mari. Ici intervient la règle que par exception aux règles ordinaires, la constitution de dot oblige le constituant à garantie; le mari serait donc obligé de garantir l'enfant qu'il a eu la maladresse de doter avec un immeuble commun.

Mais, sauf ces cas, j'estime qu'il faut appliquer le droit commun des donations, c'est-à-dire l'absence de garantie.

En résumé on voit que le Code a donné au mari des pouvoirs très larges sauf quelques limitations. Ce sont précisément ces pouvoirs exceptionnels du mari, résultant de l'art. I42I, qui nous expliquent une série de contrepoids à ces pouvoirs excessifs, que nous aurons l'occasion d'indiquer par la suite : d'abord la faculté pour la femme de renoncer à la communauté si elle la juge trop mauvaise; d'autre part, le bénéfice d'émolument si la femme accepte la communauté, c'est-à-dire l'avantage de n'être tenue des dettes de la communauté qu'à concurrence de l'émolument qu'elle en tire; enfin possibilité pour elle de demander la séparation de biens lorsque le mari gère mal les immeubles communs.

Limitation pratique de l'omnipotence du mari dans la

Il convient toutefois de rappeler qu'il y a encore résultant de la pratique, certaines limitations aux pouvoirs du mari. Sans revenir sur l'hypothèque légale

Source : BIU Cujas

pratique d'exiger l'engagement de la femme à côté de celui du mari

signalons qu'il y a encore une autre atténuation aux pouvoirs du mari, très souvent, quand il a besoin de faire certains actes, spécialement de contracter certaines obligations, le tiers ne se contente pas de son engagement, il demande en même temps la signature de la femme. Ainsi beaucoup d'actes ne peuvent être faits par un mari par rapport à la communauté s'il n'obtient pas l'assentiment de la femme. Ceci pose très souvent pour elle un problème grave, parce que, d'un côté, le mari, gêné au point de vue pécuniaire, peut avoir besoin de faire un emprunt, et que d'autre part le prêteur exige la signature de la femme. La femme peut se dire que si elle refuse sa signature, elle sauvegarde sa fortune personnelle, mais en même temps elle va peut-être amener la ruine du mari; en sens inverse, si elle donne sa signature, la situation est renversée: elle tirera peut-être le mari d'affaires; mais peut-être aussi, si les affaires du mari tournent mal, la femme se trouvera-t-elle entraînée dans sa ruine. Si donc la femme est appelée à collaborer avec le mari dans la gestion des biens communs, ce qui en soi, de façon générale, n'est pas une idée absurde puisque d'ailleurs elle a été pratiquée dans certains pays, cela ne veut pas dire que par là même on supprime tous les problèmes difficiles, parce que, quand la femme collabore ainsi, il se peut qu'il lui en coûte très cher et qu'elle amène sa ruine personnelle en même temps que celle du mari.

Conséquences des actes de la femme commerçante

Il faut encore tenir compte d'un autre cas dans lequel la femme a plus d'indépendance, c'est lorsque elle exploite personnellement un commerce séparé. Elle est alors presque complètement indépendante quant à son commerce, elle gère seule les biens de son commerce. Par conséquent, quoiqu'ils fassent partie de la communauté, elle pourra librement vendre les marchandises qui sont communes, en acheter d'autres, s'obliger par exemple en engageant des employés, en prenant à bail un local pour son commerce, etc. Et chose curieuse, non seulement la femme, en pareil cas, gère librement une partie du patrimoine commun, mais par les obligations qu'elle contracte elle engage la communauté, de sorte que si la femme fait de mauvaises affaires, le mari sera responsable envers les créanciers de la femme, bien qu'il n'ait pas traité avec eux. Par conséquent cette fois il faudrait, pour ainsi dire, chercher les garanties qu'il convient de donner au mari, mais il n'y en a qu'une, c'est qu'il faut son consentement pour que la femme puisse s'établir commerçante.

Source : BIU Cujas

GESTION DU PATRIMOINE PROPRE DE LA FEMME

La question du patrimoine propre de la femme au point de vue de la gestion, se présente uniquement au cas où la femme a ce que l'on appelle des propres parfaits. La femme, sous le régime de communauté légale, ou réduite aux acquêts, peut avoir deux catégories de propres : d'abord des propres imparfaits, par exemple une somme de I00.000 frs, dont la communauté a le quasi-usufruit, de sorte qu'elle est une simple créancière de la communauté. La gestion de ces propres imparfaits se rattache non à la gestion des propres, mais à celle du patrimoine commun; ils sont tombés dans la caisse commune, le mari les gère comme n'importe quel capital commun.

Droit de nue propriété de la femme sur ses propres parfaits

La question de la gestion des propres ne se présente que lorsque la femme a des propres parfaits, c'est-à-dire en principe des immeubles, lorsque c'est le régime de la communauté légale, mais également des meubles meublants et des valeurs mobilières si elle a adopté la communauté d'acquêts. Alors elle est propriétaire de certains biens. Plus exactement, elle a pendant la communauté la nue-propriété de ses propres et la communauté en a un usufruit. C'est là le système ordinaire.

Possibilité pour la femme de se réserver l'administration ou la jouissance de ses propres parfaits

Cependant il pourrait arriver, à raison de la liberté des conventions matrimoniales, que la femme se fût réservé l'administration et même la jouissance de certains biens communs; alors ici il y aurait une sorte de mélange de régimes, parce que, par rapport à ces biens, la femme se trouverait sous le régime de la séparation de biens. Par exemple elle peut déclarer qu'elle entend se réserver l'administration et la jouissance de telle maison de rapport qui était sa propriété au moment du mariage. En ce qui la concerne, c'est une femme séparée de biens, mais pour le surplus, elle reste mariée en communauté.

D'autre part, il pourrait arriver que des libéralités, à condition, bien entendu qu'elles ne portent pas sur la réserve, arrivent à la femme sous cette condition qu'elle en aura l'administration et la jouissance. Par exemple un tiers qui n'a pas confiance dans la gestion du mari peut dire qu'il fait tel legs ou telle donation à la femme, mais à condition que le bien donné ou légué soit administré par la femme qu'il estime plus capable et qu'elle en ait

Source : BIU Cujas

la jouissance.

Pouvoirs d'administration du mari sur les propres de sa femme; responsabilité qu'il peut encourir de ce chef

Seuf ces cas exceptionnels voyans la situation du mari par rapport aux propres de la femme et spécialement les immeubles propres.

C'est ici qu'apparaît une des complications de la communauté, parce que, tandis que le mari est plus qu'un administrateur par rapport aux biens communs, au contraire, quand il s'agit des propres on peut dire que le mari est simplement un administrateur, avec les pouvoirs assez limités d'un administrateur, celui-ci ne pouvant faire que les actes courants, que les actes que normalement peut faire celui chargé de gérer les biens d'autrui. D'où cette conséquence dans l'art. I428 ala 4 : "Le mari est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires". Par conséquent il n'a plus de pouvoirs exceptionnels, il rentre dans le droit commun; s'il a été négligent il peut être condamné à la dissolution de la communauté, à payer une indemnité à la femme. Ainsi (Req 26 Février I9I5) si le mari a été négligent en ce qui concerne la réclamation qu'il devait faire pour le paiement de la dot de la femme, de sorte que cette dot n'a pas été payée et qu'elle ne puisse plus être payée, le constituant étant devenu insolvable, le mari pourra être condamné à une indemnité envers la femme.

Etendue des pouvoirs du mari sur les propres de sa femme

La situation du mari quant aux propres de la femme peut se ramener aux deux idées suivantes : il peut faire les actes courants qui rentrent dans l'administration, mais il ne peut pas faire les actes de disposition.

I - Actes d'administration du mari.-

Droit pour le mari de faire des actes d'administration

Le mari peut faire les actes d'administration. Il peut seul toucher les créances propres à la femme, et même la Cour de Cassation admet qu'il a qualité pour faire compte avec un tiers débiteur, pour savoir quelle était exactement la somme due à la femme. Si par exemple une vente d'immeuble, au lieu d'être faite pour un prix total l'a été d'après la surface de l'immeuble ou d'après d'autres indications exigeant des calculs, le mari a qualité pour s'entendre avec le tiers pour fixer exactement la somme revenant à la femme et pour la toucher (Req. 30 Juillet I900).

Le mari étant administrateur a également le droit et même l'obligation de faire les réparations nécessaires sur les immeubles propres de la femme. Il doit de façon générale d'ailleurs faire tous les actes conservatoires par rapport aux biens de la femme, par

Source : BIU Cujas

exemple interrompre des prescriptions

De même encore si la femme s'est réservée propre un fonds de commerce, le mari aurait le droit et même l'obligation de le gérer lui-même ou de le faire exploiter par exemple en le donnant en location à un tiers, mais il ne doit pas laisser dépérir cette valeur qui peut être importante.

Un autre point plus important réglé en détail par la loi, c'est la question des baux des biens propres.

Baux des immeubles propres. Droit pour le mari de passer des baux pour une durée quelconque, sauf cette réserve que le bail de plus de 9 ans n'est opposable à la femme que pour la période de 9 ans qui est en cours à la dissolution du mariage

Elle a été réglée avec suffisamment de détails dans les art. I429 et I430, auxquels nous avons déjà eu l'occasion précédemment de faire allusion à propos des baux que le tuteur va passer par rapport aux immeubles de son pupille. La loi a, dans l'art. I7I8 renvoyé à cette disposition des articles I429 et I430; et, à propos de l'usufruit, nous avons vu que l'usufruitier peut faire des baux opposables au nu propriétaire, mais à condition de les faire dans les conditions de ces mêmes art. I429 et I430. Nous pouvons même aller plus loin et dire que ces textes ont une grande importance, qu'ils constituent une théorie générale en ce qui concerne les administrateurs quelconques d'un bien d'autrui par rapport aux baux qu'ils peuvent passer. Toutes les fois qu'une personne à un titre quelconque administre le patrimoine d'autrui, elle a le droit de faire des baux dans les conditions de ces articles.

L'idée générale qui a dominé les art. I429 et I430, c'était qu'il fallait concilier les nécessités de l'exploitation et l'intérêt de la femme ou de ses héritiers. D'un côté, il fallait tenir compte des nécessités d'une bonne exploitation. Une femme est propriétaire d'un immeuble de rapport; il est important que l'on puisse passer des baux d'une assez longue durée et que le locataire ait une certaine sécurité; sinon personne ne consentirait à entrer comme locataire dans une maison dont il serait exposé à être chassé du jour au lendemain par la femme quand elle reprendra ses biens. D'un autre côté, il fallait éviter que la femme à la dissolution du mariage, et ses héritiers, se trouvent en présence de baux de très longue durée qui pourraient les gêner considérablement, si par exemple, ils voulaient utiliser l'immeuble autrement, l'occuper personnellement ou le vendre La loi a donc adopté d'abord (art. I429) cette règle que les baux que le mari seul a fait des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans ne sont en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers, que pour le

Source : BIU Cujas

temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve .

Il est curieux d'indiquer comment au point de vue technique on peut analyser l'art. I429. Nous ne sommes pas en présence d'un bail nul du moment qu'il excède neuf ans. Le bail qui excède neuf ans est valable mais inopposable à la femme; c'est en effet le seul moyen de limiter les pouvoirs du mari et de ne pas léser les intérêts de la femme. Il est assez important de dire que nous sommes ici en face d'une inopposabilité. Puisque le bail est valable en lui-même, le mari à aucun moment ne pourra en demander la nullité. Si par exemple il a fait un bail de vingt ans, il ne pourrait au bout des neuf ans soutenir qu' il ne pouvait passer seul que les baux de neuf ans, le locataire doit partir. Le locataire répondra qu'entre le mari administrateur des propres et lui le bail est valable. Mais ce bail sera, à partir de la fin de la période de neuf ans dans laquelle on se trouve, inopposable à la femme, Il peut ainsi arriver que le locataire, à la fin de la période de neuf ans dans laquelle il se trouve, soit expulsé par la femme.

Situation du tiers expulsé par la femme à la fin de la période de 9 ans

Le locataire ainsi expulsé, va-t-il pouvoir se retourner contre le mari ? Sur ce point, il convient de faire une distinction : en principe, il ne peut pas se retourner contre le mari. La règle de l'art. I429 est très connue et le tiers ne peut prétendre l'avoir ignorée; par conséquent, le tiers qui a traité avec le mari, sachant qu'il s'agissait d'un propre de la femme, devait savoir que le mari ne pouvait d'une façon définitive passer que des baux excédant neuf ans; le tiers a été imprudent de passer un tel bail sans demander la signature de la femme. Seulement, si tel est le principe, il en sera différemment lorsque le mari aura trompé le tiers sur la situation de l'immeuble, si par exemple le mari, au moment où il allait passer un bail de plus de 20 ans avec le tiers, au lieu de déclarer qu'il agit comme administrateur des biens de la femme, s'est fait passer comme propriétaire de l'immeuble.

Voyons maintenant la situation faite à la femme. On a voulu protéger la femme en empêchant qu'elle ne soit en face de trop longs baux. Ainsi l'art. I429 déclare-t-il qu'elle sera simplement tenue de laisser le locataire terminer la période de neuf ans en cours. Si par exemple le bail a été fait pour vingt ans, et que le mariage vienne à se dissoudre pendant la neu-

Source : BIU Cujas

vième année, la femme ne sera tenue de conserver le locataire que pendant les quelques mois qui restent pour achever les neuf ans; le dernier jour de cette période le locataire sera obligé de quitter l'immeuble. Le bail n'est opposable à la femme que pour la période de 9 ans qui est en cours. Mais, comme on a voulu simplement protéger la femme, il ne faut pas dire que le bail tombe de plein droit au bout de neuf ans; il n'y a que la femme, si elle le veut, qui peut invoquer que le bail n'était pleinement valable à son égard que pour neuf ans. Si donc l'on est dans une période où le prix des baux tend à monter, la femme, au cas où le bail aurait été fait à assez bon marché par le mari, exigera le départ du locataire au bout des neuf ans. Si on est, au contraire, dans une période comme actuellement, où les prix des baux baissent, la femme aura le droit de dire au locataire qu'il est tenu pour vingt ans et qu'il doit continuer le bail quand même il trouverait le prix trop élevé, et qu'il aurait intérêt à partir.

Dans ces conditions, il va être très important de savoir à partir de quelle date vont courir les neuf ans. Cette date ce sera normalement la signature du bail, et cette date est de plein droit opposable à la femme. En effet le mari a agi non pas en son nom personnel, il n'est pas tiers au sens de l'art. I328 du Code civil, il est le représentant de la femme, la loi lui donne mandat d'administrer les biens de la femme.

Le droit ainsi donné à la femme de déclarer que le bail ne lui est plus opposable à la fin de la période de neuf ans est-il strictement attaché à la personne de la femme ? La question s'est présentée récemment dans l'espèce suivante : un bail dépassant neuf ans avait été passé par le mari; le mariage s'était dissous et la femme reprenant son immeuble l'avait vendu; l'adjudicataire se trouvant gêné par ce bail de longue durée, pouvait-il prétendre avoir succédé au droit de sa venderesse, ou le droit d'expulser le locataire en vertu des dispositions de l'art. I429 doit-il être considéré comme un droit strictement personnel à la femme ? La Cour de Cassation a déclaré qu'il n'y avait là rien de personnel et par suite, elle a admis que l'adjudicataire avait la possibilité, s'il le jugeait à propos de faire partir le locataire à l'expiration de la période de neuf ans (Cas. Civ. 5 Janvier I92I).

Tout l'art. I429 tourne donc autour de cette idée centrale : on veut laisser une grande liberté au mari, mais on veut protéger les intérêts de la femme. Cette

Source : BIU Cujas

idée va conduire à d'autres conséquences.

Opposabilité à la femme du bail supérieur à 9 ans quand elle est intervenue à sa signature

D'abord, la femme pourra intervenir au bail et y apposer sa signature de sorte que cette fois le bail lui sera opposable pour toute sa durée. Nous allons être ici en face d'une véritable autorisation que la femme donne au mari. Cette idée se trouve sous entendue par l'art. I429 quand il dit que les baux que le mari seul a faits, etc.... La conséquence est que si un tiers traite avec le mari pour prendre à bail un immeuble de la femme pour une longue durée, il aura soin, s'il est prudent, de ne pas traiter avec le mari seul, mais d'exiger l'intervention de la femme pour que celle-ci ne puisse demander son expulsion au bout d'une période de neuf ans.

Possibilité pour la femme de consentir après coup au bail de plus de 9 ans passé par le mari seul

D'autre part, de même que la femme peut donner son consentement au moment du bail, elle peut également l'approuver à une époque postérieure, pendant le mariage, avec le consentement du mari, ou seule à la dissolution du mariage. Ainsi, le locataire pourra rester définitivement jusqu'à la fin du bail.

Le locataire peut-il à la dissolution du mariage mettre la femme en demeure de se prononcer sur le maintien du bail ?

Cela n'empêche pas qu'il peut y avoir une situation assez gênante pour le tiers au moment où le mariage se dissout. Par exemple, d'après son bail, il aurait encore dix ou quinze ans à courir, à rester dans l'immeuble et il voudrait savoir ce que va faire la femme à son égard. Les auteurs admettent, ce qui d'ailleurs est assez délicat, qu'il peut mettre en demeure la femme une fois la dissolution du mariage, de se prononcer, d'indiquer si elle veut maintenir le bail jusqu'au bout ou non. La question est très délicate parce qu'elle se rattache à un point général : est-ce que quand une personne a une certaine faculté dont elle peut user à un moment donné, on peut l'obliger à se décider de suite, ou au contraire peut-elle dire qu'elle a le droit de réfléchir et de ne faire connaître sa décision qu'au dernier moment ?

Renouvellement des baux par le mari avant leur expiration, 3 ans ou 2 ans avant suivant qu'il s'agit d'un bien rural ou d'un bien urbain

Le second point visé dans nos articles c'est le renouvellement du bail. L'art. I430 dit : "les baux de neuf ans et au-dessus que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté".

La loi ici examine la question suivante : le bail consenti par le mari étant sur le point d'arriver à expiration le mari pourrait-il par avance le renouveler ? Signalons d'abord une différence de détail suivant qu'il s'agit de baux urbains ou ruraux. Pour

Source : BIU Cujas

les premiers, la loi prévoit qu'on peut valablement les renouveler deux ans à l'avance, tandis que, pour les baux ruraux, on peut les renouveler trois ans à l'avance. Le législateur a estimé qu'il pouvait être plus long de trouver un bon fermier et par conséquent qu'il fallait concéder au mari un délai prolongé. Par conséquent, si le mari a renouvelé un bail moins de trois ans ou de deux ans avant l'expiration du bail primitif, le nouveau bail qui n'a pas encore commencé à courir est opposable à la femme. On va arriver à cette conséquence que la femme à l'extrême rigueur peut se voir liée pour une période de onze ans ou de douze ans, deux ans ou trois ans avant que le nouveau bail ne commence et, d'autre part, la période de neuf ans ordinaire dont nous avons parlé.

Valeur d'un renouvellement fait plus de 2 ou 3 ans avant son expiration

Il pourrait arriver que le mari ait fait - c'est ce que prévoit directement le texte- un renouvellement plus de trois ans ou plus de deux ans à l'avance. La loi a employé ici une expression qui n'est pas heureuse, elle déclare que les baux ainsi renouvelés sont sans effet. Il aurait été plus exact de dire : ces baux renouvelés seront sans effet à l'égard de la femme, ou plus exactement : ils ne seront pas opposables à la femme, car, à mon avis, la femme seule d'abord peut se prévaloir de ce que le bail a été renouvelé trop longtemps à l'avance. Il faut en effet partir de cette idée : on veut laisser une assez grande liberté au mari, mais en même temps protéger la femme, et c'est elle qui sera juge de ses intérêts, et qui décidera si le bail s'exécutera ou non.

D'autre part, comme dans le cas d'un bail dépassant neuf ans, il faudra déclarer que la femme se trouve avoir la liberté d'accepter le nouveau bail et elle y aura intérêt si le renouvellement a été fait à un prix avantageux ou, au contraire de le repousser.

On peut encore prévoir une hypothèse simple, celle où l'exécution du bail avait commencé avant la dissolution de la communauté. Ici, nous sommes en face d'un nouveau bail qui a déjà commencé et alors nous revenons à la règle de l'art. I429 : ce nouveau bail est opposable à la femme pour neuf ans.

A côté de ces hypothèses prévues dans les textes, la conclusion des baux, et leur renouvellement, il y a encore d'autres difficultés qui peuvent se présenter.

Cession anticipée de loyers. Sa validité quand elle peut

Une difficulté s'est présentée il y a déjà nombre d'années à propos de cessions anticipées de loyers: Un mari avait fait un bail de huit ans, donc pleinement opposable à la femme, mais, étant sans doute à

Source : BIU Cujas

être considérée comme un acte de sage administration

court d'argent il avait, dans le bail même, stipulé qu'il pourrait immédiatement tirer des traites sur le locataire, que celui-ci les paierait presque aussitôt et retiendrait les mêmes sommes sur les loyers. C'était un moyen indirect pour se faire payer tout de suite les loyers de plusieurs années. La Cour de Cassation (Ch. Civ. I8 Août I868) a dit qu'un acte de cession anticipée ne pourrait être valable qu'autant qu'il consisterait en un acte de sage administration. Par conséquent ce n'est qu'exceptionnellement qu'un acte comme celui-là pourrait être opposable à la femme. Il faudrait par exemple supposer le cas suivant : au moment où l'immeuble est donné à bail, il a besoin d'importantes réparations; alors le mari cède par avance, n'ayant pas de fonds disponibles, des loyers à un tiers pour qu'il lui donne de l'argent pour les réparations.

Même solution pour les loyers payés d'avance

Une question analogue pourrait se présenter à propos des loyers payés d'avance : il arrive quelquefois qu'un propriétaire à court d'argent demande, moyennant bien entendu certaines réductions, à un locataire de lui payer des loyers d'avance. Ici, on pourrait encore appliquer la formule donnée à la Cour de cassation en I868 : la stipulation de loyer payable d'avance est opposable à la femme toutes les fois que c'est un acte de sage administration. Ainsi, le mari, pour être sûr de ne pas perdre de loyers convient avec le locataire que celui-ci paiera une année de fermage d'avance. C'est un acte de sage administration, par conséquent opposable à la femme. Si au contraire c'était simplement parce que le mari est à court d'argent qu'il s'est entendu pour que le locataire paye plusieurs années d'avance, ce n'est plus un acte de sage administration.

Résiliation des baux par le mari

Le mari, de même qu'il peut passer des baux peut aussi résilier ceux passés par lui antérieurement. Par exemple, le locataire, pour une raison quelconque demande à ne pas terminer son bail, il offre peut-être une indemnité, le mari s'entend avec lui pour mettre fin au bail avait la durée d'abord prévue.

Cet acte est licite et opposable à la femme. Toutefois une réserve s'impose dans l'hypothèse où le bail dépassant neuf ans, la femme y serait intervenue ou l'aurait ratifié. Comme elle est partie au contrat, si on veut résilier le bail, il faudra non seulement la signature du mari, mais celle de la femme parce qu'elle a un droit acquis à avoir le même locataire pendant une durée dépassant neuf ans.

Arrivons maintenant à une autre question qui, mal-

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Gestion des titres de Bourse de la femme. Silence du C.C. sur ce point

heureusement, n'a pas été prévue par les textes parce que les valeurs mobilières avaient peu d'importance en I804, c'est la gestion des titres de Bourse de la femme.

En ce qui concerne les titres de Bourse de la femme, il est bien évident que le mari administrateur a le droit de faire les actes courants : toucher les coupons, mettre les titres en dépôt dans une banque; louer à cet effet un coffre-fort; assurer les obligations contre les risques d'un remboursement au pair. Toutes ces opérations sont normales et rentrent dans les actes d'administration.

Droit pour le mari de convertir au porteur les titres nominatifs

Le mari aurait également le droit, parce que ceci rentre dans l'administration, de convertir des titres nominatifs en titres au porteur. Si la femme a des titres nominatifs, rien n'impose qu'ils restent définitivement sous cette forme. La loi du 27 Février I880 déclarant que les titres du mineur doivent pendant toute la minorité être sous la forme nominative, ne concerne que les mineurs et non les femmes mariées. Donc, bien que ce soit un acte assez grave, la conversion d'un titre nominatif en titre au porteur rentre dans l'administration. Nous verrons en effet plus loin, à propos de la femme séparée de biens, que la jurisprudence a déclaré qu'elle a capacité pour convertir seule des titres nominatifs lui appartenant en titres au porteur. Si la femme séparée, administrateur de ses propres biens, mais ne pouvant faire d'actes de disposition sans autorisation du mari, peut seule faire cette conversion, il faut donner la même solution pour le mari administrateur des propres de la femme. Bien que la Cour de Cassation, à ma connaissance, n'ait pas eu l'occasion de se prononcer sur le point spécial que j'indique, il me semble qu'elle serait logiquement amenée à cette solution.

Exception concernant les titres de rente

Il y a cependant un cas dans lequel, à mon avis, la conversion serait impossible, c'est lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat. En effet, l'ordonnance du 29 Avril I83I a déclaré expressément que la conversion des rentes du nominatif au porteur ne serait possible que de la part des personnes qui ont capacité d'aliéner. Or le mari, administrateur, ne peut faire d'actes de disposition; ne pouvant aliéner le titre nominatif de rente sur l'Etat qui appartient à sa femme, il ne peut pas davantage le convertir.

Exercice des actions en justice. Exercice par le mari seul des

Un autre droit, mais dans des proportions assez limitées, nous allons le voir, appartient au mari toujours en tant qu'administrateur des propres de sa femme, c'est celui d'exercer en justice certaines actions. Le point a été prévu dans l'art. I428 alinéa 2

Source : BIU Cujas

actions possessoires

"Il (le mari), peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme". Par conséquent, il peut exercer toutes les actions possessoires par rapport aux immeubles. Ce sont des actions assez simples au point de vue de la procédure; elles n'engagent pas la question de propriété elle-même, elles sont simplement jugées par le juge de paix; elles sont à la disposition du mari.

et des actions personnelles

De même, le mari a à sa disposition les actions mobilières de la femme. Il peut, au nom de la femme, plaider à propos de certaines créances, notamment intenter en justice des actions à raison de délits ou de quasi-délits dont elle aurait été victime, par exemple (Cas. Crim. 23 Mars I866) exercer au nom de sa femme une action en indemnité à raison d'une diffamation contre le père de celle-ci.

Refus au mari de l'exercice des actions ayant un caractère strictement personnel

Il y a cependant certaines actions, malgré la formule large du texte qui, d'après l'interprétation générale ne peuvent être exercées par le mari, ce sont celles qui ont un caractère strictement personnel. Elles seront intentées par la femme, mais, bien entendu, avec l'autorisation du mari. Par exemple, une action en recherche de paternité, ou une action quelconque concernant la filiation, devrait être intentée par la femme autorisée du mari. La jurisprudence a même été parfois plus loin, et le tribunal de Laval (27 Juillet I933) a déclaré que si une femme mariée était victime d'un accident, l'action en indemnité ayant quelque chose de personnel devait être intentée par la femme autorisée du mari; celui-ci ne pourrait intenter seul une action qu'à propos des dépenses supportées par la communauté à la suite de cet accident, par ex. à raison des frais de traitement occasionnés par celui-ci; mais si la femme devient infirme, c'est elle seule, avec l'autorisation du mari, qui aura qualité pour intenter l'action.

Exercice des actions immobilières pétitoires par la femme autorisée du mari

En matière immobilière, tandis que les actions possessoires sont à la disposition du mari, il en est différemment pour les actions pétitoires. Elles engagent la propriété elle-même et entraînent des frais plus considérables puisqu'elles sont intentées devant le tribunal civil. Il résulte par a contrario de l'art. I428 que le mari en principe ne peut les intenter. "En principe" parce qu'en effet il faut tenir compte de ce fait que les biens propres de la femme sont soumis à un usufruit de la communauté, or le mari a qualité pour agir seul pour toutes les actions qui intéressent la communauté. Nous dirons donc que si par rapport à un immeuble, propre de la femme, le mari revendique simplement l'usufruit, il agit en tant que repré-

Source : BIU Cujas

sentant la communauté, et peut agir seul. S'il s'agit au contraire de la pleine ou de la nue-propriété, il faudra que la femme intente l'action avec l'autorisation du mari (Orléans 2I Janvier I898).

De l'action en partage. Son exercice par la femme autorisée en matière immobilière

Des difficultés se présentent encore à propos d'une action que l'on a fréquemment l'occasion d'intenter au cours du mariage, c'est l'action en partage. Si la femme recueille une succession, souvent elle est en l'état d'indivision avec des cohéritiers; il faut alors intenter une action en partage. En ce qui concerne les meubles communs, le mari peut agir seul puisqu'il défend les intérêts de la communauté; mais quand la succession comprend des immeubles et que l'on veut les partager, comme il s'agit d'une action qui intéresse la propriété, il faudra qu'elle intervienne à l'action. C'est d'ailleurs ce qui est indiqué par l'art. 8I8 C.C. que nous retrouverons en étudiant le partage de succession. Si le mari avait agi seul au partage ou s'il avait procédé seul au partage, celui-ci serait inopposable à la femme, c'est-à-dire que pendant la durée de la communauté, les choses resteraient en l'état, le mari ne pourrait pas demander la nullité (Req. Ier Février I893). Mais, à la dissolution, la femme pourrait dire que le partage lui étant inopposable elle a le droit de demander qu'il soit recommencé. Il y a donc là un grave danger pour les tiers; lorsqu'ils procèdent à un partage avec le mari, ils doivent voir si le mari est bien dans les conditions pour y procéder.

II - Actes de disposition -

Pour les actes de disposition, le principe est simple : étant donné que le mari n'est qu'un administrateur, il ne peut en principe pas faire d'actes de disposition. Voyons alors ce qui va se passer d'abord en ce qui concerne les immeubles.

A - Immeubles. Nécessité du consentement de la femme pour l'aliénation de ses immeubles

L'art. I428 dit dans son § 3 : "Il (le mari) ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement". Par conséquent, pour faire une vente régulière, il faudra que la femme passe l'acte, mais avec autorisation du mari. Il est bien évident que le mari en vendant seul un immeuble de la femme, ne peut pas dépouiller celle-ci de la propriété. Mais les difficultés se présentent pour déterminer exactement les conséquences de cette aliénation faite par le mari seul.

Quelle va être la situation du tiers acquéreur vis-à-vis du mari ? Il n'y a qu'à appliquer la théorie de la nullité de la vente de la chose d'autrui, art.

Source : BIU Cujas

Sanction de l'aliénation d'un propre de la femme par le mari seul. Application de l'art. I599. Droit pour l'acheteur de demander la nullité

I599 : la vente de la chose d'autrui est nulle. Or on sait que la jurisprudence ne voit dans cette nullité qu'une nullité relative pour protéger l'acheteur qui se trouve dans une mauvaise situation en détenant un immeuble dont il peut être privé du jour au lendemain par le véritable propriétaire. En conséquence, le mari est dans l'impossibilité de demander la nullité de la vente, ce n'est pas lui en effet que l'on s'est préoccupé de protéger, mais uniquement l'acquéreur. C'est donc ce dernier qui peut demander la nullité. En outre, il faudra tenir compte de la disposition finale de notre article I599, à savoir que des dommages et intérêts pourront être demandés par l'acquéreur quand il a ignoré que la chose fut à autrui. Par conséquent deux cas sont possibles : d'abord, l'acquéreur n'a pris aucun renseignement précis, ne s'est pas fait montrer les origines de propriété, il a cru que le mari lui vendait un immeuble lui appartenant. Cet acquéreur de bonne foi, étant dépossédé plus tard pourra se retourner contre le mari et lui demander une indemnité. Si au contraire , mais c'est d'ailleurs assez théorique, si le tiers acheteur a su que l'immeuble appartenait à la femme et qu'il ait cependant traité avec le mari seul, d'après l'art. I599, il n'a pas droit à des dommages intérêts. Il a été singulièrement imprudent, et même au point de vue pratique on ne comprend pas comment quelqu'un serait assez imprudent pour traiter avec le mari seul quand il sait que l'immeuble n'est pas sa propriété mais celle de la femme.

Prescription de l'immeuble par l'acheteur

En tout cas, si l'acquéreur est d'abord dans une situation instable à laquelle il peut mettre fin en demandant la nullité, il peut, s'il reste en possession de l'immeuble pendant nombre d'années suffisant, consolider sa situation par prescription. Il est en effet dans toutes les conditions voulues pour prescrire par dix à vingt ans : il a un juste titre, il a traité avec le mari qui lui avait promis la propriété de l'immeuble; d'autre part, il est de bonne foi, s'il ignorait au moment de la vente que l'immeuble appartînt à la femme.

Situation de la femme -

Quant à la femme, quelle est sa situation ? Au bout de dix à vingt ans, si le tiers est de bonne foi, sinon au bout du délai de trente ans, le tiers qui est entré en possession de l'immeuble va avoir acquis par prescription. Par conséquent, la femme devenue veuve ou divorcée, se trouvera dans l'impossibilité de revendiquer l'immeuble. Elle n'aura plus comme recours qu'une action en responsabilité contre le mari; action qui lui permettra d'obtenir non seulement le prix qu'il a tiré de l'immeuble, mais même une indem-

Impossibilité de revendiquer contre le tiers s'il a prescrit; action en indemnité contre le mari

Source : BIU Cujas

nité supplémentaire, si par exemple l'immeuble a depuis la vente bénéficié d'une plus value.

La femme peut-elle revendiquer contre le tiers s'il n'a pas prescrit ?

Si au contraire, la prescription n'est pas encore acquise, le tiers va se trouver dans la situation du tiers qui a simplement acquis la chose d'autrui; il peut en principe être évincé par la femme; mais ici quelle va être la situation définitive du tiers ? Le tiers va tout naturellement se retourner en garantie contre le mari, et pourra obtenir de celui-ci une indemnité.

Difficulté résultant, en cas d'acceptation par la femme de la communauté, de l'obligation de garantie grevant le mari et la communauté

Mais il convient de ne pas oublier que le mari par cette obligation de garantie qui existe de plein droit dans la vente, à moins de clause contraire, va obliger ses propres et en même temps la communauté, puisque en vertu des pouvoirs exorbitants qui lui sont donnés, il engage la communauté, même par ses plus grandes maladresses comme c'est le cas ici . Voilà donc le mari et la communauté - j'insiste sur ce point - obligés de payer une indemnité au tiers. Cette indemnité réclamée sur les propres du mari et les biens communs ne soulève aucune difficulté lorsque la femme à la dissolution du mariage renonce à la communauté, parce qu'alors la communauté devient chose exclusive du mari; on peut alors sans difficulté poursuivre tout ce qui appartient au mari, c'est-à-dire ses propres, et les biens communs qui eux font bloc maintenant avec son patrimoine personnel. Mais la question se complique lorsque la femme accepte la communauté. Elle prend en effet dans celle-ci la moitié de l'actif et des dettes; parmi elles il y a précisément envers le tiers acquéreur d'un propre de la femme cette dette qui doit normalement se partager entre les deux époux, il se trouve donc que le tiers doit pour partie agir contre le mari et pour partie contre la femme qui a recueilli moitié de la communauté.

Mais ici se présente une grande difficulté qui a déjà été entrevue dans notre ancien droit, notamment par Pothier. Etant donné que la femme va ainsi être garante pour moitié parce qu'elle a accepté la communauté, est-ce un obstacle à la revendication de la femme ? Jusqu'ici j'ai considéré que l'action en revendication de la femme allait toute seule, mais est-ce que dans notre cas, il ne va pas y avoir un obstacle tenant à l'adage "qui doit garantie ne peut évincer" ? L'ancien droit s'était déjà préoccupé de la question et Pothier avait trouvé pour écarter l'objection un moyen assez subtil - qui n'est peut-être pas excellent - et qui consistait à dire : avant de savoir si la femme doit garantie, il s'agit de savoir si le mari

Source : BIU Cujas

avait pouvoir d'aliéner, or évidemment il n'avait pas pouvoir d'aliéner. L'argumentation n'est peut être pas très exacte parce que le mari, sans doute, n'avait pas le pouvoir d'aliéner, mais, à raison de ses pouvoirs exorbitants, il peut charger la communauté d'une obligation de garantie que la femme trouve quand elle accepte la communauté.

Les auteurs modernes ont essayé également de voir si la femme ne pourrait pas par un autre moyen éviter l'application de l'adage "qui doit garantie ne peut évincer". Aubry et Rau notamment ont proposé l'argumentation suivante : la femme n'est pas une héritière du mari, mais une associée. Ceci paraît assez frappant à première vue, mais quand on y réfléchit, on doit reconnaître que ce n'est pas décisif. Quand même la femme serait simplement une associée du mari, elle a été représentée par cet associé dans la gestion de la communauté et par suite elle est obligée de supporter les conséquences de la garantie. Or, une des conséquences de l'obligation de garantie c'est que "qui doit garantie ne peut évincer". Voilà donc la difficulté qui se présente lorsque le mari a aliéné seul un propre de la femme et que celle-ci accepte la communauté.

On pourrait croire que cette hypothèse se présente assez facilement, étant donné que le mari dans certains cas ne se rendant pas bien compte de la situation juridique, peut traiter l'immeuble de la femme, qu'il administre, comme son patrimoine personnel et l'aliéner seul. En réalité, la question est rare en pratique parce qu'un grand nombre d'aliénations d'immeubles se font devant des notaires qui ont soin avant de passer un acte de vente d'examiner les titres de propriété. S'ils s'aperçoivent que l'immeuble appartient à la femme, ils font observer au mari que s'il veut vendre il ne peut pas le faire seul, qu'il faut l'intervention de la femme. On ne peut guère, semble-t-il, citer sur cette question qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 Novembre 1893 et qui a déclaré qu'elle ne pouvait pas agir. Mais cet arrêt, je me garderai de l'invoquer en faveur de l'adage "qui doit garantie ne peut évincer". En effet il a été rendu dans une hypothèse spéciale : on était en présence d'une femme qui voulait revendiquer après dissolution du mariage, mais le mari, par testament, avait laissé tout son patrimoine à la femme, de telle sorte qu'elle agissait en son nom personnel et comme héritière du mari; par là, bien entendu, elle succédait à l'obligation de garantie. En tout cas, dans les hypothèses où un immeuble a été ainsi vendu par le mari sans se préoccuper du

Source : BIU Cujas

consentement de la femme, la femme aura toujours la possibilité de ratifier l'opération, et le marché deviendra définitif.

B- Aliénation des meubles

II - Voyons le second cas qui n'a pas été réglementé par le Code civil, c'est l'aliénation des meubles. En ce qui la concerne le principe est encore le même : le mari ne peut aliéner, sauf toutefois si l'aliénation rentrait dans les actes d'administration. L'aliénation d'un meuble peut rentrer quelquefois dans les actes d'administration, lorsque l'on est en face d'objets propres à la femme, mais qui sont sujets à dépérissement. Ceci se présentera fréquemment pour le régime de la communauté réduite aux acquêts; la femme recueille une succession qui comprend des meubles sujets à dépérir, s'ils ne sont pas vendus assez rapidement; le mari administrateur ne sort pas de ses attributions en vendant.

1°- Droit pour le mari d'aliéner les meubles quand cette aliénation constitue un acte d'administration

La solution serait la même si l'on était en face de meubles destinés à être vendus, par exemple, et le cas est fréquent sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, des marchandises comprises dans un fonds de commerce, dont la femme a hérité.

2°- Le mari peut-il aliéner les valeurs mobilières de sa femme ?

A côté de ces questions d'un intérêt pratique assez limité, il en est d'autres plus délicates et qui n'ont pas été prévues par le code. Ce sont celles qui concernant les titres de Bourse. Quels sont les pouvoirs du mari lorsqu'il s'agit d'aliéner les titres de Bourse de la femme ? La question peut d'abord se présenter pour les titres au porteur : le mari aliène des titres au porteur de la femme, cas extrêmement fréquent sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Il y a tout d'abord un point certain, étant donné l'art. 2279, le tiers acquéreur ne peut être inquiété, car il peut opposer à la femme la règle : "En fait de meubles possession vaut titre".

Solution affirmative concernant les titres au porteur

Mais une autre question se présente : le mari peut il être responsable envers la femme lorsqu'il a vendu un titre au porteur ? La question peut présenter un gros intérêt. Le mari a vendu à un moment donné un titre au porteur croyant qu'il avait atteint son maximum de valeur; plus tard ce titre atteint des cours plus élevés; la femme, à la dissolution du mariage, déclare que le mari a excédé ses pouvoirs en vendant ce titre, par conséquent qu'il ne suffit pas de lui restituer le prix de vente, mais la valeur acquise du titre. Cela peut être une cause de perte considérable pour le mari. La question, il faut l'avouer, est difficile : en principe, vendre un titre, c'est faire un acte d'aliénation, mais il faut remarquer que les titres de Bourse, surtout lorsqu'ils ont pris la forme

Absence de responsabilité du mari quand une aliénation constitue un acte qu'aurait fait un bon administrateur

Source : BIU Cujas

de titres au porteur, sont en quelque sorte destinés à être aliénés. Tout le monde sait, surtout avec les perturbations économiques auxquelles nous assistons, qu'un portefeuille ne peut pas rester absolument stable, qu'on ne peut pas le garder indéfiniment tel qu'il est, comme on peut garder presque indéfiniment des immeubles. Il me semble donc que lorsque la femme avait dès l'origine ou lorsqu'elle a recueilli dans une succession des titres au porteur, à raison de leur forme même, ces titres ont été considérés par leur propriétaire comme pouvant être vendus facilement. L'acte de disposition se trouve rentrer dans les pouvoirs d'un administrateur, si le mari a fait ce que ferait un administrateur prudent, c'est-à-dire vendre les titres dès qu'il croit qu'il y a danger à les garder, pour en racheter d'autres à la place. Il fait alors un acte qui n'excède pas ses pouvoirs. Voilà la solution, semble-t-il, qu'il faut admettre à défaut de textes en tenant compte de la situation actuelle.

Solution négative concernant les titres nominatifs Actions en indemnité appartenant à la femme

Mais il en est différemment pour des titres nominatifs. Les propriétaires quand ils ont des titres qu'ils pensent garder assez longtemps prennent aujourd'hui volontiers pour eux la forme nominative; sans doute, leur aliénation est plus compliquée parce qu'il faut pour les vendre en bourse, commencer par les convertir en titres au porteur, ce qui exige un certain temps. Mais la forme nominative présente un avantage fiscal important parce que les impôt sont moins lourds que sur les titres au porteur. Nous sommes alors en face de titres qui ne peuvent être à mon avis aliénés par le mari.

Supposons qu'un titre nominatif appartenant à la femme ait été vendu. Le tiers acquéreur pourrait-il plus tard être évincé par la femme ? Il faut admettre la négative. En effet en matière de titres nominatifs, pour des raisons de sécurité, bien qu'il n'y ait aucun texte qui impose cette solution, la jurisprudence a admis que toutes les fois qu'une personne avait un titre immatriculé à son nom, un ancien propriétaire ne pouvait pas le revendiquer. Le propriétaire actuel, du moment qu'il a le titre à son nom doit être considéré comme non susceptible d'être inquiété. Mais si la femme ne peut pas reprendre son titre au tiers acquéreur, elle aura à sa disposition d'autres actions : d'abord action contre le mari qui n'aurait pas dû aliéner le titre, et d'autre part, action contre les intermédiaires, par exemple les agents de change qui ont procédé à l'aliénation, et enfin contre l'établissement qui a fait le transfert. C'est une raison pour laquelle les établissements qui font des transferts de titres nomi-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

natifs se montrent extrêmement prudents; avant de faire l'opération ils s'assurent qu'ils sont dans toutes les conditions voulues pour que l'aliénation puisse avoir lieu.

Nullité de la cession faite par le mari d'une créance ordinaire de la femme

Pour terminer en ce qui concerne les valeurs mobilières, indiquons encore que pour les créances ordinaires, le mari dépasserait ses pouvoirs d'administrateur s'il voulait seul les aliéner; il faudra le consentement de la femme (Cas. Civ. I7 Décembre I872).

L'idée générale que le mari ne peut pas faire d'actes de disposition a reçu d'autres applications par exemple la cour de cassation a déclaré que le mari n'avait pas le droit de faire des aliénations d'arbres de haute futaie dans une forêt non aménagée. Ces arbres sont en effet des produits, dont il ne peut disposer qu'avec l'assentiment de la femme (7 Mars I907). Dans le même esprit, il a encore été jugé (Cas. Civ. 3I Juillet I929) que le mari n'avait pas le droit d'aliéner le bétail d'une ferme appartenant à la femme.

Etant donné que le mari ne peut pas aliéner, il ne pourrait transiger à propos d'une difficulté concernant la propriété d'un propre de la femme. De même, il ne peut compromettre, c'est-à-dire soumettre à des arbitres un point litigieux entre la femme et un tiers. Nous savons en effet que pour transiger ou compromettre, il faut avoir la capacité d'aliéner; le mari ne peut donc faire des actes de ce genre sans l'assentiment de la femme.

Nécessité du consentement de la femme aux actes d'acquisition la concernant; application à l'acceptation d'une succession, d'une dation en paiement

Non seulement il ne peut pas faire des actes d'aliénation, mais il ne peut pas faire entrer certains biens dans le patrimoine de la femme malgré celle-ci, il faut que celle-ci reste toujours libre de laisser un bien entrer dans son patrimoine. Si des successions échoient à la femme dont elle doit garder à titre de propres au moins une partie - par exemple sous le régime de la communauté légale, s'il s'agit d'une succession comprenant des immeubles - le mari ne pourra accepter sans l'assentiment de la femme. Celle-ci devra, avec l'autorisation du mari décider si elle doit accepter ou renoncer.

De même le mari ne pourrait pas recevoir pour une créance propre à la femme une dation en paiement. Si un débiteur de la femme lui offre en paiement d'une créance propre au lieu d'argent, un immeuble ou des titres de bourse, seule la femme, avec l'autorisation du mari, pourra l'accepter.

De même, si la femme est propriétaire de titres de Bourse et qu'à un moment ces titres donnent la

Source : BIU Cujas

faculté d'acquérir des actions nouvelles, le mari ne pourrait pas utiliser ce droit de souscription en faveur de la femme sans consentement de celle-ci, sinon il ferait entrer d'une façon définitive dans le patrimoine de la femme le droit à ces actions nouvelles.

Application à la surenchère du dixième

De même, la jurisprudence a déclaré que le mari ne pouvait, si la femme avait une créance hyppthécaire, faire une surenchère du dixième sans son consentement; celui qui fait la surenchère du dixième va en effet être déclaré de plein droit adjudicataire si aucune enchère supérieure n'est portée par un tiers : ce peut être une opération dangereuse pour la femme, qui ne peut avoir lieu sans son consentement.

Responsabilité du mari à raison des actes frauduleux commis dans l'administration des propres

Enfin, par application d'une théorie générale relative à l'administration des propres, le mari ne peut faire d'actes frauduleux à l'égard de la femme. Si dans la gestion des biens de la femme il avait cherché à lui nuire, il encourrait une responsabilité et le tiers complice de la fraude, lui aussi, pourrait être condamné à des dommages et intérêts.

LES BIENS RESERVES

Ici va se terminer la gradation descendante que j'ai commencé à exposer. Nous allons être en face de biens sur lesquels le mari n'a aucun droit. Depuis une soixantaine d'années, un mouvement a commencé à se dessiner en vue de donner à la femme une certaine indépendance. Il convient de signaler la loi du 9 Avril I88I sur la Caisse d'Epargne postale. Dans son art. 6 ala 5 et dans l'art. 2I, elle a déclaré que la femme mariée, quel que soit le régime adopté, pourrait faire des dépôts d'argent à la Caisse d'Epargne, par conséquent se faire ouvrir un livret nouveau sans consentement du mari; que d'autre part, le livret ouvert elle pourrait dans les mêmes conditions retirer de l'argent sauf opposition du mari. La loi a donc donné une certaine indépendance à la femme pour les quelques économies qu'elle aurait pu faire. Mais cette loi de I88I n'avait fait que poser le principe et des indications plus détaillées ont été données par la loi du 20 Juillet I895 qui celle-là concerne les caisses d'épargne ordinaires. L'art. I6 a déclaré que lorsque le mari aurait fait une opposition, la femme pourrait se pourvoir dans le délai d'un mois pour établir que d'après son régime matrimonial la propriété des fonds lui appartenait. Mais si elle a négligé de faire une demande en main levée de l'opposition, au bout d'un

Lois de I88I et de I895 sur les dépôts faits par la femme à une Caisse d'Epargne

Source : BIU Cujas

mois, de plein droit, le mari a droit de reprendre les fonds déposés par la femme.

Si donc la femme est mariée sous le régime de communauté, les sommes déposées par elle à la Caisse d'épargne continuent même depuis la loi de I88I à constituer des biens communs, la femme est censée les avoir déposés en vertu d'un mandat tacite du mari, mais cette fois le mandat a été sous-entendu par la loi. Ce mandat, en effet, apparaît nettement en même temps que le caractère commun dans cette règle en vertu de laquelle lorsqu'il y a une opposition, si la femme ne se pourvoit pas dans le délai d'un mois, le mari lui-même peut retirer les fonds; c'est la preuve que ces fonds ne sont pas la propriété exclusive de la femme.

La loi de I886 sur les versements faits par une femme à la Caisse Nationale des Retraites

Une seconde loi du même genre a été promulguée le 20 Juillet I886 sur la Caisse Nationale des Retraites pour la Vieillesse. Elle déclare qu'une femme pourrait toujours faire des versements à cette Caisse et elle a précisé quelle en serait la condition. S'ils ont été faits par la femme antérieurement au mariage, ils constituent pour elle un propre. Par conséquent, ici, contrairement aux règles ordinaires, ces droits à une retraite au lieu de tomber dans la communauté vont rester propres.

D'autre part, cette loi a également autorisé la femme à faire des versements pendant mariage, mais la formule donnée par cette loi n'est pas, malheureusement, très claire. Elle déclare que les versements profitent pour moitié à chacun des époux. Cependant, il paraît plus naturel de dire que le droit que va acquérir la femme contre la Caisse Nationale des Retraites fait partie de la communauté. Par conséquent, là encore, il y a simplement un pouvoir de gestion donné à la femme pour certains fonds dont elle a la disposition, mais leur nature juridique n'est pas modifiée, nous sommes en face d'un bien commun.

Loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée

Une troisième loi, beaucoup plus importante, c'est celle du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée.

Opposition entre l'esprit de cette loi et celui du C.C.

Elle a été une réaction contre le système du Code civil qui continuant l'ancien droit avait donné au mari des pouvoirs exceptionnels sur la communauté. On peut dire que dans la plupart de ses dispositions, cette loi de I907 est en opposition avec l'esprit du Code: ce n'est pas simplement un élargissement, c'est une conception différente. Elle a conduit à donner à la femme beaucoup plus d'indépendance, et cette indépendance devait évidemment se manifester d'abord pour les biens sur lesquels la femme avait

Source : BIU Cujas

des droits plus naturels, les produits mêmes de son travail.

Caractère général et d' ordre public de cette loi

L'importance de cette loi tient d'abord à ce qu'elle s'applique sous tous les régimes. L'art. Ier commence en effet par cette disposition : "Sous tous les régimes, etc...." D'autre part, elle est d'ordre public, "Sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a sur les produits de son travail, etc...." Aucune modification ne peut donc être apportée à cette loi par une disposition quelconque des conventions matrimoniales. Mais pour que cette loi s'applique, il est indispensable que la femme ait un travail séparé.

Conditions d' application : exercice par la femme d'une activité distincte de celle de son mari

En effet, l'art. Ier, § 5 précise que "les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables au gain résultant du travail commun des deux époux". La femme qui aide son mari dans la gestion du commerce appartenant à celui-ci n'a pas un travail indépendant et ne bénéficie pas de la loi de I907. Peu importe d'ailleurs le genre de travail séparé auquel elle se livre : qu'elle soit ouvrière, employée, commerçante, peu importe où la femme exerce son travail, que ce soit à domicile ou au dehors; peu importe même que la femme travaille dans la même maison que son mari : en effet, dans ce cas, il y a deux contrats de travail indépendants simplement passés avec le même patron.

D'autre part, non seulement il faut une profession distincte de la femme, mais il faut qu'elle ait été exercée pendant mariage. La femme ne pourrait pas prétendre bénéficier de la loi du I3 Juillet I907 si avant de se marier, elle avait par son travail réalisé des économies qu'elle a naturellement gérées jusque là; elle ne pourrait pas prétendre continuer à les gérer pendant mariage. Elle ne peut gérer d'une façon spéciale que les gains réalisés pendant mariage.

Il s'agit maintenant de déterminer la condition juridique de ces gains de la femme.

Condition juridique des biens réservés

Caractère de biens communs des biens réservés, mais soustraits aux pouvoirs du mari

La loi de I907, dont la rédaction n'est pas malheureusement tout à fait satisfaisante, laisse entendre que ces biens restent communs. C'est pourquoi je disais que la conception de la loi de I907 est en opposition avec le régime du code; nous sommes en face de biens communs, mais gérés non pas par le mari mais par la femme et d'une façon indépendante, ce qui fait dire que ces biens conservent le caractère de biens communs, c'est que l'art. 5 § I déclare : "s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés en-

Source : BIU Cujas

treront dans le partage du fonds commun". Ce sont donc des biens communs, mais qui au lieu d'être gérés par le mari, le sont par la femme. Dès lors cette société spéciale que l'on appelle la communauté revêt à raison de la loi de 1907 un caractère nouveau : jusque là il n'y avait qu'un seul gérant, le mari, désormais c'est une société qui peut avoir deux gérants, mais dont les pouvoirs ne s'exercent pas sur la totalité des biens, le mari les exerce en principe sur tous les biens, mais la femme et elle seule a des pouvoirs de gestion par rapport aux biens réservés, c'est-à-dire ceux résultant de son travail.

Obligation pour la femme d'employer avant tout les biens réservés aux besoins du ménage

En ce qui concerne la condition de ces biens réservés, la solution du texte n'est pas très nette. Cependant on peut dire que ces biens ont comme premier caractère d'être affectés aux dépenses du ménage. En effet l'art. 2 parle de l'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage. Le but, par conséquent, a été de donner une certaine liberté à la femme, mais en lui imposant cependant l'obligation d'employer dans la mesure nécessaire les gains de son travail aux dépenses de la famille.

Limitation de la capacité de la femme à la gestion de ses biens réservés; maintien de l'incapacité concernant l'exercice d'une profession

La loi de 1907 n'a donné à la femme une situation indépendante qu'en ce qui concerne le droit de toucher les gains de son travail et de les utiliser. Mais il convient de remarquer qu'à défaut de disposition légale dérogeant au droit antérieur, la femme est toujours dans la même situation lorsqu'il s'agit pour elle de commencer à exercer un travail séparé. Après 1907, comme avant, si la femme veut engager ses services elle a besoin de l'autorisation du mari, et de même si elle veut ouvrir une maison de commerce, elle doit avoir le consentement au moins tacite du mari. Les pouvoirs de la femme n'apparaissent qu'une fois le contrat de travail passé, qu'une fois que la femme a commencé à avoir un travail indépendant. A partir de ce moment, elle va bénéficier des pouvoirs indiqués dans le § I de l'art. 1er : "sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause portée au contrat de mariage, la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens".

Droit pour la femme de toucher seule ses gains et salaires et de plaider en ce qui la concerne

En conséquence, la femme peut seule toucher les produits de son travail; elle pourra librement faire compte avec un tiers qui lui doit de l'argent à raison de son travail pour déterminer exactement ce qui lui est dû. Si, par exemple, le travail est aux pièces, qu'il y ait à déterminer exactement la somme due à la femme, celle-ci n'a pas besoin de faire intervenir le

Source : BIU Cujas

mari pour arrêter le compte.

D'autre part, la femme peut également toucher seule l'argent qui lui revient de son travail. Une femme médecin ou avocate a seule qualité pour recevoir ses honoraires comme une femme ouvrière ou employée donnera seule valablement quittance à son patron. Non seulement le mari est exclu de cette gestion, mais même il n'aurait aucun droit, sauf les réserves que nous indiquerons, de s'adresser au patron de la femme pour demander que les appointements de celle-ci lui soient versés. Non seulement la femme peut ainsi amiablement obtenir le paiement de ce qui lui est dû à raison de son travail, mais si ce paiement donne lieu à une action en justice, la femme, en vertu d'une règle toute nouvelle dans notre Code, pourra seule intenter l'action. L'art. 6 déclare en effet que "la femme pourra ester en justice sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi". Il y a là une innovation importante parce que dans la législation ancienne, même la femme commerçante avait besoin de l'autorisation de son mari pour agir en justice. Aujourd'hui, dès qu'il s'agit de biens réservés, la femme peut seule figurer dans le procès.

Contribution de la femme aux besoins du ménage

Lorsqu'elle a ainsi entre les mains les gains de son travail, la femme a comme première obligation d'affecter ces sommes, dans la mesure nécessaire, aux dépenses du ménage. Ceci résulte de l'art. 2. Ceci résulte aussi de l'art. 7 : "faute par l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux, etc...." Par conséquent, la loi, tout au moins par allusion, implique que la femme doit d'abord affecter ce qu'elle gagne aux dépenses du ménage, c'est-à-dire ses dépenses à elle, celles du mari et des enfants. La mesure de cette obligation est bien entendu une question de fait que les juges trancheront. Si par exemple les époux vivent en fait séparés et que la femme ait un travail séparé, les tribunaux indiqueront, si c'est le mari qui a la garde des enfants, dans quelle mesure la femme est obligée de subvenir pour les dépenses concernant les enfants. Si la femme manquait à cette première obligation, certaines sanctions pourraient du reste être prises contre elle. Si les gains de la femme sont assez importants, pour qu'après avoir subvenu dans la mesure nécessaire aux dépenses du ménage, elle puisse réaliser des économies, on voit apparaître, encore plus nettement les pouvoirs de la femme.

Durée des pouvoirs de la

Ces pouvoirs vont appartenir en principe à la femme pendant tout le mariage, sauf une réserve appor-

Source : BIU Cujas

femme

tée par la jurisprudence au cas où une procédure de divorce ou de séparation de corps serait en cours entre les époux. Le mari pendant cette procédure pourrait faire prendre certaines mesures exceptionnelles, par exemple (Paris 8 Juin 1923) faire mettre sous séquestre les biens dont la gestion appartient à la femme. Mais normalement pendant tout le mariage, la femme gère non seulement les économies qu'elle a pu retirer de son travail, mais aussi et avec les mêmes pouvoirs étendus, les biens substitués à ces économies.

Application aux biens réservés de la théorie de la subrogation réelle

Nous allons donc avoir ici une nouvelle application de la subrogation réelle . Quand la femme, par exemple, avec ses économies a acheté un premier bien, qu'il est échangé contre un bien nouveau, celui-ci va avoir la même nature que le précédent, et constitue un bien réservé laissé à la libre administration de la femme. Mais, pour que cette subrogation réelle se produise, il semble qu'il faut les conditions ordinaires de la subrogation réelle, c'est-à-dire que l'acte d'acquisition soit de nature à avertir les tiers de la situation du bien nouveau . Toutes les fois qu'il y a un échange ou une opération analogue à l'échange, que les tiers sont suffisamment avertis de l'origine du bien, il n'y a pas besoin de déclaration spéciale. Mais on peut se trouver en face d'une situation d'un caractère plus compliqué, faisant moins nettement connaître l'origine du bien ; par exemple si la femme ayant vendu un bien réservé, a gardé l'argent un certain temps, et n'a acheté que plus tard un nouveau bien; il faudra alors, exactement comme dans la théorie du remploi que la femme indique dans l'acte d'acquisition que les deniers qu'elle emploie à telle acquisition proviennent de la vente antérieure d'un bien qui était un bien réservé.

Droits de la femme sur les biens qu'elle a pu créer par son travail, notamment en cas d'exploitation d'un fonds de commerce

Non seulement la femme a des droits sur les économies qu'elle a réalisées et sur les biens qui leur sont substitués, mais elle aura les mêmes pouvoirs sur les biens que son travail aura pu créer. Je fais allusion ici à un cas assez fréquent en pratique, celui où la femme a créé un fonds de commerce, lequel au bout d'un certain temps représente une certaine valeur; il constitue un bien réservé. Il peut donc y avoir certaines complications à propos des fonds de commerce qui sont exploités par la femme et dont elle retire des bénéfices. Si le fonds de commerce a été créé par la femme, c'est un bien réservé et elle pourra le gérer librement et le vendre. La situation serait différente si l'on était en face d'un fonds de commerce appartenant au mari ou à la communauté. Le fonds de commerce peut appartenir au mari exclusivement; par exemple

Source : BIU Cujas

les époux étant mariés sous le régime de communauté d'acquêts, le mari avait, avant le mariage un fonds de commerce; pour une raison quelconque, il préfère avoir d'autres occupations, il est convenu que désormais c'est la femme qui gérera le fonds; celui-ci garde sa qualité de propre, la femme en aura seulement les produits. La situation serait la même dans le cas où le fonds de commerce aurait été acquis par les époux pendant mariage et dépendrait de la communauté; la femme aurait simplement les produits du fonds. Certains auteurs ont même prétendu que dans ce cas la femme ne pourrait pas réclamer la totalité des produits du fonds parce que ce qu'elle tire du fonds de commerce provient en partie de son travail, mais en partie d'un fonds qui ne lui appartient pas, de sorte que, d'après ces auteurs, il y aurait lieu de faire une ventilation. Mais il semble que du moment que le mari a accepté que la femme gère ce fonds à lui propre, ou qui appartient à la communauté, tous les produits qui sont dûs principalement au travail de la femme constituent des biens réservés.

Preuve de la consistance des biens réservés. Possibilité pour la femme de la faire à l'encontre du mari et des tiers par tous moyens sauf par commune renommée

Voilà donc divers biens qui sont des biens réservés, mais il lui faudra naturellement faire la preuve qu'ils ont réellement cette qualité. Par quels procédés fera-t-elle cette preuve ? Le point est indiqué dans l'art. 4 : "en cas de contestation, la femme pourra tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers établir par toute preuve de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés". L'idée essentielle est donc que la femme pourra par tout moyen prouver que tel bien est un bien réservé, c'est-à-dire même par témoins au-dessus de 500 frs. La loi exclut la preuve par commune renommée; c'était inutile, car nous savons que cette preuve, tout à fait exceptionnelle, a un caractère pénal. La preuve par écrit ou par témoin, ou encore par d'autres moyens, tels que l'aveu et le serment, peut être utilisée vis-à-vis du mari, par exemple si à la dissolution de la communauté la femme renonçante veut reprendre un bien qu'elle prétend être pour elle un bien réservé. Mais la femme peut avoir à faire la même preuve vis-à-vis des tiers, par exemple pour soustraire à la saisie des créanciers du mari un bien qu'ils prétendent commun, alors qu'elle soutient que c'est un bien réservé. Dans ce cas, la femme pourra en vertu de l'art. 4, établir même par témoin que l'on est en présence d'un bien réservé. Le tribunal de Toulouse (I9 Décembre I9I2) a eu à trancher l'hypothèse suivante : deux époux vivaient en fait séparés; la femme exerçait un travail indépendant et

Source : BIU Cujas
« Les Cours de Droit »
3 Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite

s'était fait ouvrir un livret de Caisse d'Epargne; des créanciers du mari prétendaient faire une saisie sur ce livret; la femme ayant établi que les dépôts qu'elle avait faits remontaient à une époque où elle était déjà en fait séparée du mari, et où elle avait un travail indépendant, le tribunal a déclaré que le livret de Caisse d'épargne faisait preuve suffisante, que les sommes en question devaient être gérées exclusivement par la femme et ne pouvaient pas être saisies par les créanciers du mari.

Preuve par la femme de la qualité du bien réservé quand elle veut traiter avec un tiers; simplification de la preuve; preuve du seul fait que la femme exerce une profession séparée par acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans l'acte

La question de la preuve qu'il s'agit bien de biens réservés peut se présenter sous un autre aspect, au cas où il s'agit pour la femme non plus de revendiquer certains biens, mais de passer un contrat avec un tiers. Ce tiers tout naturellement tenant compte de la théorie générale du code civil peut demander que la femme se fasse autoriser par le mari. La femme peut répliquer que cette autorisation maritale est inutile parce qu'il s'agit dans l'espèce d'un contrat concernant les biens réservés. La loi a prévu cette question dans le § 5 de l'art. Ier : "la validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la convention qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari. La responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée". Le texte suppose le cas suivant : la femme veut passer un contrat avec un tiers. D'après les principes, pour justifier qu'elle peut traiter sans autorisation du mari, elle devrait d'abord établir, ce qui sera assez simple, qu'elle exerce un travail indépendant; mais, en outre, que le bien à propos duquel elle veut contracter, est réservé. Cette preuve aurait été beaucoup plus difficile que la précédente. Par exemple la femme veut acheter un immeuble, elle déclare que les fonds qu'elle va employer sont des fonds provenant d'économies sur son travail. La preuve du fait qu'elle exerce un travail indépendant n'entraîne pas nécessairement la preuve que les fonds qu'elle a à sa disposition proviennent des économies faites sur son travail. La loi tenant compte de cette difficulté déclare qu'en réalité il suffira à la femme de prouver qu'elle a un travail indépendant; elle n'a pas à prouver que le bien sur lequel elle va traiter provient d'économies sur le travail. La preuve que la femme a un travail indépendant peut se faire de deux façons : d'abord par un acte de notoriété, c'est-à-dire par un acte d'un usage assez fréquent, le plus souvent passé par un no-

Source : BIU Cujas

taire, en présence de témoins que lui indique l'intéressé et qui viennent affirmer devant le notaire qui le constate qu'il est de notoriété publique que tel fait existe, dans l'espèce, que la femme a un travail indépendant. La loi prévoit aussi tout autre moyen par exemple un certificat d'un patron, constatant que la femme est engagée chez lui à titre d'ouvrière ou d'employée; ou d'une façon plus simple, un extrait de l'inscription de la femme commerçante au registre du commerce; ou des feuilles de contribution établissant que la femme est taxée à raison du travail séparé, par exemple paie une patente ou l'impôt sur les salaires. Seulement, dans ces différents cas, la loi indique qu'il faudra constater dans l'acte que la femme exerce une profession distincte et que l'exercice de cette profession a été établi par telle pièce déterminée.

Validité relative de l'acte; possibilité pour le mari de prouver qu'il ne s'agit pas d'un bien réservé

Une fois qu'il en est ainsi, l'acte passé entre le tiers et la femme sera valable, mais cette validité existera seulement dans les rapports entre la femme et le tiers. Par conséquent, le mari pourrait plus tard, dans un procès qu'il soutiendrait contre la femme, établir que l'acte est nul parce que celle-ci tout en ayant une profession indépendante avait employé à cet acte des deniers appartenant au mari.

Actes permis à la femme sur ses biens réservés -

Pouvoirs de libre administration de la femme (comme une femme séparée de biens)

Reprenons tout d'abord la formule donnée par le § I de l'art. Ier. Le texte commence par indiquer que la femme sur ses biens réservés a "les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens". La femme pour ses biens réservés a donc ce que l'on appelle la libre administration de ses biens; la loi emploie en effet pour qualifier la capacité de la femme séparée de biens, cette expression caractéristique : "la femme séparée de biens a des pouvoirs de libre administration". Ceci implique qu'il faut déjà entendre de façon large la notion d'actes d'administration.

Droit pour la femme de faire sur ses biens réservés des actes d'acquisition ou d'aliénation à titre onéreux et d'ester en justice sans auto-

Mais il faut aller plus loin : la femme, en effet, peut non seulement faire sur ses biens réservés des actes d'administration, mais encore des actes de disposition. C'est ce qui résulte des deux paragraphes suivants de l'art. 1er : "elle (la femme) peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières et immobilières. Elle peut sans l'autorisation de son mari aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis". Par conséquent, la femme a de très grands pouvoirs par rapport aux biens réservés. Lorsqu'elle a réalisé des économies, elle peut valablement non seulement

Source : BIU Cujas

risation du mari (différence avec la femme séparée)

les déposer dans une banque, mais les employer en acquisitions, elle peut se présenter chez un agent de change ou banquier, demander qu'on lui achète telle valeur mobilière, elle peut de même acheter des immeubles et plus tard, lorsqu'elle jugera qu'il convient de faire d'autres placements, elle pourra de la même façon vendre ces mêmes immeubles, ou ces valeurs mobilières et en racheter d'autres.

Etant donné que la femme a le droit d'acheter et d'aliéner, elle peut, à plus forte raison, si elle a acquis un immeuble, faire des actes de location, passer des baux. Etant donné qu'elle a tous les pouvoirs d'un propriétaire, notamment celui d'aliéner, elle pourra passer des baux pour une durée quelconque, elle n'est pas comme le mari qui ne peut à lui seul, passer pour les propres de la femme que des baux pour neuf ans au maximum s'il veut qu'ils soient pleinement opposables à la femme; celle-ci peut passer des baux pour une durée quelconque. Elle peut, de même, comme tous ceux qui ont la capacité d'aliéner, hypothéquer les immeubles qu'elle a achetés; elle pourrait donner en gage les valeurs mobilières acquises par elle; elle pourrait également transiger ou compromettre à propos de ces mêmes biens puisque quiconque a la capacité d'aliéner un bien a celle de transiger et de compromettre.

On arrive donc à cette conclusion qu'il ne faut pas se fier à la formule du premier alinéa qui parle simplement des pouvoirs d'une femme séparée de biens, ceux de la femme sur ses biens réservés sont infiniment plus larges que ceux de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens. Et il ne faut pas oublier que la femme peut librement ester en justice, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse dans tuus les procès sur les biens réservés.

Limitation au pouvoir de disposition de la femme en ce qui concerne les donations

Si la femme a ainsi des pouvoirs très étendus, il y a quelques limitations concernant les actes à titre gratuit. L'art. Ier, ala 3 emploie cette formule : "elle (la femme), peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux". A contrario, elle reste sous l'empire du droit commun lorsqu'il s'agit des actes à titre gratuit. Elle ne peut faire aucune donation avec ses biens réservés, quel que soit le but de ces donations; elle ne pourrait même pas faire seule une donation pour établir les enfants communs, ou des enfants d'un précédent mariage. Cette idée que la femme ne peut pas faire des actes à titre gratuit est encore fortifiée par ce nouveau paragraphe ajouté par la loi du I9 Mars I9I9 dant cet art. I "La femme qui n'a pas d'enfants ni de descendants et qui est âgée

Source : BIU Cujas

de plus de quarante-cinq ans pourra, sans l'autorisation de son mari, disposer des biens par elle acquis en faveur d'oeuvres d'assistance publiques ou privées et d'oeuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection des enfants et des orphelins." Ceci implique bien que le législateur a considéré que les actes à titre gratuit étaient interdits à la femme; elle ne peut pas faire de donation, sauf dans ce cas spécial. Pour toute autre donation, le droit commun s'applique, la femme a besoin de l'autorisation du mari.

Silence de la loi quant aux legs. Distinction suivant que la femme accepte ou répudie la communauté

La loi a parlé des donations, mais elle n'a pas dit dans quelles conditions la femme pourrait faire des legs portant sur les biens réservés. Il convient donc d'appliquer les principes généraux et ceci amène à faire des distinctions. Les biens réservés restent des biens communs, bien que placés sous une gestion très libre de la femme. Dès lors, il faudra, sauf le cas de renonciation de la femme à la communauté, déclarer que ces biens restent dans la masse commune et seront, après le décès de la femme partagés comme les autres biens de communauté entre les héritiers et le mari. Si le bien légué tombe dans le lot de la femme, elle n'a fait que disposer d'un bien dont elle est censée avoir été toujours propriétaire, le legs produira ses effets. Si au contraire le bien légué tombe dans le lot du mari, la femme a fait un legs de la chose d'autrui, et il est sans valeur.

Dans l'hypothèse où la femme renonce à la communauté, nous verrons en étudiant la liquidation de la communauté que par faveur exceptionnelle, elle a l'avantage de garder la propriété exclusive des biens réservés dans son lot. Ces biens étant devenus ainsi sa propriété exclusive, le legs qu'elle en a fait est valable.

Il s'agit maintenant de savoir quelles sanctions sont prévues par la loi d'abord dans le cas où la femme n'utiliserait pas les droits exceptionnels qu'elle a sur ses biens réservés dans l'intérêt du ménage et ensuite dans le cas où elle abuserait des pouvoirs à elle donnés.

Droit de saisie-arrêt du mari sur le salaire de sa femme si elle ne contribue pas aux besoins du ménage

Il pourra arriver que la femme n'utilise pas une partie des revenus de son travail dans l'intérêt du ménage. Ici intervient la disposition de l'art. 7 : "Faute par l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir arrêter des salaires et de toucher des salaires ou produits du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins".

Source : BIU Cujas

La loi suppose par rapport à la femme l'hypothèse suivante : celle-ci retirant de son travail certains gains préfère ne pas les employer aux dépenses du ménage. Le mari peut l'y contraindre par une procédure simple : il convoque la femme devant le juge de paix et il obtiendra l'autorisation de faire une saisie-arrêt. La loi, pour que la procédure soit aussi peu coûteuse que possible a déclaré que la femme recevrait un simple avertissement du greffier par lettre missive recommandée. Le juge de paix autorise la saisie arrêt et le mari dans ce cas exceptionnel pourra se faire payer directement par le patron de la femme au moins une partie de ce qu'elle gagne. Il convient d'ailleurs de remarquer que l'art. 7 ne concerne pas simplement la femme : les deux époux sont sur le pied d'égalité, de sorte qu'il résulte de ce texte également un accroissement de droits au profit de la femme; en effet si c'est le mari qui n'emploie aucune partie de ses gains aux dépenses du ménage, elle pourra saisir le juge de paix dans les mêmes conditions et obtenir l'autorisation de faire une saisie arrêt, entre les mains du patron du mari qui devra alors payer au moins une partie du salaire à la femme pour lui permettre de subvenir aux dépenses de la famille.

Révocation judiciaire à la demande du mari des pouvoirs de la femme, en cas de mauvaise gestion ou d'abus de ces pouvoirs

D'autre part, la loi s'est préoccupée de l'hypothèse où la femme aurait une mauvaise gestion, si par exemple elle dilapide les économies qu'elle a réalisées, au lieu de les gérer d'une façon profitable à la communauté, ou si elle fait des placements maladroits. Alors va intervenir la disposition de l'art. 2 : "en cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudences ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout soit en partie par le tribunal civil du domicile des époux statuant en chambre du conseil, en présence de la femme ou elle dûment appelée le ministère public entendu".

Publicité en marge de l'acte de mariage et sur un registre au Greffe du tribunal civil du lieu de naissance

Nous sommes ici en face d'une disposition qui ne concerne que la femme. Si elle fait des actes imprudents, le mari peut la faire appeler devant le tribunal civil. Ici il s'agit d'une mesure pour laquelle la procédure va être plus compliquée, ce sera normalement la procédure ordinaire devant les tribunaux civils, seulement, la femme devait être appelée par le Tribunal en Chambre du Conseil pour donner ses explications. Il se peut en effet qu'il n'y ait aucune faute de gestion à lui reprocher, il y a intérêt à ce qu'elle puisse se justifier. Le tribunal va alors rendre une décision, et un nouveau paragraphe a été a-

Source : BIU Cujas

joute à ce texte par la loi du 8 Juin 1923, qui soumet à une certaine publicité cette décision qui peut intéresser les tiers. Cette publicité consiste en deux choses : d'abord le jugement doit être transcrit par extrait dans le mois de la prononciation en marge de l'acte de mariage des époux, par conséquent les tiers en consultant l'acte de mariage sauront que la femme n'a plus les pouvoirs qui lui appartenaient normalement en vertu de la loi de 1907.

D'autre part, une autre mesure de publicité a été organisée dans les mêmes formes que celle de l'art 501 C.C. pour l'interdiction. Un extrait du jugement prononçant révocation des pouvoirs de la femme sera transcrit sur un registre tenu au greffe du tribunal de l'arrondissement où est née la femme. Les tiers, quand ils connaissent le lieu de naissance de la femme pourront facilement se renseigner près du greffier pour savoir si elle a été ou non privée des pouvoirs résultant de la loi de 1907.

Effet de la révocation ; son caractère définitif

La loi qui a ainsi déterminé dans quelles conditions se ferait cette révocation des pouvoirs de la femme n'a pas précisé les conséquences de ce jugement. On a simplement dit que les pouvoirs pourraient être ôtés à la femme en totalité ou en partie, mais il semble que le résultat naturel d'un pareil jugement sera de replacer la femme dans l'état où elle se trouvait avant 1907. Il ne faut pas oublier que les biens que l'on appelle biens réservés sont communs, la gestion de la femme ayant en fait donné de mauvais résultats, on va revenir aux règles ordinaires, c'est-à-dire que le mari reprendra purement et simplement la gestion de ces biens communs avec les pouvoirs ordinaires qu'il possède.

La loi n'ayant prévu aucune révocation de cette décision, aussi une fois que le jugement a été rendu, ce sera désormais pour la femme jusqu'à la fin du mariage une situation définitive, et qu'elle ne pourra demander au juge de rétablir dans les pouvoirs exceptionnels qu'elle tient de la loi de 1907.

Passif des biens réservés

A ces biens réservés se rattache naturellement une autre question, celle de leur passif. Quels sont les créanciers qui peuvent se faire payer sur les biens réservés ? A ce sujet, il convient de faire une distinction entre les créanciers du mari et ceux de la femme.

En ce qui concerne les créanciers du mari, l'art. 3 de la loi de 1907, ala 2, dit que "les biens réservés

Source : BIU Cujas

Droits sur les biens réservés des créanciers qui ont traité avec le mari pour les besoins du ménage

pourront être également saisis par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que d'après le régime adopté ils auraient été antérieurement à la présente loi entre les mains du mari". Ainsi sous le régime de la communauté, tout créancier qui a contracté avec le mari dans l'intérêt du ménage pourra non seulement saisir les propres du mari et en même temps les biens communs, mais aussi les biens réservés, biens qui se trouvent sous la gestion de la femme.

Cette expression : "contrat passé dans l'intérêt du ménage" vise tous les cas dans lesquels le mari aura fait directement ou indirectement certaines dépenses utiles à la famille. Par exemple, le mari a pris à bail une maison dans laquelle habite celle-ci; il a fait des achats chez les fournisseurs, soit directement, soit par l'intermédiaire de la femme agissant en vertu du mandat tacite. Mais les interprètes sont d'accord pour entendre largement cette expression "contrat passé dans l'intérêt du ménage" et déclarent que si le mari était obligé de faire des dépenses pour son propre travail, du moment que ces dépenses devaient finalement profiter au ménage, elles pouvaient donner lieu à une action des créanciers sur les biens réservés. On a cité l'exemple suivant : le mari pour pouvoir travailler, dans l'intérêt de la famille achète un outillage; les vendeurs de celui-ci pourront saisir les biens réservés, parce que l'acquisition du mari est dans l'intérêt du ménage.

Cette disposition est très importante parce que nous y voyons une conception des pouvoirs du mari tout à fait nouvelle, en opposition avec la vieille formule que le mari est le seigneur de la communauté. Dans le système nouveau de cet art. 3, nous voyons que le mari contracte valablement avec les tiers de manière à obliger les biens réservés seulement dans le cas où il agit dans l'intérêt du ménage, autrement dit les dépenses raisonnables du mari qui profitent à la société conjugale donnent lieu à une action contre les biens réservés, mais les autres obligations nées du chef du mari n'obligent pas les biens réservés. Notamment, si le mari ayant commis un délit ou un quasi-délit se trouve de ce chef responsable envers un tiers, celui-ci ne pourra pas saisir les biens réservés parce qu'il ne s'agit pas d'une obligation contractée dans l'intérêt du ménage. Il en sera de même si le mari était endetté antérieurement au mariage.

Droits des créanciers de la femme

La loi donne dans l'art. 3, § Ier, cette solution

Source : BIU Cujas

Créanciers de la femme pouvant saisir les biens réservés

"les biens réservés à l'administration de la femme, pourront être saisis par ses créanciers". Cela vise I° les créanciers de la femme antérieurs au mariage; ils pourront saisir les économies sur les produits de son travail pendant le mariage; 2° les personnes devenues régulièrement créancières de la femme pendant mariage, à savoir celles qui ont traité avec la femme autorisée du mari; elles auront alors le maximum de garantie puisque, outre les propres du mari, les biens de communauté et les propres de la femme, elles auront encore comme gage les biens réservés.

Le même article 3 contient un § 4 très obscur, "le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur ses biens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'art. Ier, mais sans autorisation maritale". Cette disposition est de nature négative : elle déclare que les créanciers ne pourront pas saisir, mais on ne précise pas les solutions positives. Pour expliquer ce texte, il faut semble-t-il, faire la distinction suivante :

Dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage

d'un côté, la femme peut, sans l'autorisation de son mari contracter des dettes dans l'intérêt du ménage. C'est bien ce que suppose le texte puisqu'il parle d'un cas où au contraire la femme n'a pas contracté dans l'intérêt du ménage; mais si elle a contracté dans l'intérêt du ménage, il faut appliquer le droit commun que ce § 4 sous-entend. : la femme agit comme mandataire tacite du mari. Par conséquent les créanciers auront action sur les biens du mari et sur ceux de la communauté.

Dettes contractées par la femme dans un autre but que l'intérêt du ménage

Le second cas est celui que vise le texte d'une façon plus positive : la femme a contracté des dettes, mais elles ne l'ont pas été dans l'intérêt du ménage. Elles peuvent être nées à propos de la gestion des biens réservés, par exemple des contrats qu'elle a passés à cet effet. Il semble également que ce peuvent être les dettes contractées avec l'autorisation de justice. Dans ces cas, la solution de notre texte va s'appliquer; le mari ne sera pas responsable, au moins sur les biens de la communauté, quand il s'agira d'une dette contractée avec l'autorisation de justice. Seulement, comme on est en face de dettes nées régulièrement, ce qui va viser le cas d'autorisation de justice, les biens réservés tout au moins sont engagés, ce qui laissera une certaine garantie à ces créanciers.

Source : BIU Cujas

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTE

La dissolution et la liquidation de la communauté ont été traitées assez longuement par le code dans les articles 1441 et ss. Ils font l'objet de plusieurs sections. La section 3 est intitulée "De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites". Les deux sections suivantes traitent, l'une de l'"acceptation et de la renonciation et enfin, la dernière "du partage".

Nous allons voir: I- comment se dissout la communauté. Ensuite, II- quelles sont les mesures prises, au moment de la dissolution, pour protéger la femme contre l'omnipotence presque complète du mari; III- la liquidation et le partage de la communauté.

- I -

CAUSES DE DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTE

"La communauté (art. 1441) se dissout : 1° par la mort naturelle, 2° par la mort civile, 3° par le divorce, 4° par la séparation de corps, 5° par la séparation de biens". Il faut, bien entendu, laisser de côté la mort civile qui a disparu depuis longtemps.

Mort naturelle d'un des époux

Suppression par le C.C. de la communauté continuée faute d'inventaire

La mort naturelle de l'un des époux emporte dissolution de la communauté. La loi à ce sujet donne une formule dans l'article suivant qui étonne un peu; elle dit en effet que le défaut d'inventaire après la mort naturelle (ou civile) de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté. Cette disposition a une explication historique : dans notre ancien droit, faute d'inventaire après décès, la communauté continuait; ceci donnait lieu à des difficultés considérables parce que si le survivant se remariait, il y avait mélange de l'ancienne communauté et de la nouvelle. Ce texte du Code a eu pour but de faire disparaître cette continuation de communauté pour défaut d'inventaire, mais il est certain qu'à l'heure actuelle cette disposition apparaît

Source : BIU Cujas

inutile.

Substitution à la communauté d'une indivision ordinaire

La communauté cesse donc immédiatement au moment du décès de l'un des époux, et à partir de ce moment, au lieu d'avoir cette indivision spéciale dont nous avons parlé et qui constitue la communauté, on sera en face d'une indivision ordinaire. D'où cette conséquence (Agen, 16 Décembre 1929) que si la saisie de biens communs avait été commencée par des créanciers pendant la durée de la communauté, c'est-à-dire du vivant de l'un des époux, et cela régulièrement contre le mari seul en tant que chef de la communauté, elle devait reprendre à l'encontre de l'époux survivant et des héritiers de l'autre. Par suite, en effet, de la disparition du chef de communauté, il y a simplement une indivision ordinaire entre le survivant et les héritiers de l'autre époux. Cette solution de la Cour d'Agen nous montre que désormais le mari n'est plus qu'un copropriétaire ordinaire. Pour tous les actes qu'il voudrait faire par rapport aux biens autrefois communs, le mari survivant devra comme un copropriétaire quelconque s'entendre avec les autres, c'est-à-dire les héritiers du prédécédé.

Cette indivision n'a d'ailleurs qu'un caractère temporaire. Il convient donc de lui appliquer la règle générale de l'art. 815 en vertu de laquelle un des copropriétaires peut à tout moment exiger le partage.

Maintien provisoire de l'indivision en vertu des lois sur le bien de famille et les habitations à bon marché

Cependant, il convient de signaler certaines solutions exceptionnelles dans des lois spéciales qui d'ailleurs, en fait, sont d'une application assez rare. Le législateur, pour des raisons d'ordre social a cherché dans ces dernières années, sans d'ailleurs y parvenir complètement, à favoriser l'établissement d'un bien de famille insaisissable; il a cherché en même temps à favoriser le développement de la propriété, des habitations à bon marché, Les lois qui concernent ces deux matières, la loi du 12 Juillet 1909 sur le bien de famille incessible (art. 18 ala 2) et la loi du 5 Décembre 1922, sur les habitations à bon marché (art. 61) ont prévu que lorsqu'un de ces biens de famille insaisissables ou habitations à bon marché se trouveraient en indivision par suite du décès de l'un des époux, s'il y avait des enfants mineurs, il pourrait y avoir prolongation de l'indivision jusqu'à ce que tous les héritiers soient devenus majeurs.

Le divorce

La seconde cause de dissolution de la communauté prévue dans l'art. 1441 c'est le divorce. Ses ef-

Source : BIU Cujas

I°) Point de départ de la dissolution de la communauté entre les époux.

fets en ce qui concerne la dissolution de la communauté, sont précisées dans l'art. 252 C.C. dernier alinéa, rédigé par la loi du 26 Juin 1919. En ce qui concerne les effets du divorce, la date de la dissolution n'est pas la même suivant que l'on considère les rapports entre époux ou ceux des époux avec les tiers. En ce qui concerne les rapports des époux, la communauté est considérée comme dissoute du jour de la demande, du jour où le tribunal a été saisi par l'assignation en divorce. Il convient en effet de préciser ce point puisque la demande en divorce proprement dite doit être précédée d'une tentative de conciliation : ce ne sont pas les premiers actes de procédure ayant pour but d'amener cette conciliation qui déterminent la date de dissolution de la communauté , c'est seulement l'assignation devant le tribunal. Quand elle a été lancée s'ouvre, au moins dans les rapports entre époux, une période d'incertitude car on ne sait si la demande va triompher ou au contraire sera rejetée. Néanmoins, le mari, à partir de ce moment, fera bien de s'abstenir de tout autre acte que des actes d'administration. En effet si le divorce est prononcé, comme il aura un effet rétroactif, il y aurait des inconvénients si des actes de disposition avaient été faits par lui sur les biens communs.

Mesures de protection pouvant être prises au profit de la femme pendant la procédure

Durant cette période la jurisprudence (Req.2 Mars 1920) a admis que certaines mesures de protection pouvaient être prises en faveur de la femme à l'égard du mari pour l'empêcher de dilapider les biens communs, sans aller cependant jusqu'à enlever au mari, d'une façon générale, tous les pouvoirs qu'il tient de la loi comme chef de la communauté. L'hypothèse était la suivante : un fonds de commerce étant commun aux deux époux, le tribunal avait décidé que la femme pendant la procédure de divorce le gérerait seule, étant donné que la gestion commune ne pouvait plus continuer; la Cour de Cassation a eu bien soin de préciser que cette solution était régulière parce que le tribunal n'avait pas enlevé de façon générale au mari ses pouvoirs d'administration.

Imputation sur la part de la femme des sommes à elle avancées à titre de pension alimentaire ou de provision ad litem

S'il n'y a pas de mesures spéciales ordonnées par justice, le mari, pendant la procédure de divorce reste à la tête de la communauté. Si la femme a besoin pendant cette procédure d'une pension alimentaire ou d'une somme pour soutenir le procès, la Cour de Cassation (Req 6 Juin 1905) a décidé que les sommes payées à ce titre à la femme devaient être considérées comme une avance sur ce qui doit lui revenir à la dissolution de la communauté. Cette avance sera donc concédée d'abord sur les revenus communs échus pendant la pro-

Source : BIU Cujas

cédure, et en cas d'insuffisance sur la part en capital que peut avoir la femme dans la communauté, et au besoin même, sur ses reprises. En effet, nous sommes en face d'une simple avance, il n'y a pas besoin de favoriser la femme d'une façon particulière, à la dissolution de la communauté, elle n'aura que ses droits ordinaires. En tout cas, le principe général, c'est qu'entre époux, au point de vue de la dissolution de la communauté, le divorce remonte au jour de la demande.

Conséquences de l'effet rétroactif de la dissolution de la communauté au jour de la demande

D'où cette conséquence que si des successions sont échues à l'un des époux pendant la procédure de divorce, il conservera la totalité de la succession, alors même qu'étant exclusivement mobilière elle aurait dû tomber dans la communauté.

La loi qui a fait adopter cette solution raisonnable entre les époux, parce qu'il ne faut pas qu'ils souffrent des lenteurs de la justice, a été obligée d'admettre une solution différente dans les rapports avec les tiers. En effet, ceux-ci n'étant pas avertis de la demande en divorce, on ne pouvait faire partir la dissolution de la communauté que d'une date susceptible d'être connue d'eux. La loi a donc décidé que par rapport aux tiers, le divorce ne daterait que de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil. A partir de ce moment, il y a un acte que les tiers peuvent consulter, qui leur permettra de savoir qu'il y a eu divorce; il est naturel qu'à partir de ce moment la communauté soit dissoute par rapport aux tiers.

Seulement, une controverse a été soulevée par quelques auteurs. Evidemment ont-ils dit, on ne pourra pas opposer le divorce aux tiers avant la transcription, seulement il en est différemment lorsque les tiers prétendent se prévaloir du divorce à une date antérieure. Mais cette solution me paraît introduire dans le texte une distinction qui n'y est pas. Il est plus exact de dire, qu'à tout point de vue, le divorce par rapport aux tiers est considéré comme datant seulement du jour où le jugement a été transcrit. Par conséquent, comme par rapport aux tiers le divorce ne date que de la transcription, nous allons arriver à une solution opposée à la précédente quant aux successions ou donations recueillies par l'un des époux pendant la procédure et qui, d'après le régime matrimonial, devraient tomber en communauté. Une succession purement mobilière, par exemple, sous le régime de communauté légale, est advenue à l'un des époux pendant la procédure : les tiers auront le droit de dire que par rapport à eux, c'est une succession

Source : BIU Cujas

commune, et alors si les tiers sont créanciers de la communauté, ils pourront saisir les meubles de cette succession comme n'importe quel bien commun.

Séparation de corps

La loi a réglé moins complètement le cas de séparation de corps. Celle-ci, elle aussi, entraîne dissolution de la communauté bien que le mariage subsiste encore. Il était en effet inutile de laisser subsister la communauté après la séparation de corps, puisque la vie commune aux dépenses de laquelle devait subvenir une masse commune de biens, a pris fin.

Point de départ des effets de la séparation de corps entre les époux et à l'égard des tiers

La détermination du moment exact auquel se dissout la communauté n'a pas été nettement prévue par les textes. Cependant, on admet, d'après le § 2 de l'art. I445, que la séparation de corps entraînera la dissolution de la communauté au jour de la demande dans les rapports entre époux. On se fonde pour cela sur le § 2 de l'art. I445 : "le jugement qui prononce la séparation de biens remonte quant à ses effets au jour de la demande". Sans doute, on pourrait soutenir que ceci ne concerne que la séparation de biens principale, mais il est naturel de donner la même solution pour la séparation de biens accessoire à la séparation de corps. La raison est la même dans tous les cas : il ne faut pas que les époux souffrent des lenteurs de la justice. C'est d'ailleurs la solution acceptée par la Cour de Cassation (Civ. 27 Mai I92I) mais aucun texte ne donne de solution à propos de la date de la dissolution de la communauté dans les rapports à l'égard des tiers.

Dans les rapports avec les tiers certains auteurs admettent que c'est à partir du jugement, ou plutôt le jour où ce jugement est devenu définitif. D'autres auteurs faisant remarquer qu'il existe, bien qu'incomplète, une certaine publicité de la séparation de corps prévue dans l'art. 880 C. Pr. Civ (affichage du jugement de séparation de corps) à partir duquel les tiers sont censés connaître la séparation de corps, c'est de ce moment qu'il y aura dissolution.

La jurisprudence ne s'est pas prononcée de façon nette. Cependant un arrêt de la Cour de Lyon (I6 Juillet I88I) semblerait plutôt favorable à la dissolution de la communauté par rapport aux tiers à partir du jour du jugement.

En tout cas, la tendance générale c'est de ne pas faire rétroagir la séparation de corps vis-à-vis des tiers, au jour de la demande et d'exiger au moins que le jugement ait été prononcé.

Source : BIU Cujas

La séparation de biens principale

Même point de départ des efforts de la séparation de biens principale entre les époux et à l'égard des tiers

L'art. 1441 énumère encore parmi les causes de dissolution de la communauté la séparation de biens à titre principal. L'art. 1445 2ème ala déclare que le jugement de séparation de biens remonte quant à ses effets au jour de la demande. Ici il est possible d'appliquer ce texte d'une façon générale, non seulement dans les rapports entre les époux mais avec les tiers.

La loi, en effet, par une disposition exceptionnelle, ordonne la publicité de la demande en séparation de biens. Les tiers étant ainsi avertis d'une demande en séparation de biens, il n'y a aucun inconvénient par rapport à eux à dire que la dissolution de la communauté à l'égard des tiers remonte au jour de la demande.

Nullité du mariage

Liquidation de la communauté comme une société de fait

L'art. 1441 prévoit presque toutes les causes de dissolution de la communauté. Il y en a cependant une autre qu'il convient de signaler, c'est le cas où il y a annulation du mariage. Si le mariage était déclaré nul, en principe, les choses devraient se passer de la façon suivante : on devrait dire : tout se passe comme s'il n'y avait eu aucune célébration du mariage, à aucun moment il n'y a eu cette indivision spéciale que l'on appelle communauté et qui est régie par des règles particulières. Il y a donc eu entre les époux ce que l'on appelle une société de fait; il y a eu une confusion de biens qui va donner lieu à une liquidation en ce sens que chacun reprendra ce qu'il a apporté, si on peut arriver à le déterminer, et s'il reste certains biens dont on ne peut déterminer l'origine ou acquis en commun pendant cette société de fait, ils formeront une masse qui sera partagée par moitié entre les anciens époux.

La situation serait différente dans le cas où, à raison de la bonne foi de l'un des époux au moins, il y aurait un mariage putatif, de sorte qu'il produit les effets normaux d'un mariage depuis le jour de la célébration jusqu'au jour où est devenu définitif le jugement déclarant que le mariage était nul.

Tempérament en cas de mariage putatif

En cas de mariage putatif, la communauté est considérée comme s'étant formée du jour de la célébration du mariage et elle a fonctionné avec ses règles ordinaires jusqu'au jour où le jugement d'annulation est devenu définitif. De ce jour là, la communauté étant

Source : BIU Cujas

dissoute, on procédera à la liquidation et au partage dans les conditions ordinaires. D'autre part, s'il y a eu un contrat de mariage, par exemple adoptant la communauté réduite aux acquêts, on en suivra les règles et toutes les clauses inscrites dans ce contrat.

La question va devenir un peu plus compliquée dans le cas où un seul des époux aurait été de bonne foi. Pouvant se prévaloir du bénéfice du mariage putatif, il aura le droit de dire qu'il veut que tout se passe comme s'il y avait eu communauté, de la célébration du mariage jusqu'au moment où un jugement d'annulation est devenu définitif.

L'absence.

A côté de ce cas de nullité du mariage qui n'a pas été prévu dans notre article I44I, il en est un autre sur lequel il faut donner quelques indications, c'est l'absence. ; il y a état d'absence lorsque l'un des époux a disparu dans des circonstances telles qu'on ne sait plus si à l'heure actuelle il est vivant ou s'il est décédé.

Mesures d'administration à la requête de l'époux présent ou de tout intéressé

Lorsqu'un des époux est présent et que l'autre a disparu dans des conditions telles qu'on ne sait pas ce qu'il est devenu, celui des conjoints qui est présent peut en vertu de l'art. II2 du Code civil demander immédiatement que l'on prenne certaines mesures d'administration. L'art. II2 dit en effet : "s'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente et qui n'a point de procureur fondé, il sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées. Il est à craindre notamment si c'est le mari qui a disparu que les choses ne risquent d'être à l'abandon, et la femme pourra demander par exemple à être administrateur des biens communs et des propres du mari.

La formule de la loi est extrêmement large, elle permet l'initiative des mesures à toute personne intéressée, par conséquent à un héritier présomptif du mari ou à un créancier.

Mais cette situation toute provisoire ne doit, d'après la loi, durer qu'un certain temps. A cette première période que l'on appelle la présomption d'absence, doit à un moment donné en succéder une autre, à un moment donné il doit y avoir une déclaration d'absence.

La déclaration d'absence et l'envoi en posses-

Elle résulte d'un jugement qui déclare que depuis assez longtemps déjà, on est sans nouvelle de telle personne, qu'on ne sait pas si elle est encore

Source : BIU Cujas

sion provisoire

vivante. Cette déclaration d'absence va permettre déjà en faveur des héritiers de l'époux qui a disparu de prendre certaines mesures, d'ordonner ce que l'on appelle un envoi en possession provisoire.

Cette déclaration, étant donnée sa gravité, ne peut être prise qu'au bout d'un temps assez long, visé dans deux textes : l'art. II5 et l'art. I2I. L'art. II5 déclare que lorsqu'il y a quatre ans au moins que l'on est sans nouvelle de la personne, on peut demander la déclaration d'absence. Mais l'art. I2I, dans un cas particulier, établit un délai plus long. Lorsque l'absent a laissé un mandataire pour gérer ses biens, c'est seulement au bout de dix ans qu'il peut y avoir déclaration d'absence. Si en effet la personne absente a laissé un mandataire, c'est que sans doute elle estimait que son éloignement serait assez prolongé; il ne faut pas alors trop s'étonner d'être longtemps sans avoir de ses nouvelles. Ce n'est qu'au bout de dix ans que la déclaration aura lieu.

Quand il y a déclaration d'absence, l'idée de la loi c'est que déjà on peut attribuer les biens de la personne absente comme si elle était décédée, seulement on ne le fait que d'une façon provisoire, d'où le nom d'envoi en possession provisoire. En conséquence les héritiers de l'absent pourront demander à entrer en possession de la succession.

Liquidation de la communauté en l'état où elle se trouvait au jour où l'absent a cessé de donner de ses nouvelles

Mais une autre question se pose qui nous ramène directement à ce sujet : que va-t-il arriver en ce qui concerne la communauté ? Elle doit en principe être dissoute une fois qu'il y a eu déclaration d'absence. Il y a en effet des présomptions sérieuses pour que l'époux absent soit décédé. Il y aura lieu de procéder au partage de la communauté. Mais on admet que ce partage doit se faire en prenant pour base la date à partir de laquelle l'absent a cessé d'envoyer de ses nouvelles. Par conséquent, la dissolution de la communauté, à la suite de la déclaration d'absence rétroagira de plusieurs années. D'où des conséquences importantes. Si un des époux avait reçu des successions mobilières pendant la présomption d'absence, c'est-à-dire entre la date des dernières nouvelles et le jugement de déclaration d'absence, cette succession qui normalement aurait dû tomber dans la communauté, si elle était mobilière, sera propre à l'époux héritier. En principe on va donc liquider la communauté comme si l'absent était décédé au jour où pour la dernière fois il a envoyé de ses nouvelles.

Droit pour l'époux présent de demander la continuation

Mais cette solution peut comporter une exception indiquée dans l'art. I24 : "l'époux commun en biens qui opte pour la continuation de la communauté pourra

Source : BIU Cujas

de la communauté

empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent". Ce texte est fondé sur l'idée suivante : il est possible que malgré la durée de la présomption d'absence, l'époux présent conserve l'espoir que celui qui a disparu reviendra. On permet donc à l'époux présent de demander la continuation de la communauté, et que les choses malgré la déclaration d'absence restent en l'état. On va donc se trouver en présence d'une communauté qui continue d'exister malgré la déclaration d'absence.

Mesures prises en vue de la continuation de la communauté. Inventaire

En vue de cette continuation, il importe tout d'abord de fixer la situation de la communauté. A cet effet, un inventaire doit être dressé (art. 126 § I) : "ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent en présence du Procureur de la République près le tribunal de première instance ou d'un juge de paix requis par ledit procureur".

Administration de la communauté par l'époux présent. Différences de pouvoirs entre le mari et la femme

Cette formalité préalable n'est pas suffisante, une question importante se présente : comment sera gérée la communauté pendant cette période ? La situation serait assez simple si c'était le mari qui fut présent, puisque en temps ordinaire il a des pouvoirs très étendus; il continuerait à gérer les biens communs avec ses pouvoirs ordinaires, et de même il aurait ses pouvoirs limités d'administration en ce qui concerne les propres de la femme.

Si au contraire c'est la femme qui est présente et le mari déclaré absent, il a fallu modifier la situation et faire sortir la femme de ce rôle effacé qui ordinairement est le sien sous le régime de communauté pour lui donner un rôle plus important. La femme va donc avoir des pouvoirs d'administration. Elle n'aura pas tous les pouvoirs du mari, mais elle pourra faire des actes d'administration; si elle voulait faire des actes plus graves, par exemple des aliénations, elle devrait obtenir autorisation de justice.

Mais cette communauté continuée a évidemment quelque chose d'exceptionnel et à un moment donné elle peut prendre fin.

Evénements mettant fin à la continuation de la communauté; époque à envisager pour la liquidation

Cette communauté continuée prendra fin lorsqu'il surviendra une cause normale de dissolution, soit qu'on apprenne d'une façon certaine que l'époux absent est décédé, soit que l'époux présent décède. On revient ici à l'application normale des principes concernant la dissolution de la communauté. D'autre part, elle prendrait fin s'il y avait divorce. Il est fort possible que l'époux présent invoque à titre d'injure

Source : BIU Cujas

grave la disparition de l'autre qui n'a pas donné de nouvelles depuis un certain temps, disant qu'il a voulu abandonner le domicile conjugal; le divorce va produire ses effets ordinaires. D'autre part, sans qu'aucun évènement spécial ne survienne, l'époux présent peut déclarer qu'il entend renoncer à la continuation de la communauté. Enfin, un évènement met encore fin à cette communauté continuée; c'est l'envoi en possession définitif. Il arrive toujours un moment où l'absent a disparu depuis une date telle qu'il y a lieu de considérer qu'il n'y a plus aucune chance pour qu'il revienne; la loi veut alors qu'on prenne une mesure plus importante, que l'on appelle envoi en possession définitif. Art. 129 : "Si l'absence a duré pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées; tous les ayants-droit pourront demander le partage des biens de l'absent". L'absence dure depuis un temps tel que la loi estime qu'il est inutile de continuer la communauté; on va donc, au point de vue du patrimoine de l'absent, régler les choses comme si l'absent était décédé. Nécessairement la communauté prendra fin et il y aura lieu à partage pour les biens autrefois communs.

A quelle date va-t-on se placer pour procéder à la liquidation ? Bien entendu, dans le cas où la dissolution résulterait du décès, soit de l'époux absent, décès qui serait appris à un moment quelconque, soit de l'époux présent, alors c'est à la date de ce premier décès que se produirait la liquidation. On appliquera les règles du droit commun. Si au contraire l'époux présent est toujours là et qu'on soit toujours sans nouvelles du disparu, dans ce cas encore c'est au jour des dernières nouvelles expédiées par l'absent que l'on se placera pour déterminer les droits de chacun.

Voilà les modes de dissolution de la communauté, les uns prévus expressément par notre art. 1441 et les autres résultant de la théorie des nullités de mariage ou de la théorie de l'absence.

Nullité de toute liquidation anticipée de la communauté, même en cas de séparation de fait

Signalons pour terminer que la communauté ne peut pas se dissoudre autrement, et notamment lorsqu'il y a séparation de fait entre les époux, il ne peut y avoir une liquidation régulière de la communauté. En fait, cependant, cette liquidation peut se produire. Il pourra arriver que des époux décidant amiablement de vivre chacun de leur côté veuillent pour éviter autant que possible des difficultés pécuniaires, pro-

Source : BIU Cujas

céder à un partage de communauté comme s'il y avait divorce. Cette liquidation serait nulle car c'est une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, par conséquent nous serons en face d'une nullité absolue. Ceci pourrait avoir des conséquences graves pour le mari : la femme, lorsqu'il y aurait une dissolution régulière de la communauté, pourrait réclamer l'exercice de ses droits, comme s'il n'y avait eu aucune liquidation amiable. Elle serait simplement tenue de faire état de ce qu'elle a pu conserver dans les biens qui lui ont été remis. Conservant en principe ses droits d'une manière intégrale, elle pourrait à nouveau réclamer sa dot, sauf certaines déductions tenant à l'application de l'action de in rem verso : si la femme a encore conservé les biens qu'elle a reçus au moment de la liquidation, ils devront venir en déduction de ce qu'elle peut réclamer à nouveau, étant donné la nullité de la liquidation anticipée.

Lorsque la communauté se dissout pour une raison quelconque, alors vont apparaître en faveur de la femme certaines mesures de protection.

II - Mesures de protection en faveur de la femme -

Etant donnés les pouvoirs exceptionnels du mari en tant que chef de la communauté, on a depuis des siècles jugé nécessaire d'établir des mesures de protection en faveur de la femme, mesures qui auront l'occasion de jouer principalement au moment de la liquidation.

Nous savons déjà que la femme possède une hypothèque légale sur les biens de son mari. Mais il y a d'autres mesures de protection, d'abord à tout moment la femme peut demander la dissolution de la communauté par la séparation de biens. D'autre part, quelle que soit la raison pour laquelle la communauté soit dissoute, elle peut renoncer à la communauté. Enfin, si elle l'accepte, elle a le bénéfice d'émolument, c'est-à-dire l'avantage de n'être tenue des dettes qu'à concurrence de ce qu'elle recueille. Reprenons ces trois points.

B - La séparation de biens -

Droit pour la femme de demander la séparation de biens

Tout d'abord, un droit exceptionnel, contraire à des principes que nous avons déjà vus, est accordé à la femme : elle peut demander la séparation de biens (C.C. art. 1443 et ss.). C'est une protection donnée à la femme, et à elle seule, à raison des pouvoirs

Source : BIU Cujas

très larges du mari pour le cas où celui-ci userait mal des pouvoirs à lui conférés par la loi.

Les différents cas de séparation de biens

Cette séparation de biens a un caractère exceptionnel. En effet c'est une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Par la séparation de biens, contrairement à ce que veut la loi, il va y avoir successivement, d'abord pendant un certain temps le régime convenu au moment du mariage, c'est-à-dire communauté légale ou autre régime, et ensuite application d'un nouveau régime, celui de la séparation de biens.

La séparation de biens, il convient de le noter, peut se présenter de deux façons différentes : d'abord à titre principal (c'est de celle-ci que nous allons surtout parler), d'autre part, à titre accessoire, comme conséquence de la séparation de corps. La communauté n'a plus de raison d'être une fois que les époux, en vertu de la séparation de corps ont cessé la vie commune. Pour être complet, il convient d'ajouter qu'à côté de ces deux cas de séparation de biens judiciaire, il peut y avoir une séparation de biens conventionnelle. Les époux en effet en faisant un contrat de mariage peuvent déclarer se marier sous le régime de la séparation de biens, et alors dès l'origine et pendant tout le mariage, il y aura séparation de biens entre eux. Au total, par conséquent, nous arrivons à trois cas de séparation de biens : séparation principale, séparation accessoire à la séparation de corps, et enfin séparation de biens conventionnelle.

Il est important de signaler ces cas distincts de séparation de biens. Evidemment, dans la plupart de leurs règles, ils se présentent de la même façon, mais étant établies dans des buts différents, il y a quelques différences au point de vue de la réglementation.

La séparation de biens à titre principal -

C'est celle demandée par la femme à raison de la mauvaise gestion du mari.

Origine de la séparation de biens

Elle peut être considérée comme ayant une origine fort ancienne. A la rigueur on peut lui trouver un précédent dans le droit romain où il était admis que lorsqu'il y avait mauvaise gestion de la dot par le mari, la femme pouvait en solliciter une restitution anticipée : c'est le germe de l'institution moderne de la séparation de biens. En tout cas, à la suite de la renaissance du droit romain, vers le XVème siècle, s'est développée en droit coutumier l'institution actuelle de la séparation de biens.

Source : BIU Cujas

Il faut l'examiner à trois points de vue : I -dans quels cas peut on demander la séparation de biens; II- qui va pouvoir la demander et contre qui, et quelle sera la procédure suivie en pareil cas, laquelle a certains caractères exceptionnels; III- les effets de la séparation de biens.

I - Cas dans lesquels il peut y avoir séparation de biens -

Péril de la femme pour l'exercice de ses reprises à raison du mauvais état des affaires du mari

L'art. 1443 dit à ce sujet : "la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. Toute séparation volontaire est nulle".

Ce texte emprunté presque textuellement à Pothier est d'une rédaction assez imparfaite. Mais interprètes et jurisprudence ont précisé les conditions dans lesquelles il peut y avoir séparation de biens.

Tout d'abord, on est d'accord pour reconnaître que le texte a visé une seule cause de séparation de biens et non pas deux. On suppose qu'il y a à la fois péril pour la dot de la femme et désordre des affaires du mari, de sorte que celui-ci risque de ne pas pouvoir payer à la femme ce qui lui est dû, c'est-à-dire ses droits et reprises comme dit le texte. Si on prenait cette disposition à la lettre, il faudrait dire pour qu'il y ait lieu à séparation de biens, qu'il faut essentiellement que la femme ait apporté une dot, c'est-à-dire ait, comme le prévoit la fin du texte, à exercer des reprises; peu importe d'ailleurs qu'elles soient des reprises en nature, la femme ayant des immeubles ou des biens mobiliers dont elle est restée propriétaire et dont la communauté a simplement l'usufruit, biens se trouvant en péril, peu importe également, ce qui évidemment sera plus grave pour la femme, que celle-ci n'ait à exercer que des reprises en deniers, par exemple si elle s'est réservé propres certains biens qui à raison de leur nature, une dot en argent par exemple, sont tombés dans la communauté à raison du quasi-usufruit de celle-ci.

Lorsque la femme n'est ainsi que créancière vis-vis de la communauté à la dissolution de celle-ci, le danger est plus considérable pour elle, parce que si le mari est insolvable, elle risque, sauf l'exercice de son hypothèque légale, de n'être qu'une créancière comme les autres et de subir une perte importante. Mais en tout cas, si on considère le texte à

Source : BIU Cujas

la lettre, il faut supposer que la femme a une dot, qu'elle a par conséquent des reprises à exercer en nature ou en valeur.

La situation serait encore la même si la femme, à raison d'une succession ou de donations arrivées pendant mariage et qui doivent constituer des propres, avait à exercer certaines reprises.

Extension du droit de demander la S.d.B. au cas où des biens tombés en communauté du chef de la femme ou des sommes dont le mari devait faire emploi risquent d'être dilapidés par le mari

Mais la jurisprudence, désireuse de tenir compte surtout de l'esprit de la loi qui a été de protéger la femme contre les mauvaises affaires du mari, a considérablement élargi la liste des cas dans lesquels il peut y avoir séparation de biens. Elle a déclaré que quand même certains biens appartenant à la femme seraient tombés définitivement en communauté, elle pourrait demander la séparation de biens si elle risquait de subir des pertes par suite de la dilapidation de la communauté. Par exemple, une femme n'avait aucune dot, pendant la durée du mariage, elle a recueilli des successions mobilières, qui sont devenues communes, la femme n'a de ce chef aucune reprise à exercer, seulement la communauté qui s'est enrichie par les successions qu'elle a recueillies se trouvant à un moment donné dilapidée par le mari, elle a intérêt à éviter cette dilapidation et à demander la séparation de biens.

La jurisprudence et les auteurs reconnaissent également que la séparation de biens est possible lorsque le mari a reçu certaines sommes dont il devait faire emploi au profit de la femme et qu'il ne le fait pas, de sorte qu'il y a un danger pour celle-ci. Par exemple, un tiers a donné une somme d'argent importante à la femme en imposant qu'elle constituera un propre, mais le tiers a dit qu'elle devrait être employée par le mari en achetant par exemple des immeubles ou des titres de bourse au nom de la femme. Le mari, après avoir reçu l'argent, s'abstient de faire cet emploi, et il tend à dilapider les fonds à sa disposition. La femme, dans ce cas encore peut demander la séparation de biens.

Dilapidation des revenus

On admet d'autre part la séparation de biens simplement lorsque le mari dilapide des revenus de la communauté et ne les emploie pas aux dépenses du ménage; la femme se trouvant alors dans une situation difficile, voyant ses propres revenus souvent détournés de leur destination, pourra encore dans ce cas demander la séparation.

Séparation de biens en vue d'un péril éventuel

La jurisprudence a même encore été plus loin, elle a été jusqu'à dire que la femme pourrait demander la séparation de biens pour un péril simplement éventuel. Voici le cas jugé par la Cour de Bordeaux (28 Mars

Source : BIU Cujas

I902) : une femme n'avait apporté aucune dot et jusque là n'avait recueilli aucun bien; mais le mari montrait une tendance à dilapider les revenus et la femme était sur le point de recueillir une succession. Elle avait donc des craintes que cette succession s'ouvrant à son profit ne fut dilapidée. Il n'y avait donc pas péril actuel, mais simplement péril éventuel. La Cour a déclaré que dans ce cas la femme pouvait cependant demander la séparation de biens, que c'était une mesure de prudence qu'il convenait de prendre sans attendre que les biens fussent complètement dilapidés. La jurisprudence a donc compris de façon très large l'art. I443.

Possibilité de demander la séparation de biens quels que soient les créanciers qui menacent de saisir la communauté

La séparation de biens a été admise par la jurisprudence, quels que soient les créanciers qui puissent exercer leur action sur les biens communs. Ainsi, la séparation peut être demandée par la femme a raison de saisies opérées par des créanciers du mari, antérieures au mariage, alors même qu'elle en aurait connu l'existence au moment du mariage. (Cas. Civ. 7 Février I894).

Indifférence de la cause du mauvais état des affaires du mari

Peu importe, du reste, la raison pour laquelle les droits de la femme sont en péril. La demande en séparation pourra être formée non seulement dans le cas où le mari, en connaissance de cause, aura causé préjudice à sa femme, si par exemple il a détourné les revenus de la communauté des dépenses du ménage, mais même dans l'hypothèse où les mauvaises affaires du mari résulteraient simplement de son imprudence, de placements maladroits. Jurisprudence et doctrine sont d'accord, qu'il peut y avoir demande en séparation de biens lorsqu'aucune faute ne peut être reprochée au mari, par exemple s'il a fait des placements et que son débiteur soit tombé en faillite.

Certains arrêts ont même été plus loin, et ont déclaré que la femme pouvait encore demander la séparation lorsque, en fait, le mari objecterait que c'est par suite des dépenses excessives de la femme que la communauté s'est trouvée dans une mauvaise situation (Dijon, 24 Juillet I895 et tribunal de Châteauroux 6 Juillet I9I4).

D'anciens arrêts ont même décidé que la femme bien qu'elle ait quitté le domicile conjugal n'est pas irrecevable à demander la séparation de biens : la faute commise par la femme envers son mari en quittant le domicile conjugal , et qui pourrait justifier une demande en séparation de corps ou le divorce, n'a rien à faire avec la situation pécuniaire des époux.

L'idée générale qui domine cette matière est que

Source : BIU Cujas

Limitation de la possibilité de demander la séparation de biens aux causes déterminées par la loi

la séparation de biens a pour cause un fait objectif : la mauvaise situation du mari, et les autres circonstances, notamment le caractère fautif de la gestion du mari n'entrent pas en ligne de compte. Mais seuls les faits précédemment indiqués peuvent donner lieu à une demande en séparation de biens : l'interdiction du mari, non plus que sa disparition, l'abandon de la femme par le mari ne suffisent à justifier une demande en séparation de biens, si la femme ne peut reprocher au mari une mauvaise gestion. De même encore l'aliénation mentale, ou l'internement du mari dans un établissement d'aliénés, la faiblesse d'esprit dont il peut se trouver atteint ne justifient pas une demande en séparation de biens. En effet, dans tous ces cas, des mesures spéciales ont été prévues par la loi :administration des biens de l'aliéné, interdiction, nomination d'un conseil judiciaire, etc...

De même, et ce point est plus important, la faillite n'entraîne pas par elle-même la séparation de biens; elle peut simplement être présentée comme un indice de la mauvaise situation du mari.

Une question plus difficile s'est présentée lorsque le mari poursuivi au criminel a été déclaré en état de contumace : dans ce cas, l'administration des domaines devient sequestre de ses biens; mais cette administration peut attribuer des secours à la femme sur les biens du mari. En pareil cas, on tend à admettre que la femme pourrait se fonder sur cette circonstance spéciale pour demander la séparation en disant qu'elle est dans une situation pécuniaire difficile par ce fait que les biens du mari ont été sequestrés par les Domaines.

II - Qui peut demander la séparation de biens

Caractère judiciaire de la séparation

Celle-ci présente d'abord ce caractère d'être en soi une mesure grave. C'est en effet la seule atteinte admise expressément par le législateur à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Pour cette raison l'art. I443 ala 2 déclare que toute séparation volontaire est nulle. Il est nécessaire de présenter une demande en justice.

Droit exclusif pour la femme de demander la séparation

Comme la loi en établissant la séparation de biens s'est préoccupée uniquement de protéger la femme, elle seule pourra la demander; le mari est dans l'impossibilité complète de le faire, même lorsque la femme se livrerait à certains actes de dilapidation. En effet, dans cette hypothèse, la femme abuse du mandat tacite reconnu par la jurisprudence; le mari a un moyen fort simple de mettre fin à cet abus, c'est

Source : BIU Cujas

de révoquer le mandat tacite en employant pour cela la publicité habituelle que nous avons vue en première année.

Donc, la femme et jamais le mari, peut demander la séparation de biens.

Droit pour les héritiers de continuer l'instance commencée par la femme

D'autre part, elle ne peut être demandée en principe évidemment par les héritiers de la femme. Ils n'ont aucun intérêt à cette demande. Toutefois, on admet qu'ils pourraient continuer la demande commencée par la femme, puisque la séparation de biens rétroagit au jour de la demande. Si donc la femme meurt pendant le procès, il peut être utile pour les héritiers de faire déclarer que la communauté est dissoute avant le décès de la femme, qu'elle a pris fin au moment où la demande en séparation a été commencée. Si en effet, des successions étaient advenues à la femme entre la date de la demande en séparation de biens et son décès, elles deviendraient propriété exclusive des héritiers de la femme.

Caractère personnel de la demande. Refus aux créanciers du droit de demander la séparation du chef de la femme, sauf un tempérament en cas de faillite ou de déconfiture du mari

Le droit de demander la séparation de biens est encore un droit personnel, en ce sens qu'il ne peut pas être exercé par les créanciers de la femme. En général l'art. 1166, permet à un créancier d'exercer les actions de son débiteur. Il semblerait donc, à première vue, que les créanciers peuvent demander la séparation de biens au nom de la femme. Mais l'art. 1166 in fine comporte une réserve lorsqu'il s'agit de droits attachés à la personne; ceux-ci ne peuvent être exercés par le créancier au nom de son débiteur. Le législateur a estimé que le droit de demander la séparation de biens est attaché à la personne. Bien que d'ordre pécuniaire, cette demande a en même temps un côté moral important parce qu'elle peut réagir sur les relations personnelles entre époux, et entraîner certains dissentiments dans le ménage, La loi a donc sous-entendu cette règle que la séparation de biens ne pourrait être demandée par les créanciers. L'art. 1446 dit en effet : "néanmoins en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils (les créanciers) de la femme peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances".

Cette disposition déroge au principe général que la femme seule peut agir en séparation de biens. Cependant on a estimé qu'en cas de faillite ou de déconfiture du mari il importe de protéger les créanciers de la femme contre le danger que leur ferait courir l'abstention de celle-ci à demander la séparation. La loi a donc donné aux créanciers certains droits, mais en les limitant. Elle n'a pas dit que les créanciers pourraient former une demande en séparation de biens, elle a déclaré simplement qu'ils pourraient e-

Source : BIU Cujas

xercer les droits de leur débitrice à concurrence de leurs créances. Ils pourront se présenter à la faillite du mari et dire : nous voulons, comme si la femme était séparée de biens, exercer les reprises de celle-ci, mais nous allons les exercer uniquement jusqu'à concurrence de nos créances à nous-mêmes. Par conséquent, dans la mesure où cela est nécessaire, pour protéger les créanciers, ils peuvent considérer la femme comme séparée de biens; mais, pour le surplus, c'est la situation ordinaire qui va reprendre son application, et par conséquent, pour le surplus, la femme va être libre de demander ou non la séparation. Si elle ne la demande pas, la communauté continue, et quand elle prendra fin par un des moyens normaux, par exemple le décès du mari, la femme exercera alors ses droits, mais bien entendu on tiendra compte de ce qui a été déjà payé aux créanciers. Si la femme avait à exercer des reprises pour 50.000 frs, mais que les créanciers ont reçu 40.000 francs qui leur étaient dûs, elle ne pourra réclamer que le surplus. D'autre part, lorsque la communauté sera ainsi dissoute par un des procédés normaux, la femme aura toute liberté comme dans les cas ordinaires pour accepter la communauté ou y renoncer; peu importe le parti pris à ce sujet précédemment par ses créanciers. On aura donc cette situation complexe : la femme, malgré ses créanciers, sera en principe en communauté, et elle sera considérée comme séparée de biens dans la mesure de l'intérêt des créanciers.

Une autre question s'est encore présentée à propos des droits des créanciers. Quand une femme a obtenu la séparation de biens et que ses reprises ont été déterminées par une liquidation, les créanciers sont-ils dans l'impossibilité de faire valoir ses reprises ? La question a été soumise, il y a quelques années, à la Cour de Cassation (Ch. Civ. 2I Février I922). La femme ayant obtenu la séparation de biens, un partage avait été fait, mais la femme négligeait d'intenter une action contre son mari pour se faire payer son dû. Les créanciers avaient alors voulu invoquer l'art. II66, le mari objectait que l'action n'était pas recevable, en se fondant sur l'art. I446 en vertu duquel les créanciers ne peuvent demander la séparation de biens. Tout ce qui concerne la séparation de biens disait-il a un caractère personnel, donc la femme seule peut agir. La Cour de cassation n'a pas admis cette solution; en effet, la séparation de biens ayant été prononcée, les droits de la femme sont fixés, nous sommes en présence d'une créance ordinaire que les créanciers peuvent faire valoir au

Source : BIU Cujas

moyen de l'action oblique.

Du défendeur à la séparation de biens.

La femme va naturellement intenter l'action en séparation de biens contre le mari, ou, s'il était en état d'interdiction, contre le tuteur qui représente le mari.

Exercice de l'action contre le mari et continuation de l'action contre ses héritiers

D'autre part, si l'action avait été commencée contre le mari lui-même, et qu'il décède au cours de la procédure, comme il y a intérêt à continuer le procès étant donné la rétroactivité de la séparation la femme le continuerait contre les héritiers du mari.

Une complication se présente encore lorsque le mari est en état de faillite ou de liquidation judiciaire. En cas de faillite, il est dessaisi de son patrimoine qui est administré par un syndic. Lorsqu'il y a liquidation judiciaire, il ne peut plus faire des actes qu'assisté du liquidateur judiciaire. En conséquence la femme devra assigner non seulement le mari mais encore le syndic ou le liquidateur judiciaire. C'est d'ailleurs ce qui est impliqué par un arrêt de la Chambre civile du II Février 1895.

Particularités de la procédure en vue d'éviter des fraudes contre les créanciers du mari

La procédure applicable est déterminée sur certains points par le Code civil, mais d'autres règles de détail ont été données par le Code de procédure civile. Cette procédure un peu spéciale se rattache de façon tellement étroite au droit civil, qu'il est nécessaire d'en donner les règles essentielles.

Ces règles de détail qui sont assez nombreuses se rattachent à une idée centrale : ici le législateur craint surtout, se fondant sur une longue expérience, certaines fraudes à l'égard des créanciers du mari. En effet, une fraude assez fréquente peut se produire : le mari se sentant dans une situation pécuniaire assez mauvaise, s'entend avec sa femme pour que celle-ci demande la séparation de biens, et quand elle a été obtenue, le mari se montre extrêmement large pour permettre à la femme d'exercer ses reprises, contre la communauté. Il peut avoir tendance à laisser la femme reprendre plus que ce qui lui revient en réalité. Grâce à cette combinaison, quand les créanciers du mari viennent pour saisir ils ne trouvent plus rien ou à peu près, tandis qu'au contraire, la femme est à la tête d'un patrimoine important, peut-être même plus important qu'il n'aurait dû être régulièrement. Comme la séparation de biens n'emporte pas dissolution de la vie commune, le mari continuera à mener un train de vie assez large avec la fortune de sa femme, en face des créanciers qui n'ont rien reçu. Le législateur s'est préoccupé de lutter contre cette fraude par toute une série de règles.

Une première règle de détail qui n'est que l'ap-

Source : BIU Cujas

1°- Autorisation de la femme par le Président du Tribunal

plication du droit commun tient à l'incapacité de la femme mariée. La femme ne pouvant ester en justice qu'autorisée, il serait singulier que la femme demandât au mari l'autorisation d'agir contre lui. C'est pourquoi l'art. 865 C. Pr. C. déclare que la femme commencera le procès en présentant au Président du tribunal une requête dans laquelle elle demandera à être autorisée à faire sa demande en séparation de biens. C'est donc une procédure d'autorisation par justice, mais simplifiée : au lieu d'agir devant le tribunal, de faire interroger le mari, la femme adresse simplement une requête au Président qui donne l'autorisation.

2°- Publicité de la demande

2°- Une solution plus importante se rattachant à la crainte de la fraude contre les créanciers est que la demande en séparation de biens doit être publiée. Cette publicité (a. 866. C. Pr. C.) se fait par affichage à l'auditoire du tribunal de commerce et du tribunal civil, et surtout par la voie des journaux. On avertit donc les tiers et spécialement les créanciers du mari qui auraient intérêt à s'opposer à la demande de séparation de biens. Il y a là quelque chose d'assez exceptionnel : il y a des cas nombreux dans lesquels le législateur prescrit qu'un jugement rendu sera publié, ici, au contraire ce n'est pas le jugement, c'est la demande même qui est publiée.

Dans la procédure interviennent des règles qui ont pour but de permettre aux créanciers du mari d'intervenir et de s'opposer, s'il y a lieu, à l'admission de la séparation.

3°- Délai d'un mois avant le jugement

Tout d'abord, l'art. 869 indique qu'après l'assignation on doit attendre au moins un mois avant de rendre le jugement. Il faut en effet laisser aux créanciers avertis par la publicité un certain délai pour intervenir.

D'autre part, les créanciers (art. I447 in fine) peuvent intervenir dans l'instance. L'art. I447 nous dit : ils (les créanciers) peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation de biens.

4°- Exclusion de l'aveu du mari comme mode de preuve

D'autre part, toujours par la même crainte de la fraude, la loi a déclaré que l'aveu du mari serait inopérant. Par conséquent, même si le mari, dans ses conclusions, déclarait que les reprises de la femme sont menacées, ce simple aveu ne suffirait pas (C. Pr. C. art. 870). Il faudra donc présenter au tribunal d'autres preuves du mauvais état des affaires du mari.

5°- Publicité du jugement

Lorsque le tribunal rend son jugement en faveur de la séparation de biens, il doit être également l'objet d'une assez large publicité. En effet, nous sommes en face de l'unique exception établie nettement à

Source : BIU Cujas

l'immutabilité des conventions matrimoniales : il faut que les tiers soient avertis que désormais le mari n'est plus chef de communauté, qu'il va y avoir entre les époux un autre régime. D'où une publicité indiquée déjà dans l'article I445 C.C. qui prévoit un affichage au tribunal de première instance, et par l'art. 872 C. Pr. C., lequel prévoit notamment qu'il y aura une publicité par inscription au registre du commerce, dans le cas où, bien entendu, le mari serait commerçant. En outre, il est d'usage de publier dans les journaux ce jugement de séparation de biens, publicité plus efficace à l'égard des tiers, et si elle n'avait pas eu lieu, il y aurait nullité de l'exécution de la séparation de biens.

Droit de tierce opposition au profit des créanciers du mari

Malgré toutes ces mesures, il peut encore y avoir des fraudes; aussi la loi admet-elle encore un dernier remède à ce sujet : elle prévoit qu'une fois le jugement rendu, il peut y avoir tierce opposition à ce jugement. C'est une voie de recours par laquelle des personnes qui n'étaient pas parties à un procès vont demander que le jugement rendu ne leur soit pas opposable et qu'il soit réformé dans une mesure plus ou moins large. Les créanciers qui s'apercevraient que le jugement a été frauduleusement obtenu, pourraient faire tierce opposition (art. 873 C. Pr. C.) dans un délai d'un an qui a pour point de départ l'affichage de la décision : c'est en effet à partir de l'affichage que les tiers ont pu avoir connaissance du jugement.

III - Effets de ce jugement -

Ils sont doubles : d'un côté la communauté est dissoute, ce qui va entraîner sa liquidation; de l'autre, puisque le régime antérieur est dissout, il faut en établir un autre à la place, celui de séparation de biens.

Voyons les deux aspects de cette substitution au régime antérieur du régime nouveau de la séparation de biens.

A- Dissolution de la communauté.

A - Il y a tout d'abord dissolution de la communauté. Il est intéressant de préciser la date à laquelle elle se produit, pour le cas où il adviendrait à l'un des époux une succession ou une donation pendant la durée de la procédure. La loi (art. I445, al a 2) a donné cette formule très importante : "le jugement qui prononce la séparation de biens remonte quant à ses effets au jour de la demande". Ce texte doit être examiné à deux points de vue :

Rétroactivité de cette dissolution, même à l'égard des tiers au jour de la demande

a) Entre les époux, il y avait intérêt à ce que

Source : BIU Cujas

la femme ne subit pas un préjudice par suite des lenteurs de la justice; il y avait donc intérêt, si le jugement de séparation intervient, que cette séparation fût considérée comme accordée dès le jour de la demande. Mais la loi a employé une formule générale; elle ne fait pas de distinction, comme dans d'autres textes, entre la date de la dissolution entre époux et à l'égard des tiers. Même à l'égard des tiers, la séparation de biens remonte au jour de la demande. On peut ajouter qu'il n'y a pas d'inconvénient à cette solution, étant donné que la demande en séparation de biens est l'objet d'une publicité. Les tiers qui par elle ont dû être avertis de la demande, seraient bien imprudents si pendant cette procédure ils considéraient encore le mari comme chef de communauté, et comme pouvant faire n'importe quel acte préjudiciable à sa femme.

Conséquences de la rétroactivité quant aux pouvoirs du mari

Il en résulte que le mari, à partir de la demande, si bien entendu cette demande triomphe par la suite, n'a plus les droits ordinaires d'un chef de communauté, il n'a plus que ceux d'un administrateur des biens communs, il pourra faire les actes courants, par exemple des réparations, faire résilier un bail, etc... mais il ne pourrait plus librement aliéner un immeuble commun au détriment de la femme.

Liquidation de la communauté; Exécution dans le délai d'un mois; nullité de la séparation pour exécution tardive

La dissolution qui se produit ainsi dès la demande va amener une conséquence naturelle, c'est la liquidation de la communauté. Survenant à la suite de la séparation de biens, elle est soumise à une règle spéciale dominée par la crainte de fraude à l'égard des créanciers du mari. Aussi l'art. 1444 dit-il que "la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins pour des poursuites commencées dans les trente jours qui ont suivi le jugement et non interrompues depuis".

L'idée générale du texte est simple : il veut qu'on se hâte de procéder à la liquidation. En effet, si une femme obtient la séparation de biens, et qu'après, elle n'utilise pas immédiatement le jugement, sa demande paraît par là même assez suspecte. Pourquoi a-t-elle demandé la séparation puisque le jour où elle l'a obtenue, elle ne s'en sert pas pour se faire payer par le mari. Aussi, le législateur n'a-t-il pas craint de sanctionner par la nullité de la séparation de biens la négligence de la femme.

tes d'exécution évitant

Mais quand peut-on dire que la femme se montre négligente ? Quels sont les actes qu'elle doit faire

Source : BIU Cujas

la nullité

pour que le jugement de séparation de biens reste valable ? La loi prévoit deux choses qui peuvent être faites :

I°- quittance authentique constatant paiement à la femme de tout ou partie de ses droits

I°- Il peut y avoir exécution des droits de la femme par le paiement de ses droits et reprises constaté par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari.

L'exécution des droits de la femme va comprendre le fait par elle d'exercer ses reprises. La femme, par exemple, a des biens propres qui constituent des propres parfaits, elle en reprend l'administration. Ou encore, si elle a des reprises en deniers, si par exemple, elle est créancière de la communauté parce qu'elle a apporté une dot en argent qui constituait un propre, elle peut se faire payer cette dot qui lui revient.

Mais l'exécution complète des droits de la femme peut encore comporter autre chose; la femme n'a pas simplement à reprendre ses biens propres, elle a encor à reprendre ce qui lui revient dans la communauté. Et ici se présente une difficulté. Nous verrons que la femme a à la dissolution de la communauté, un délai de trois mois et quarante jours, pour se prononcer, pour dire si elle entend accepter la communauté, auquel cas elle prendra sa moitié, ou au contraire y renoncer.

Comment peut-on combiner ce droit d'option accord pendant trois mois et quarante jours avec cette exigence d'obtenir l'exécution dans le mois ? Il faut dire ceci : dans le mois, la femme peut toujours se faire payer ses reprises. D'autre part, elle est libre, si cela lui convient, d'opter dans ce délai en ce qui concerne la communauté; le délai de trois mois et quarante jours étant un maximum, la femme peut de suite se prononcer. Mais on ne pourra lui imputer à faute, et par suite tirer de là une cause de nullité, le fait par elle de n'avoir pas encore pris parti quant aux biens communs dans le délai d'un mois; la femme dira : en vertu d'un autre texte, j'ai droit à un délai plus long pour me prononcer à ce sujet.

Pour qu'il soit établi que cette exécution a eu lieu dans le mois, la loi a précisé que cette exécution devrait être constatée par acte authentique. En effet, si l'on s'était contenté d'une quittance sous seing privé, il aurait été facile aux époux de l'antidater pour que la femme ait l'air de s'être conformée à la loi. En tout cas, la femme évite la nullité lorsqu'elle obtient du mari un paiement, fut-ce même d'après un arrêt, il est vrai déjà ancien (Montpellier, IO Novembre I857) un paiement partiel. Mais dans la pra-

Source : BIU Cujas

tique, assez souvent, il n'y aura même pas un paiement partiel puisque, par hypothèse, la séparation de biens n'est demandée que lorsque le mari est dans une mauvaise situation pécuniaire.

2°- Exercice de poursuites contre le mari et sans interruption dans le délai d'un mois

La loi a également prévu que dans le mois il faudrait qu'il y ait tout au moins des poursuites commencées et non interrompues depuis. Il faut donc que la femme, dans le mois, montre une certaine activité. En pratique, on admet qu'elle se manifestera suffisamment par une somma tion adressée au mari de lui payer les reprises, ou de se trouver tel jour chez le Notaire chargé de la liquidation pour commencer les opérations de liquidation; ou même, il suffira d'un commandement adressé au mari de payer les frais du procès en séparation; ou si le mari est en faillite, lorsque la femme produit à la faillite pour se faire payer comme créancière de ses reprises.

Appréciation de la négligence de la femme

Mais il ne suffit pas de commencer les poursuites, la loi veut encore que l'on mène les choses avec diligence, il faut que les poursuites ne soient pas interrompues, il faut donc que la femme continue avec le maximum de diligence possible à faire le nécessaire pour exercer ses droits.

Si la loi se montre ainsi vis-à-vis de la femme, la jurisprudence a considéré qu'il ne fallait pas pousser ce principe jusqu'à l'absurde. Elle déclare que la femme ne verrait pas annuler la séparation de biens dans le cas où des évènements l'auraient mise dans l'impossibilité d'agir utilement. C'est ainsi que la chambre des requêtes (I8 Octobre I906) a déclaré qu'on ne pourrait pas reprocher à la femme de n'avoir pas fait des actes absolument inutiles, parce que le mari au moment où la séparation a été prononcée se trouvait dans l'impossibilité notoire de payer quoi que ce soit, de sorte que tous les actes de procédure, commandements ou procès-verbaux, n'auraient servi à rien. On admet même en doctrine, et ceci part de la même idée, que si la femme avait été dans l'impossibilité de continuer des poursuites par suite de cas de force majeure, par exemple parce que le greffier ne lui a pas donné rapidement la grosse du jugement de séparation, il n'y aurait pas non plus nullité de la procédure.

En tout cas, si la femme a été négligente, la séparation est nulle, et la totalité de la procédure est à recommencer.

Seulement, il est assez difficile de déterminer la nature de cette nullité. Deux théories à ce sujet ont été présentées qui malheureusement ont trouvé toutes deux écho dans des décisions de jurisprudence. Pour

Source : BIU Cujas

certains auteurs cette nullité est fondée sur l'idée générale que l'on craint la fraude commise par la femme à l'égard des créanciers en demandant la séparation de biens; il n'y a donc que les créanciers qui pourraient demander la nullité à raison de cette fraude. La cour de cassation, dans un arrêt déjà fort ancien (1er juillet 1863) paraissait se ranger implicitement à cette manière de voir. Au contraire, une autre décision plus récente a dit : la loi a déclaré purement et simplement que la séparation de biens serait nulle, il ne faut pas que les époux risquent de se trouver sous un régime de nullité uniquement par rapport à la femme, et alors la nullité est une nullité absolue qui pourra être invoquée par n'importe quelle personne, notamment par le mari. C'est la solution sous-entendue dans un arrêt de la cour de Besançon du 13 Mars 1895. Cette nullité étant ainsi absolue, la femme ne pourrait pas y renoncer, et d'autre part cette nullité pourrait être invoquée dans un délai quelconque.

B-Substitution au régime de communauté, du régime de séparation de biens.

B - Le second effet de la séparation de biens, c'est, à la place de cette communauté disparue, d'établir entre les époux un nouveau régime quant aux biens, celui de la séparation de biens.

Nous étudierons plus tard le régime de la séparation de biens conventionnelle. Mais il convient dès maintenant de remarquer qu'à la suite de la liquidation de la communauté, bien que les époux soient considérés comme séparés de biens, il y a un effet de la dissolution de la communauté qui ne se produira pas quant à présent, c'est le droit aux gains de survie. Souvent, dans les contrats de mariage, il est spécifié que le survivant des époux aura tel avantage, par exemple, le droit de prendre pour lui le mobilier commun. Comme on ne sait pas encore quel époux survivra, provisoirement les gains de survie ne sont pas payés.

Suspension provisoire de l'exercice des gains de survie.

Possibilité de rétablir la communauté.

Bien que le contrat de mariage soit, en principe, détruit, il va cependant en subsister quelque chose. En tout cas, comme il y a séparation de biens judiciaire, la loi, mais à regret, substitue à l'ancien régime adopté au début par les époux, celui de séparation de biens. Comme ce n'est qu'à regret qu'elle porte ainsi atteinte au grand principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, la loi s'est empressée, dans l'art. 1451, de réserver aux époux la possibilité de rétablir la communauté, ou, de façon plus générale de mettre fin à la séparation de biens pour reprendre le régime ancien : " la communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties".

Source : BIU Cujas

Voyons les conditions, soit de fond, soit de forme, imposées pour le rétablissement de la communauté.

I°-Conditions de fond.

D'abord, au point de vue du fond, la loi a bien soin de spécifier que la communauté serait rétablie du consentement des deux parties. Il ne suffirait pas que la femme déclare renoncer au jugement de séparation de biens; il faut qu'il y ait un accord entre les époux.

D'autre part, comme la loi tient à l'immutabilité du régime matrimonial, elle déclare que lorsque le régime est rétabli, la communauté sera rétablie telle qu'elle existait à l'origine; par conséquent les époux ne pourraient pas profiter de ce qu'ils rétablissent la communauté pour y apporter certaines modifications. L'art. I45I dit en effet dans son 4° paragraphe : "Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté, sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle". Il y aura donc une nullité absolue des dérogations adoptées au contrat de mariage primitif.

Effet rétroactif du rétablissement de la communauté sous réserve des droits des tiers.

La loi déclare également dans le 3ème paragraphe de l'art. I45I que le rétablissement de la communauté aurait un effet rétroactif. " En ce cas, dit-elle, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage", les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation. Par conséquent, si des successions mobilières étaient échues à l'un des époux pendant la période de séparation de biens et qu'il y ait ensuite renonciation au bénéfice de cette séparation par les deux époux, ces successions mobilières qui, d'après le régime de la communauté légale devaient tomber en communauté, vont tomber en communauté bien qu'au moment où elles se sont ouvertes elles soient devenues propriété exclusive de l'époux à ce moment séparé de biens.

Il y a seulement une limite établie dans l'intérêt des tiers. La loi ajoute : " sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. I449". La femme, à la suite de la séparation, reprend l'administration de ses biens propres. A ce titre, elle peut avoir l'occasion de passer un acte avec un tiers, concernant un immeuble propre. Evidemment, il serait inacceptable que ce bail soit annulé parce que les époux ont mis fin à la séparation de biens, il sera, par conséquent, maintenu.

2°- Conditions de forme.

D'autre part, ce rétablissement de la communauté impose certaines conditions de forme.

C'est d'abord un acte notarié. Nous sommes donc en face de l'exigence d'un acte solennel. D'autre part,

Source : BIU Cujas

comme cet acte est important pour les tiers, la loi prévoit qu'il doit y avoir une publicité. C'est celle prévue à l'art. 1445, c'est-à-dire l'affichage dans l'auditoire du tribunal civil.

La séparation de biens à titre accessoire.

Elle résulte nécessairement d'un jugement de séparation de corps. Par conséquent, c'est une première ressemblance avec la séparation de biens principale: nous sommes encore en face d'une séparation de biens judiciaire. Dans leurs grandes lignes, les séparations de biens principale et accessoire obéissent aux mêmes règles.

Différences avec la séparation de biens principale.

Mais il faut tenir compte de la particularité de la situation dans laquelle on se trouve dans ce cas. La séparation principale, a pour but de protéger la femme contre le mari qui dilapide les biens de la communauté. Au contraire, lorsque la séparation de biens est prononcée à titre accessoire, c'est parce que la communauté n'a plus de raison d'être, étant donné que la vie commune a pris fin. Cette différence de circonstances dans lesquelles les deux séparations de biens sont prononcées nous explique les différences quant aux règles de fonctionnement.

a) procédure de la séparation de corps.

La procédure bien entendu n'est pas la même. La procédure de la séparation de biens accessoire n'a en réalité rien de particulier, c'est simplement la procédure de la séparation de corps étudiée en première année. Par conséquent, cette séparation de corps qui a entraîné séparation de biens peut être demandée aussi bien par le mari que par la femme.

b) pas de rétroactivité à l'égard des tiers.

D'autre part, il n'y a pas de publicité de la demande que nous connaissons pour la séparation de biens à titre principal. D'où cette conséquence : nous savons que dans les rapports entre époux, il y a bien rétroactivité de la séparation de biens à titre accessoire, mais il n'en est pas de même quand il s'agit des rapports avec les tiers. A leur égard, il pouvait bien y avoir rétroactivité dans la séparation de biens principale, étant donné qu'elle est publiée; mais comme la demande en séparation de biens accessoire n'est l'objet d'aucune publicité, on ne pouvait, sans nuire gravement aux tiers établir la même rétroactivité. C'est seulement d'une époque postérieure que va dater la séparation de biens, mais on hésite pour savoir si c'est au jour où le jugement est devenu définitif ou du jour où il a été publié.

c) pas de délai d'un mois pour l'exécution.

D'autre part, également, la loi qui redoute certaines fraudes à l'égard des créanciers du mari quand il s'agit de la séparation de biens principale n'est

Source : BIU Cujas

plus dans le même état d'esprit lorsqu'il s'agit de la séparation de biens accessoire. Aussi, le délai d'un mois dont nous parlions précédemment et auquel les avoués font très attention quand il s'agit de la séparation de biens principale, n'est plus applicable lorsqu'il s'agit d'une séparation de biens accessoire à la séparation de corps.

) différence uant à la capacité de la emme.

D'autre part, les effets par rapport à la femme ne sont pas les mêmes lorsqu'il y a séparation de biens accessoire ou séparation de biens principale. Quand il y a séparation de biens principale, l'art. 1449 déclare simplement que la femme a la libre administration de ses biens. Elle peut faire des actes d'administration, mais rien que cela. Au contraire, l'art. 311 dans son alinéa 4 déclare aujourd'hui que la femme séparée de corps et de biens reprend sa pleine capacité. Elle n'a donc pas simplement la libre administration de ses biens, elle peut faire un acte quelconque, par exemple aliéner un immeuble, intenter un procès, etc.....

Fin de la séparation accessoire; rétablissement de la communauté.

Quand il y a séparation de corps, il se peut comme dans le cas de séparation de biens à titre principal, qu'à un moment donné, la communauté soit rétablie. Dans quelles conditions va-t-elle l'être ? Il est assez curieux de noter qu'il peut y avoir trois stades quant à la situation des époux séparés de corps qui se réconcilient :

Ils peuvent purement et simplement reprendre la vie commune. Alors, bien entendu, la femme à partir de ce moment là n'a plus de droit d'invoquer le jugement de séparation de corps pour avoir désormais une vie séparée; la séparation de corps elle-même a disparu. Mais la femme, quant à son patrimoine, reste dans la situation antérieure, c'est-à-dire qu'elle reste pleinement capable et qu'elle est encore séparée de biens.

Mais la femme aurait la possibilité dans les formes prévues par l'art. 1451 de rétablir la communauté. Pour cela il faudra un acte authentique.

D'autre part également, la femme peut renoncer à la capacité dont elle avait bénéficié depuis le jugement de séparation de corps et de biens, mais alors pour cela il faudra qu'il y ait également un acte notarié.

Source : BIU Cujas

OPTION DE LA FEMME A LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTE

Droit pour la femme à la dissolution de la communauté d'accepter celle-ci ou d'y renoncer.

Une fois la communauté dissoute, va intervenir un nouveau droit pour la femme, c'est de renoncer à la communauté. La femme, au moment de la dissolution de la communauté, va donc avoir une option à exercer : elle peut déclarer accepter la communauté et rester définitivement associée avec les avantages qui en résultent, c'est-à-dire, en principe, prendre la moitié des biens communs, et en même temps les inconvénients possibles, c'est-à-dire supporter moitié des dettes.

Mais elle peut aussi, ce qui est quelque chose d'exceptionnel, renoncer à la communauté.

Il est nécessaire d'étudier l'option ainsi accordée à la femme. Elle a été étudiée dans le code, dans la section 4, intitulée " de l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite avec les conditions qui y sont relatives". (art. I453 et ss.).

Nous sommes ici en face d'un nouveau contre-poids aux pouvoirs du mari. Celui-ci a pu mal gérer la communauté; la femme a cet avantage que n'aurait pas un associé ordinaire, de pouvoir renoncer à cette communauté.

Ce droit a été admis de très bonne heure et tout d'abord dans des conditions assez obscures. Certains historiens du droit ont soutenu, ce qui est possible, que dès la fin du XIII° siècle, l'institution de la renonciation à la communauté, c'est-à-dire le droit d'option de la femme aurait été admis. Il l'aurait été à la suite des Croisades. Il paraît qu'à la suite de celles-ci beaucoup de ménages mariés sous le régime de la communauté, se trouvèrent très obérés; alors, la femme était admise à renoncer à une communauté devenue trop mauvaise.

Caractère d'ordre public du droit de renonciation.

En tout cas, dans le droit actuel, conformément à la tradition, on admet pour la femme le droit d'opter. Ce droit d'option est d'ordre public. Et en effet l'art. I453 commence par dire : "après la dissolution de la communauté la femme, ses héritiers et ses ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Toute convention contraire est nulle". Par conséquent,

Source : BIU Cujas

toute clause du contrat de mariage ou, à plus forte raison, toute convention au cours du mariage serait sans valeur. Et non seulement les époux eux-mêmes, ne pourraient pas renoncer à cette faculté d'option, mais les tiers ne pourraient pas l'imposer : ainsi un tiers qui adresse une libéralité à la femme, ne pourrait pas la subordonner à la condition que la femme renonce à la communauté.

Cette option accordée à la femme présente un grand nombre de points communs avec celle accordée à la personne appelée à une succession à titre d'héritière, et qui peut également accepter la succession ou y renoncer. Le législateur aurait même pu pousser beaucoup plus loin l'assimilation entre l'héritier qui opte quant à la succession et la femme qui opte quant à la communauté, mais, malheureusement, le législateur a mal vu le problème, et certaines différences ont plutôt un caractère d'ordre réglementaire.

Le droit d'option ouvert à la femme est compliqué par l'inventaire. La loi, dans certains cas, a prévu que, à la dissolution de la communauté, il devrait être dressé un inventaire.

I - Dissolution par la mort ou l'absence d'un des époux.

Cas où doit être dressé un inventaire à la dissolution de la communauté :
1°- décès de l'un des époux.

Cette formalité est prévue par les textes dans deux hypothèses : la première, la plus importante, est celle de l'art. 1442 : " le défaut d'inventaire, après la mort naturelle de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées, etc...." On prévoit donc qu'en cas de décès il doit y avoir un inventaire fait par le survivant.

2°- Absence d'un des époux.

Une solution du même genre a été prévue au cas d'absence (art. 126) Cet art. suppose qu'une personne a disparu et qu'au bout d'un certain temps est intervenu un jugement en déclaration d'absence : "ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, etc..." Par conséquent, ici, en cas de déclaration d'absence, qu'il y ait ou non option du conjoint présent pour la continuation de la communauté, il doit être fait un inventaire.

Cas où l'inventaire n'est pas exigé: séparation de corps ou de biens, carence de biens

On comprend que dans ces deux cas, comme il n'y a qu'un seul époux sur place, qu'il soit exigé un inventaire. Au contraire, il est à remarquer, à propos des autres causes de dissolution de la communauté, que la loi n'en parle pas, lorsqu'il y a séparation de corps ou séparation de biens ou annulation du mariage

Source : BIU Cujas

communs, renonciation immédiate de la femme.

En effet, la situation est différente : les deux époux sont sur place, à même de défendre leurs intérêts et d'empêcher qu'aucun bien commun ne disparaisse. Seulement, si la loi n'impose pas un inventaire, elle prévoit qu'il peut en être dressé un. En effet, l'art. 1463 parle des délais donnés pour faire inventaire : "la femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, etc...." On donne donc le délai pour faire inventaire, mais on n'impose pas la formalité même de l'inventaire.

D'autre part, même lorsqu'un seul des époux est présent, la jurisprudence a encore admis que dans certains cas, il serait dispensé de dresser un inventaire. D'abord, évidemment lorsqu'il n'y a aucun bien commun (cas 14 Novembre 1894), ensuite lorsque la femme survivante a renoncé immédiatement à la communauté, puisqu'elle ne prétend plus à aucun droit dans les biens communs (Pau 1er août 1894).

L'art. 943 C.pr. C. prévoit que l'inventaire normalement doit être notarié, la présence d'un officier public est utile, pour constater exactement à raison de ses fonctions, la nature et l'importance des objets qui composent la communauté. Mais tous les auteurs admettent que si tous les intéressés étaient majeurs et maîtres de leurs droits, ils pourraient s'entendre pour faire un simple inventaire sous seing-privé, pour constater entre eux l'importance de la communauté.

Cet inventaire, dans la pratique, va, le plus souvent être requis par le conjoint survivant. L'art. 1456 1er alinéa exige que l'on convoque à cet inventaire les héritiers du prédécédé : "La femme survivante qui veut renoncer à la communauté, doit attendre les trois mois, faire un inventaire contradictoirement, avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés". Il est utile que les héritiers de l'autre époux constatent qu'il n'y a aucune omission. D'autre part, comme cet inventaire porte uniquement sur des biens communs, il peut être utile parfois qu'une personne présente fasse des observations pour constater qu'elle réclame à titre de propre ce qui n'est pas entré dans la communauté.

Cet inventaire, pour présenter plus de garantie, doit (art. 1456), être affirmé fidèle et exact. C'est là une déclaration sans grande importance pratique, mais que la loi exige; il faut que les personnes présentes à l'inventaire indiquent qu'à leur connaissance il n'y a aucun autre bien de communauté. Ceci peut

Source : BIU Cujas

quelquefois avoir des conséquences pour déterminer qu'il y a recel.

Délai de 3 mois prorogation du délai.

Pour faire cet inventaire, la loi donne, comme en cas de succession, trois mois à partir du décès: "la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire..".

Mais, dans certains cas, trois mois seront insuffisants parce que les biens à inventorier seront très importants ou se trouvent dans des localités éloignées. L'art. I458 prévoit que l'on pourrait obtenir du tribunal une prolongation de délai." La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation. Cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés".

Une autre prorogation est encore possible, qui celle-là a lieu de plein droit, dans le cas où la veuve elle-même décéderait dans les trois mois accordés pour faire inventaire. L'art. I46I dit alors que: " Si la femme meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront pour faire ou terminer l'inventaire un nouveau délai de trois mois à compter du décès de la veuve etc....".

Les héritiers de la veuve, au lieu d'achever simplement le délai de trois mois, ce qui aurait été normal, bénéficient donc à partir du décès de cette veuve d'un délai entier de trois mois, ce qui en fait peut être utile parce que ce décès intervenant dans le délai de trois mois crée naturellement des complications qui peuvent ne pas permettre toujours de reprendre immédiatement l'inventaire; il faut savoir en effet quels sont les héritiers de cette veuve.

La jurisprudence se montrant indulgente a déclaré que les sanctions du défaut d'inventaire ne seraient pas encourues par cela seul qu'en fait il serait démontré par l'époux présent qu'il était impossible d'achever l'inventaire dans les trois mois. Telle est la solution qui a été donnée dans l'espèce suivante : l'inventaire avait bien été commencé dans les trois mois, mais comme il s'agissait d'un négociant qui avait des affaires importantes, qui notamment avait, dans des localités très éloignées, des coupes de bois qu'il devait vendre, il avait été matériellement impossible dans les trois mois de faire un inventaire complet de l'actif de la communauté. La cour

Source : BIU Cujas

de Pau (28 avril 1896) a déclaré qu'il y avait là un cas de force majeure, par suite le délai s'est trouvé prorogé; les sanctions n'ont pas été encourues parce qu'il n'y avait aucune négligence.

Contenu de l'inventaire.

L'inventaire a pour but de renseigner spécialement les héritiers de l'époux prédécédé ou disparu, et il a pour but de renseigner certaines personnes sur l'importance de la communauté, de sorte qu'il n'a à porter que sur les biens communs.

L'art. 1456 parle de l'inventaire, de tous les biens de communauté. Il semblerait, à prendre ce texte à la lettre qu'il faut inventorier tout l'actif de la communauté non seulement les meubles, mais même les immeubles. Mais il ne faut pas donner une portée aussi large à l'art. 1456. En ce qui concerne les immeubles, les titres d'acquisition permettent de savoir à quelle époque et dans quelle condition ils ont été achetés. Il n'y a pas besoin pour eux de faire un inventaire. Au contraire, celui-ci devra porter sur tous les droits mobiliers, c'est-à-dire non seulement sur les meubles meublants, mais encore les titres de créances, titres nominatifs ou au porteur, car la plupart de ces biens sont susceptibles de disparaître facilement au préjudice des héritiers du prédécédé.

Sanctions du défaut d'inventaire.

La loi a attaché une grande importance à l'existence de cet inventaire et a établi des sanctions multiples contre le défaut d'inventaire. Tout d'abord l'art. 1442 déclare que le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées relativement à la consistance des biens et effets communs dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée.

a) preuve par commune renommée de la consistance de la communauté.

La loi admet donc tous les modes de preuve lorsqu'il s'agit pour les héritiers lésés par le défaut d'inventaire, d'établir l'importance de la communauté: non seulement la preuve par titre ou témoins, mais même celle par commune renommée. Nous sommes encore en face d'un cas où par une véritable disposition pénale on veut frapper celui qui a été négligent, qui aurait dû faire un inventaire et qui ne l'a pas fait.

b) déchéance de la jouissance légale sur les biens des enfants mineurs.

Une seconde sanction est prévue dans cet art. 1442 : " s'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus". L'époux qui aurait dû faire procéder à l'inventaire perd donc le droit de jouissance légale sur les biens des enfants mineurs.

c)responsabilité solidaire du subrogé tuteur.

Dans ce cas, une autre personne peut encore se trouver atteinte, le subrogé tuteur. Le texte continue en effet en disant que "le subrogé tuteur qui n'a point

Source : BIU Cujas

obligé à faire inventaire est solidairement tenu avec lui (le conjoint survivant) de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs". Si par la suite les enfants établissent que le défaut d'inventaire a entraîné pour eux un préjudice, l'indemnité pourra être demandée par eux non seulement à l'époux qui n'a pas fait d'inventaire, mais encore au subrogé tuteur qui aurait dû veiller à cette formalité. Le subrogé tuteur, en cas de refus, aurait dû lui-même prendre l'initiative de l'inventaire, et au besoin faire ordonner par le tribunal toutes les mesures nécessaires pour que l'inventaire puisse être dressé. C'est là un des rares droits qui appartiennent au subrogé-tuteur.

d) déchéance pour la femme du droit de renoncer.

Enfin, la loi établit une quatrième sanction du défaut d'inventaire et qui va nous faire rentrer dans la théorie de l'option en ce qui concerne la communauté. En effet (art. I456) la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté doit, dans les trois mois du décès du mari faire inventaire fidèle et exact. La femme qui a négligé de faire inventaire est donc obligatoirement acceptante. Cette solution a été écrite seulement en ce qui concerne la femme. Mais dans le cas de prédécès de celle-ci, la jurisprudence admet que ses héritiers, s'ils veulent conserver la faculté de renoncer à la communauté sont tenus de la même obligation dans les trois mois. En effet, l'art. I466 dit que dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers pourront renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante. Cette expression "dans les formes qui sont prescrites à la femme survivante" implique que l'héritier doit faire tout ce qu'aurait dû faire la femme survivante, c'est-à-dire non seulement faire une renonciation, mais au préalable faire dresser inventaire (Cass. Civ. I3 Juin I909).

Mêmes obligations pour les héritiers de la femme de faire inventaire dans les 3 mois s' ils veulent renoncer.

La femme pour conserver la faculté de renoncer est donc obligée à cette formalité préalable de l'inventaire. Et sur ce point il y a une différence avec l'option à propos d'une succession. L'héritier n'est pas en principe contraint de faire inventaire, par conséquent il peut toujours librement, même en l'absence d'inventaire, soit accepter, soit renoncer. Il y a là une de ces différences de réglementation entre l'option en matière de communauté et en matière successorale, qui au fond ne s'explique pas très bien.

2°-délai de 40 jours pour délibérer.

L'inventaire n'est que la première formalité imposée à l'époux en ce qui concerne l'option. Il faut encore indiquer le délai dans lequel peut se produire

Source : BIU Cujas

l'option. La loi, après le délai de trois mois, prorogé au besoin, pour faire inventaire, accorde à la femme quarante jours pour délibérer ; art. I457 : " dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle (la femme survivante) doit faire sa renonciation au greffe, etc..." Ce délai de quarante jours pour délibérer, est le même que celui que nous trouverons plus tard à propos de l'option de l'héritier.

La loi s'est montrée très brève sur ce délai et il faut rechercher la situation de la femme, soit pendant les trois mois et quarante jours, soit après ce délai.

a) situation de la femme pendant le délai. Exception dilatoire à l'encontre des créanciers.

En ce qui concerne la situation pendant le délai de trois mois et quarante jours, le législateur ne l'a pas précisé lorsqu'il s'agit de l'option à propos de la communauté. Il a donné des solutions à propos de l'option de l'héritier appelé à la succession, et déclaré que pendant les trois mois et quarante jours, l'héritier avait une exception dilatoire, c'est-à-dire que s'il était poursuivi par les créanciers de la succession, il pourrait leur dire : qu'étant encore dans le délai pour faire inventaire et délibérer, il demande que, quant à présent, le procès ne continue pas, L'instance pourra simplement reprendre au bout des trois mois et quarante jours.

La même solution doit être étendue à la femme survivante. Du moment qu'elle est dans les 3 mois pour faire inventaire, ou les quarante jours pour délibérer, pour le moment, on ne peut pas continuer le procès. Il est simplement en suspens, de là le nom d'exception dilatoire.

b)situation de la femme après les délais.

La situation de la femme après l'expiration du délai est prévue par l'art. I459 : " la veuve qui n'a point fait renonciation dans le délai ci-dessus prescrit (trois mois et quarante jours) n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'

Conditions auxquelles elle peut encore renoncer.

elle ait renoncé et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation". Par conséquent, la femme est dans la situation suivante : elle peut encore renoncer après le délai, seulement elle ne peut plus opposer l'exception dilatoire. Par conséquent, si elle est poursuivie par les créanciers de la communauté, si elle garde le silence, les tribunaux vont pouvoir prononcer contre elle un jugement de condamnation sans attendre davantage. D'autre part, si au cours de la procédure intentée contre elle, la femme déclarait à un moment donné qu'elle vient de faire un acte de renonciation dans les formes que nous verrons

Source : BIU Cujas

plus loin, comme elle a fait faire des frais inutiles aux créanciers, et cela par sa faute, alors elle en sera responsable. La femme a donc intérêt à se hâter de prendre parti.

Prescription trentenaire du droit d'option.

Lorsqu'il n'y a pas de créanciers de la succession qui exercent des poursuites, le droit d'option de la femme se trouve prolongé et la loi n'a pas précisé jusqu'à quel moment la femme pourrait ainsi opter. Pour résoudre la question de la situation de la femme qui garde indéfiniment le silence, il semble qu'il faut adopter par analogie, les règles que nous verrons à propos de l'héritier appelé à une succession et qui provisoirement ne se prononce ni pour l'acceptation ni pour la renonciation. L'héritier peut ainsi rester trente ans dans la période d'incertitude; mais au bout de trente ans, d'après la jurisprudence, on considère qu'il a renoncé. Il semble bien qu'il faut donner la même solution à propos de la femme qui ne prend pas parti quant à la communauté; pendant trente ans elle pourra opter, mais si au bout de trente ans elle n'a rien dit, elle sera considérée comme ayant renoncé.

II - Dissolution de la communauté du vivant des époux.

Inutilité d'un inventaire quant les époux sont présents.

Occupons-nous du cas où les deux époux sont présents, soit qu'il y ait divorce, séparation de corps ou d'annulation du mariage. En pareil cas la loi n'impose pas expressément de dresser un inventaire. Cependant, l'art. 1463 parle d'un délai de trois mois et quarante jours, et pendant ce délai il y aura l'exception dilatoire.

Délai de 3 mois et 40 jours

Point de départ du délai.

Le point de départ de cette loi, d'après l'art. 1463, dans le cas de divorce, sera la publicité donnée au jugement de divorce par la transcription du jugement sur le registre de l'état civil; en cas de séparation de corps ou d'absence, ce sera à partir du jour où le jugement est devenu définitif.

Présomption de renonciation de la femme en cas d'inaction pendant le délai - à moins qu'elle n'ait fait des actes impliquant acceptation.

Si la femme reste inactive pendant ce délai, nous trouvons ici une de ces nombreuses complications que le législateur a établies en matière de communauté : au bout de trois mois et quarante jours la femme est censée avoir renoncé à la communauté, à moins qu'étant encore dans le délai elle n'en ait obtenu la prorogation en justice. Nous trouvons donc en cas de divorce ou de séparation de corps, une solution inverse à celle que nous venons de voir dans le cas de décès. En cas de décès, au bout de trois mois et quarante jours, si la femme n'a pas dressé d'inventaire elle est considérée comme ne pouvant plus renoncer, tandis que ici, elle est considérée comme ayant nécessairement

Source : BIU Cujas

renoncé à la communauté. La seule explication que les auteurs ont trouvée de cette distinction est faible, c'est que le mari sera en fait à la tête des biens communs, par conséquent si la femme veut faire valoir son droit de copropriétaire dans les biens communs, il faut que dans un bref délai elle indique sa volonté d'accepter. Cet argument est de peu de valeur, il repose simplement sur la possession de fait du mari, et on ne s'explique pas que le législateur ait ainsi compliqué les choses, lorsqu'il s'agit de la situation de la femme à la dissolution de la communauté.

Quelle est la force de cette présomption de renonciation de l'art. I463 ? A la suite de cette présomption, la femme qui précédemment aurait pu réclamer sa part dans la communauté, ne le peut plus; par conséquent la loi refuse à la femme une action en justice. Conformément au principe de la distinction des présomptions juris tantum et des présomption juris et de jure, nous devrions dire que nous sommes ici en face d'une présomption ne comportant pas la preuve contraire puisqu'elle aboutit à réformer une action de la femme. Mais, ici il ne peut pas en être ainsi et la cour de cassation a reconnu que si pendant les trois mois et quarante jours, il y avait eu de la part de la femme des actes impliquant acceptation de la communauté, il faut bien en tenir compte; par conséquent à l'expiration des trois mois, on dira, ce qui est essentiel, que la femme dans le délai a fait acceptation (Cas. Req. 28 Octobre I925).

Présomption de renonciation de la femme en cas de séparation de biens principale si elle ne dit rien pendant les 3 mois et 40 jours.

Il faut encore envisager un dernier cas à propos de la situation de la femme, c'est celui de séparation de biens prononcée à titre principal, pour lequel la loi n'a pas prévu la situation de la femme à l'expiration des trois mois et quarante jours. En effet, l'art. I463 ne prévoit que le divorce et la séparation de corps. Cependant la tendance des interprètes est de dire qu'après trois mois et quarante jours, si la femme n'a rien dit, elle est considérée comme renonçante. En effet, quand elle demande la séparation de biens, c'est que la communauté était mauvaise, il y a donc une raison de présumer sa renonciation plutôt que son acceptation (Agen I4 Mai I86I). Cependant, il pourrait y avoir certaines réserves à ce principe comme le montre l'hypothèse jugée par la chambre des requêtes (24 avril I934) : une femme laisse s'écouler le délai de trois mois et par conséquent était considérée comme ayant renoncé à la communauté; puis, après ce délai, d'accord d'ailleurs avec son mari, elle avait changé d'avis et avait dit accepter la communauté. Il s'agissait de savoir si cette acceptation était opposable à un créan-

Source : BIU Cujas

cier du mari, créancier devenu tel d'ailleurs après la séparation de biens. La cour de cassation a déclaré que ce créancier qui avait d'ailleurs connu les deux partis que la femme avait pris successivement, pouvait se voir opposer l'acceptation de la femme. Cette solution se base, semble-t-il, sur les circonstances spéciales de la cause, et en effet, nous sommes à mon avis en face d'un véritable contrat nouveau par lequel le mari devenu seul propriétaire des biens communs, par la renonciation de la femme, avait consenti à lui céder gratuitement la moitié des biens. Par conséquent, il y avait un nouveau contrat passé entre le mari et la femme, et comme tel passible des droits de mutation qui peuvent être réclamés en pareil cas.

La théorie de l'option on le voit, est compliquée dans certains cas, notamment à cause de la théorie de l'inventaire, parce que, dans certains cas, il y a des présomptions, soit d'acceptation, soit de renonciation.

Moment auquel peut être faite l'option de la femme ou de ses héritiers.

En dehors de ces présomptions, la femme ou ses héritiers ont un droit absolu d'opter en faveur de l'acceptation de la communauté ou en faveur de la renonciation. Cette option, à quel moment peut-elle être faite ? Il semble bien qu'elle ne peut être faite par avance tant que la communauté subsiste. Elle se présenterait en effet dans des conditions dangereuses tant que subsiste la communauté; celle-ci peut se modifier pour s'améliorer ou pour devenir plus mauvaise, de sorte que la femme ne sachant pas exactement à quoi s'en tenir, il serait dangereux pour elle d'opter dans un sens ou dans l'autre. Seulement, ce que la femme peut faire pendant l'existence de la communauté, c'est s'obliger déjà directement envers un créancier de la communauté, et dire que même si elle renonce par la suite à la communauté, elle paiera ce dernier. Il y a là une garantie donnée par la femme, une sorte de cautionnement de la dette de la communauté dont il faudra tenir compte conformément au droit commun.

L'acte d'option.

Caractère unilatéral de l'option.

L'option est un acte essentiellement unilatéral. La femme va simplement déclarer qu'elle accepte ou qu'elle renonce. Il n'y a pas besoin qu'elle se mette d'accord avec le mari ou ses héritiers.

Source : BIU Cujas

A - Acceptation de la Communauté.

Forme de l'option.

En ce qui concerne la forme de l'option, nous trouvons des analogies nombreuses avec l'option quant aux successions. Comme en matière successorale, la loi juge que le parti normal c'est l'acceptation, tandis que, au contraire, la renonciation est un parti exceptionnel. Il en résulte que l'acceptation peut se faire très facilement, tandis qu'au contraire, la renonciation ne peut se faire qu'en une forme imposée par la loi.

1) Absence de formes précises pour l'acceptation.

En ce qui concerne l'acceptation, conformément au droit commun pour les manifestations de volonté, aucune forme n'est imposée, et la femme pourra manifester sa volonté, soit expressément, soit tacitement.

a) acceptation expresse.

La femme, tout d'abord, peut manifester expressément son intention d'accepter. Il suffit qu'elle prenne, dans un acte qu'elle va passer la qualité de femme commune en biens. C'est ce qui arrivera par exemple si dans un exploit d'ajournement elle demande le partage de la communauté, par là même elle se déclare commune. En effet, elle ne peut pas demander le partage si elle renonce à la communauté. Par conséquent, son acceptation est définitive (Cas. Req. I8 Juillet I904).

b) acceptation tacite par immixtion dans la communauté. Exemples d'actes d'immixtion.

Mais comme aucune forme n'est imposée, à côté de l'acceptation expresse, il peut y avoir une acceptation tacite. Elle a été prévue dans l'art. I454 qui dit que "la femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut renoncer".

Que faut-il entendre par acte d'immixtion de la femme dans la communauté ? Pour bien comprendre la première disposition de cet art. I454, il faut tenir compte de la suite du texte qui dit: " les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion". Il semble donc que la loi fait ici une opposition que nous connaissons déjà entre d'un côté les actes d'administration dont font partie les actes conservatoires, et, d'autre part, les actes de disposition qui, eux, constituent des actes d'immixtion qui, autrement dit, valent acceptation de la communauté.

Appliquant cette idée, nous dirons que toutes les fois que la femme a fait un acte de disposition sur les biens communs, par cela seul elle est acceptante. Par exemple, elle aliène sa part dans un immeuble commun, ou dans des valeurs mobilières; ou elle renonce à certains droits qui appartenaient à la communauté, soit purement et simplement, soit moyennant

Source : BIU Cujas

une indemnité. Dans tous ces cas, la femme a fait argent d'un bien commun. Par conséquent, il y a là un acte de disposition qui vaut immixtion. Il en serait de même si la femme commençait une poursuite contre un débiteur de la communauté.

Au contraire, les actes qui rentrent dans la pure administration, pour employer l'expression même du texte qui dit actes purement administratifs, les actes nécessaires pour conserver le patrimoine, ou assurer sa bonne gestion immédiate n'emporteront pas acceptation. Par exemple, la vente de récoltes de biens communs arrivées à maturité et pour éviter leur dépérissement est un acte d'administration. De même un acte interruptif de prescription contre un débiteur de la communauté, ou bien l'acquittement d'impôts sur les biens communs pour éviter à la communauté des frais de poursuite.

A cette opposition qui apparait assez nette ici va s'appliquer une théorie générale que nous retrouverons ailleurs. En fait, il peut arriver que la femme hésite à faire sur les biens communs certains actes qui apparaissent utiles mais qu'elle craint de se voir opposée comme actes d'immixtion emportant acceptation. Etant donnée la ressemblance générale qui existe, entre l'option en matière successorale et en matière de communauté, il semble que, par analogie on peut appliquer ici une disposition très utilisée en pratique, de l'art. 796. Cet article prévoit que lorsqu'une personne appelée à la succession juge utile de vendre immédiatement des meubles de la succession, par exemple parce qu'il faut se débarrasser d'un appartement onéreux à conserver, elle peut demander au tribunal l'autorisation de procéder à la vente, sans que cependant celle-ci soit considérée comme une acceptation de la succession. De même ici s'il est utile de mettre fin rapidement à la location d'un immeuble habité par les époux et à cet effet de vendre le mobilier commun qui s'y trouve. La femme, pour éviter toute difficulté en ce qui concerne l'acceptation de la communauté, se fera autoriser par justice à procéder à l'aliénation. Mais suffirait-il, quand la femme veut faire un acte qui excède la pure administration qu'elle fasse des réserves ? D'une façon générale, on admet que lorsqu'une personne fait un acte juridique, elle peut déclarer le faire mais sous réserve de pouvoir faire ensuite telle autre chose et que ces réserves peuvent produire des effets à condition qu'elles ne soient pas en contradiction avec la nature même de l'acte accompli. C'est ce que

Source : BIU Cujas

la cour de cassation a exactement appliqué dans un arrêt de la chambre des requêtes du 14 avril 1899. Une femme avait procédé à l'aliénation d'immeubles de la communauté, et en ajoutant le faire sous réserve du droit pour elle de renoncer à la communauté. La cour de cassation a déclaré qu'on ne pouvait pas faire état de cette réserve. En effet, elle était en opposition avec la nature même de l'acte. L'opinion contraire aurait pu conduire à admettre qu'on peut faire n'importe quel acte à condition d'ajouter cette formule "sous réserve de renoncer" pour garder ensuite toute sa liberté.

Nous arrivons donc à cette conclusion que la femme doit soigneusement s'abstenir de faire des actes de disposition parce que ceci vaudrait acceptation tacite.

Des actes accomplis sur des biens communs, par la femme veuve, en tant que tutrice des enfants mineurs.

Mais une complication peut souvent se présenter pour savoir si les actes de disposition faits par la femme emportent acceptation. En effet, souvent la femme , par rapport à la communauté, a une double qualité. Par exemple, la veuve est tutrice de ses enfants mineurs, de sorte qu'elle a à s'occuper des biens de la communauté d'une part en tant que veuve, pouvant se dire commune en biens, et, d'autre part, en tant que tutrice des enfants mineurs. Quand elle a fait un acte de disposition, peut-elle dire : "Cet acte qui peut-être va entraîner pour moi une certaine responsabilité vis-à-vis des mineurs, je l'ai fait en tant que tutrice, par conséquent, il n'est pas un acte de disposition fait par une femme commune ? Cette argumentation un peu subtile certes, a cependant été admise par certains arrêts. La cour de Paris (1er août 1894) a déclaré que dans l'hypothèse où une femme avait vendu des meubles de la communauté, on pouvait dire qu'elle avait agi comme tutrice de ses enfants mineurs, et, conservé la faculté de renoncer à la communauté.

Acceptation résultant du recel en divertissement. Eléments constitutifs du recel.

A côté de ces deux procédés tout naturels pour accepter la communauté, acceptation expresse et tacite, il y a encore un troisième cas d'acceptation de la communauté, c'est celle résultant du recel.

Ce cas est prévu dans l'article 1460 : " la veuve qui a diverti ou recelé quelques effets de la communauté est déclarée commune nonobstant sa renonciation. Il en est de même à l'égard de ses héritiers". Là encore, nous trouvons une théorie qu'il convient de rapprocher d'une autre analogue. Nous verrons en matière successorale que quand un des appelés à la succession a commis un recel des biens de la succession, de plein droit il est acceptant.

Que va-t-il falloir entendre par recel ? La loi

Source : BIU Cujas

emploie ici deux expressions : la veuve qui a diverti ou recélé. Il peut d'abord y avoir un recel proprement dit, c'est-à-dire que la femme au moment de l'inventaire, par exemple, peut s'être arrangée pour dissimuler certains biens pour qu'on ne les y fasse pas figurer : c'est là nettement le cas de recel. Mais l'expression divertissement accolée par la loi à celle de recel paraît avoir un sens plus large qui lui est reconnu par la jurisprudence. La femme sera considérée comme ayant diverti un bien de communauté si par un procédé quelconque elle cherche à s'approprier certains biens communs. Par exemple certains biens communs se trouvant à la connaissance de la femme déposés chez des tiers, la femme quand elle a fait procéder à l'inventaire, ne les a pas signalés à l'officier ministériel. Bien que ces meubles n'aient pas été déplacés, le seul fait de ne pas révéler leur existence constitue un divertissement et donnera lieu aux sanctions que nous allons indiquer.

Cette notion de divertissement ou de recel a été prévue par la loi dans l'art. I460 à propos de la veuve et de ses héritiers. Mais tout le monde est d'accord pour dire qu'étant donnée la nécessité pratique d'atteindre les actes de recel de la femme, ceci doit s'appliquer quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté. Ceci s'appliquerait dans le cas de séparation de corps, de divorce. La cour de cassation en a d'ailleurs fait une application assez récemment (Cass. Civ. 27 Janvier I93I) à une femme contre laquelle était intenté le divorce et qui avait abandonné le domicile conjugal en emportant une partie des meubles communs. L'existence du recel implique du reste un élément psychologique. Le recel suppose essentiellement que la femme ou ses héritiers avaient connaissance d'un bien qu'ils ont cherché à faire échapper au partage de la communauté. Si donc, ignorant qu'en dehors des biens qui se trouvaient au domicile conjugal il y avait un titre en dépôt dans une banque ou un meuble chez un tiers, la femme ne l'a pas signalé au notaire qui faisait l'inventaire, elle ne pourra, à raison de sa bonne foi, être jugée coupable de recel. Bien entendu (Cas 5 Juillet I932) la question de savoir si la femme avait l'intention de recéler, c'est-à-dire de causer préjudice à la communauté, est une pure question de fait.

Sanction du recel.

Le recel entraîne deux conséquences : la première qui se rattache directement à notre sujet, c'est que la femme coupable de recel est nécessairement acceptante. Sans doute, la femme qui a recélé cherchait-elle à s'approprier des biens dans une communauté qui n'était peut-être pas très bonne, mais peu importe,

Source : BIU Cujas

pour la frapper on va la déclarer nécessairement acceptante. D'autre part, la loi, dans l'art. 1477 a encore établi une seconde sanction analogue d'ailleurs à celle que nous trouverons plus tard à propos de l'héritier : " celui des époux qui aura diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets". On a considéré que c'était une peine méritée par l'auteur du recel; au lieu d'avoir la moitié des biens communs, il aura la moitié moins sa part dans les biens recélés. La peine sera d'autant plus grave que le recel aura été plus important. Il faut d'ailleurs observer que l'art. 1477 établit une sanction plus générale que la précédente pour le fait de recel. En effet, l'acceptation obligatoire ne peut concerner que la femme qui a la faculté de renoncer, tandis que la privation de droits dans les biens qui ont été recélés frappe les deux époux; donc le mari lui-même qui aurait cherché à dissimuler certains biens communs pour en priver la femme serait atteint par la seconde peine, et privé de sa part dans les objets recélés.

Au total, par conséquent, trois procédés pour l'acceptation de la communauté : acceptation expresse, acceptation tacite, enfin acceptation obligatoire, en quelque sorte pénale, en cas de recel.

B - La renonciation à communauté.

Elle est prévue dans l'art. 1457 : "dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle (la femme) doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile. Cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à successions.

Forme solennelle de la renonciation.

La lecture même de ce texte indique, point important, que la renonciation à communauté est réglementée de la même façon que la renonciation à succession que nous étudierons plus loin. Nous sommes en face d'un acte solennel; il n'est valable que s'il a été fait dans une forme imposée par la loi. Cette forme c'est une déclaration qui doit être faite obligatoirement au greffe du tribunal civil du domicile du mari.

Cette formalité a un but de publicité. Il est utile que les tiers sachent que la femme a renoncé à la communauté. Le parti exceptionnel pris par la femme pourra être connu par eux d'une façon simple, en demandant au greffe du tribunal civil s'il y a une renonciation concernant telle communauté. La solennité n'a donc pas pour but de protéger la liberté de

Source : BIU Cujas

la femme, mais simplement d'assurer la publicité. Puisqu'il n'y a là qu'une mesure de publicité dans l'intérêt des tiers, la femme pourra faire faire la déclaration au greffe par un mandataire muni d'une simple procuration par acte sous seing privé, bien que l'acte même du greffier constatant la renonciation soit un acte authentique.

Valeur entre les époux d'une renonciation sous seing privé.

A l'égard des tiers, il n'y a de renonciation valable que celle faite au greffe. Mais quelle serait la valeur d'une convention qui interviendrait entre les époux en vertu de laquelle la femme déclarerait qu'elle renonce à la communauté; par exemple, si dans un acte sous seing privé avec le mari, elle déclarait qu'elle renonce à la communauté, mais en s'abstenant de toute déclaration au greffe ? Cette renonciation ne peut évidemment produire d'effets à l'égard des tiers que l'on a voulu renseigner par la déclaration au greffe. Mais c'est une convention obligatoire entre les époux. Par conséquent, la femme ayant déclaré renoncer à la communauté ne pourrait plus tard demander à son mari de lui remettre une partie de la communauté (Cas. Req. 1er avril 1895).

Conditions de fond de l'option.

Cet acte juridique, unilatéral exige, comme tout acte juridique, une volonté de la part de celui qui le fait, une capacité et un objet.

I°-Volonté de l'optant. Divisibilité de l'option entre les héritiers de la femme. Attribution de la part du renonçant au mari.

Tout d'abord, il faut une volonté de la femme ou de ses héritiers. En ce qui concerne les héritiers, une difficulté spéciale peut se présenter s'ils sont plusieurs et sont d'avis différents en ce qui concerne l'acceptation de la communauté. La question a été prévue dans l'art. 1475 : "si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion ...." Autrement dit, le texte admet que chacun des héritiers en ce qui concerne la communauté peut prendre un parti différent, mais bien entendu uniquement à concurrence de sa part héréditaire. Si par exemple la femme laisse deux héritiers, chacun appelé à moitié de sa succession, l'héritier qui accepte aura droit à un quart de la communauté. Notons que cette solution simple et rationnelle n'est pas celle donnée à propos des successions. Si un héritier meurt sans avoir pris parti sur une succession et laisse plusieurs héritiers qui sont d'avis différents, la loi (art. 782) déclare que la succession sera, en pareil cas, acceptée par tous sous bénéfice d'inventaire. La différence entre les deux solutions ne se justifie en aucune

Source : BIU Cujas

manière et le législateur aurait été plus raisonnable de donner la même solution lorsqu'il s'agit de plusieurs héritiers qui vont prendre parti sur une communauté, ou sur une succession. En tout cas, on est obligé de prendre le texte tel qu'il est. Cet art. I475 laisse à chaque héritier la faculté de se prononcer comme il l'entend. Lorsque plusieurs héritiers prennent ainsi chacun un parti différent, la loi déclare que la part de l'héritier renonçant ne profiterait pas à son cohéritier, mais au mari. Il pourra donc arriver, par suite de ce texte, que le mari prenne plus de la moitié dans la communauté. Si par exemple la femme est morte en laissant deux héritiers qui ont droit chacun à la moitié de sa succession, normalement chacun de ses héritiers devrait prendre un quart dans la communauté; mais si un héritier refuse la communauté, ce quart reviendra au mari qui, au lieu d'avoir sa part normale, la moitié, aura les trois quarts de la communauté.

Exercice de l'option par les créanciers de la femme.

L'option peut être faite personnellement par la femme ou ses héritiers. Mais faut-il considérer que ce droit d'option est attaché à la personne ou au contraire peut être exercé par des créanciers ? On est obligé de donner la seconde solution, car l'art. I453 déclare que l'option est faite par la femme, ses héritiers ou ses ayants-cause, ce terme ne peut viser ici que les créanciers de la femme. Aux yeux de la loi nous ne sommes pas en face d'un droit strictement attaché à la personne, mais d'une question d'ordre purement pécuniaire, par conséquent les créanciers peuvent intervenir.

Droit pour les créanciers de faire révoquer une renonciation ou une acceptation faite en fraude de leurs droits.

Les créanciers de la femme ont encore un autre droit indiqué dans l'art. I464; ils peuvent attaquer la renonciation faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs droits et accepter la communauté de leur chef.

Cette disposition est l'application des principes de l'action paulienne. En principe, le créancier peut toujours attaquer un acte fait par son débiteur en fraude de ses droits. La loi a d'ailleurs ici appliqué correctement les principes et emploie l'expression de fraude. Il faudra donc que la femme ait eu l'intention de causer un préjudice à ses créanciers.

Ce texte pourrait, à première vue, paraître inutile puisqu'il applique le droit commun; cependant il offre un intérêt parce qu'il vise le cas de renonciation. Or, en droit romain, on admettait que les créanciers ne pouvaient attaquer par l'action paulienne aucune renonciation. On disait que la renonciation ne nuit pas aux créanciers, elle ne soustrait pas une partie du gage, mais empêche seulement un enri-

Source : BIU Cujas

chissement.

Ce n'est pas la conception moderne. Le code, dans l'art. I464 applique une théorie plus large. Etant donné que la loi permet d'attaquer une renonciation frauduleuse, a fortiori les créanciers pourraient également attaquer une acceptation frauduleuse. Si la femme avait eu un intérêt pour nuire à ses créanciers à faire une acceptation plutôt qu'une renonciation, les créanciers pourraient encore intenter l'action (Cas. 26 Avril I869). Nous pouvons donc donner une formule simple : les créanciers toutes les fois qu'ils constatent une fraude ont la possibilité de faire annuler l'option de la femme, et opter dans un sens différent.

2°- Annulation de l'option entachée d'un vice de consentement.

Etant donné qu'il faut que la femme, ses héritiers ou ses ayants-cause manifestent une volonté d'accepter ou de renoncer, cette volonté peut donner lieu à une action en nullité toutes les fois que l'on rencontre un vice du consentement. Seulement, sur ce point, les textes sont insuffisants : L'art. I455 dit seulement que "la femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune ne peut plus y renoncer, se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait pris avant de faire inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari". Ce texte ne vise donc que le dol, mais il faut appliquer le droit commun et dire que toutes les fois qu'il y aura vice du consentement, l'option de la femme pourra être attaquée par elle ou ses héritiers ou ayants-cause.

Dol des héritiers du mari ou d'un tiers.

En ce qui concerne le dol, l'art. I455 prévoit uniquement le dol des héritiers du mari. Ce sera évidemment le cas le plus fréquent, mais la formule donnée par la loi est trop étroite. En effet, tandis que lorsqu'il s'agit d'un contrat, le code ne tient compte que du dol qui émane de l'autre contractant, au contraire lorsqu'il s'agit d'un acte unilatéral, il est admis par tous les interprètes et par la jurisprudence que quel que soit l'auteur de ce dol, il peut y avoir action en nullité. Par conséquent, ce dol qui évidemment émanera la plupart des cas d'un héritier du mari pourrait émaner également de créanciers de la communauté ou de tiers quelconques et permettre à la femme de demander la nullité.

Violence.

A côté du dol, il y aura également le cas de violence. Ici on appliquera simplement le droit commun : si la femme a été victime d'une violence de la part d'un tiers quelconque pour l'amener à accepter ou renoncer elle pourra demander la nullité.

Erreur sur la composition de

Quant à l'erreur, il ne faudrait pas, sous prétexte d'erreur, arriver à tenir compte d'une simple

Source : BIU Cujas

l'actif ou du passif de la communauté.

lésion. La femme ne pourrait demander la nullité simplement en disant que la communauté qu'elle croyait bonne était mauvaise. C'est une simple erreur d'estimation qui ne doit pas entrer en ligne de compte. Pour qu'il puisse y avoir nullité pour erreur, il faut que certains biens qu'on avait cru faire partie de la communauté n'en fassent pas partie. Par exemple : voici un bien dont on croyait la communauté propriétaire, alors qu'il appartenait à un tiers qui le revendiquera contre la communauté qui est privée peut-être d'un de ses éléments les plus importants. Il y a de la part de la femme une erreur, si elle avait ignoré que ce bien appartînt à un tiers, elle pourra demander la nullité. Ou encore il y avait dans la communauté un brevet d'invention auquel on attribuait une grande valeur et on s'aperçoit que l'invention est tombée dans le domaine public, de sorte que la communauté n'a aucun droit à cette invention.

La même situation pourrait encore se présenter par rapport au passif, si par exemple dans le passif il y avait une dette importante ignorée de la femme; qui croyant la situation bonne a accepté, elle pourrait ensuite demander la nullité pour erreur.

Caractère relatif de la nullité.

Dans ces cas de dol, de violence ou d'erreur, on appliquera le droit commun, c'est-à-dire qu'il y aura une nullité relative qui pourra être invoquée par la femme ou ses créanciers, et il faudra la faire valoir dans les dix ans. Egalement, il y aura possibilité d'une confirmation.

3°- Capacité requise pour opter. Nécessité d'avoir capacité d'aliéner.

L'acte d'option fait par la femme est toujours un acte grave. Si en effet, elle renonce à la communauté, on peut dire que c'est l'équivalent d'une aliénation, elle perd désormais tous les droits de copropriété qu'elle avait jusque là sur les biens communs. Si au contraire, elle l'accepte, la situation n'est pas moins grave pour elle, parce que si elle va avoir sa part dans l'actif, elle va en même temps être chargée des dettes. Elle va perdre son hypothèque légale sur les immeubles communs. Par conséquent, de toute façon, l'option de la femme est un acte important. Au point de vue de la capacité, on exigera donc la capacité d'aliéner pour pouvoir renoncer à la communauté ou pour l'accepter.

Application de ce principe aux différents incapables.

En conséquence : si la femme ou son héritier est mineur ou interdit, le tuteur ne pourra prendre parti quant à la communauté qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Si celui qui est appelé à prendre parti est un mineur émancipé, il lui faudra, comme le mineur non émancipé, l'autorisation du conseil de famille. Si celui appelé à prendre parti est un prodigue ayant un conseil judiciaire, ce n'est qu'avec

Source : BIU Cujas

l'autorisation de ce conseil que l'option pourra être faite. Si la femme veuve s'est remariée ou bien si l'héritier de la femme est une femme mariée, elle ne peut prendre parti qu'avec l'autorisation du mari, ou, à défaut, de justice. Si la femme ou son héritier qui va prendre parti est en faillite, il lui faudra l'autorisation du syndic de faillite pour opter valablement.

Par contre, par application de ce principe que vous connaissez, si l'option était exercée par une femme séparée de corps, qui depuis la loi de 1893 a sa pleine capacité, elle n'aura besoin d'aucune autorisation.

4°_Objet de l'option.

L'objet de cette option de la femme c'est de prendre parti sur la communauté et d'en être définitivement copropriétaire ou de perdre le droit sur elle.

Indivisibilité de l'option.

L'acceptation ou la renonciation ne peut être faite que pour la totalité de la communauté. Une femme ne pourrait pas accepter la communauté pour un quart ou un tiers, elle doit l'accepter complètement, c'est-à-dire pour toute la moitié qui lui revient ou y renoncer définitivement.

Son caractère pur et simple.

D'autre part également la femme ne peut faire une acceptation sous condition. La cour d'Alger a déclaré dans un arrêt du 2 Juillet 1913, que l'option de la femme devait nécessairement être pure et simple, et que si elle avait fait une option sous condition elle serait nulle.

Option après la dissolution de la communauté. Validité cependant de l'option au cours d'une instance en divorce ou en séparation à raison de leur effet rétroactif.

Cette option se fait naturellement après la dissolution de la communauté, mais une question plus embarrassante se présente dans certains cas et qui est assez pratique : quelle est la valeur de l'option de la femme faite pendant une procédure qui doit normalement aboutir à la dissolution de la communauté Par exemple, la femme opte définitivement quant à la communauté pendant une procédure de séparation de biens ou de divorce. Cette option est-elle valable ? Il faudrait déclarer en principe que l'option antérieure à la dissolution de la communauté ne peut pas être valable parce que la femme ne la fait pas véritablement en connaissance de cause, car d'autres biens peuvent entrer dans la communauté qui feront que la femme qui avait peut être au début intérêt à renoncer aurait au jour de la dissolution intérêt à accepter. Par conséquent, en principe, au cours du mariage la femme ne peut opter quant à la communauté.

Seulement la question se présente sous un jour différent lorsque l'option est faite pendant une

Source : BIU Cujas

procédure de divorce ou de séparation de biens, parce que dans ce cas, si le divorce ou la séparation de biens sont prononcés, ces modes de dissolution de la communauté ont tout au moins entre les époux un effet rétroactif. Une fois la séparation de biens prononcée la femme est considérée comme séparée non pas depuis le jugement, mais depuis la demande en séparation de biens. Cette fois le parti qui a été pris par la femme l'a été après dissolution de la communauté, si on se place au point de vue purement juridique. Aussi la jurisprudence parait-elle admettre, au moins d'une façon implicite, que l'acceptation ou la renonciation pendant la procédure de divorce ou de séparation de biens est valable (Cas. Req. I8 Juillet I904).

Irrévocabilité de l'option.

Quand la femme a pris parti par rapport à la communauté, le parti est irrévocable. Art. I455 : " la femme qui a pris dans un acte la qualité de commune ne peut plus y renoncer ni se faire restituer, sauf le cas de dol". Ce n'est donc que l'application des règles générales sur tous les actes juridiques. Il n'y aurait pas besoin d'insister s'il ne fallait pas signaler qu'à propos de la renonciation à succession l'art 790 admet que l'héritier qui a renoncé à la succession peut revenir sur sa renonciation tant qu'aucun autre héritier n'a pas accepté. Mais cette solution est spéciale à la renonciation à succession. D'ailleurs, la situation n'est pas la meme : quand un héritier renonce à la succession alors qu'aucune personne n'a accepté, il est à craindre que la succession ne soit acceptée par personne. Or la loi est défavorable au maintien de la renonciation. La situation n'est pas la meme dans le cas de renonciation à la communauté à défaut de la femme renonçante, le mari va toujours devenir propriétaire des immeubles communs pour le tout.

La cour de cassation a cependant rendu il y a un certain nombre d'années un arrêt qui paraît en opposition avec notre solution. Il a déclaré qu'il pouvait valablement après une renonciation de la femme y avoir une convention entre les deux époux en vertu de laquelle la femme serait acceptante (Cas. Civ. I7 Décembre I888). Mais cette solution n'est pas en réalité, dans l'espèce spéciale où elle a été formulée, en opposition avec l'art. I455. Une femme avait renoncé à la communauté plus tard non pas par un acte unilatéral mais par une convention avec son mari, elle était revenue sur la renonciation. Cette convention n'était pas une véritable acceptation de la communauté, c'était simplement une convention nouvelle par laquelle

Source : BIU Cujas

le mari consentait à donner à sa femme la moitié des biens communs. La cour de cassation a décidé en effet que cette convention ne produirait d'effet que pour l'avenir. Si par exemple le mari avait déjà aliéné certains biens communs, la femme ne pouvait pas en revendiquer la moitié. Au point de vue fiscal, il aurait fallu traiter cette convention comme une donation, en exigeant les droits de mutation réclamés en pareil cas.

EFFETS DE L'OPTION

Effets de la renonciation

La femme renonçante est étrangère à la communauté. Attribution de toute la communauté au mari.

Les effets de la renonciation à communauté ont été indiqués dans les articles I492 et suivants (section 6) sous ce titre : " De la renonciation à la communauté et de ses effets".

Effets quant à l'actif.

Le principe est simple : la femme par sa renonciation devient désormais complètement étrangère à la communauté, actif et passif. L'art. I492 dit en effet : la femme qui renonce perd toutes espèces de droits sur les biens de la communauté et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Par conséquent, tous les biens qui à la veille de la dissolution du mariage étaient communs, cessent, même pour une part, d'appartenir à la femme, ils deviennent propriété exclusive du mari.

Conséquences de l'existence de la communauté jusqu'à la dissolution : perte par la femme de tous biens tombés de son chef en communauté.

Il ne faudrait pas considérer, ce serait une erreur d'interprétation, que la communauté est considérée comme n'ayant jamais existé : en réalité, la communauté est considérée comme ayant existé, elle a produit ses effets. Seulement, au lieu qu'elle se partage, elle passe entièrement dans le patrimoine du mari. C'est d'ailleurs ce qu'a dit nettement l'art. I492 : "la femme perd ses droits sur l'actif, même le mobilier qui y est entré de son chef". On arrivera donc aux conséquences suivantes : si la femme était propriétaire de meubles ou de valeurs mobilières au moment du mariage, lesquels sont devenus communs, elle ne peut pas prétendre les reprendre, ils sont tombés définitivement dans la communauté, par conséquent le mari va en devenir propriétaire si on les retrouve.

Source : BIU Cujas

La situation serait la même à propos des successions mobilières recueillies par la femme pendant la durée du mariage : ces successions sont tombées dans la communauté, par conséquent, ce n'est qu'une fraction des biens communs qui vont désormais devenir propriété du mari.

Droit pour la femme de reprendre en nature ses propres parfaits et de se porter créancière pour la valeur de ses propres imparfaits de ses récompenses.

Mais si au point de vue de l'actif, la femme renonçante perd tous ses droits sur les biens précédemment communs, elle conserve toujours, même dans ce cas de renonciation - et le point est important - les droits qu'elle a sur ses biens propres (art. I493).

Tout d'abord, la femme qui a toujours conservé au moins la nue propriété de ses propres parfaits, reprend la gestion et la jouissance de ses propres parfaits qui étaient soumis à l'usufruit de la communauté désormais dissoute. L'art. I493 dit à ce sujet: "la femme renonçante a le droit de reprendre: I°- les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi".

Ces biens ne font pas partie de la communauté, ils appartiennent exclusivement à la femme, qui va donc les reprendre ou plus exactement la femme n'ayant pas cessé d'en être propriétaire va voir s'étendre le droit d'usufruit de la communauté, elle va désormais redevenir plein propriétaire.

La même situation se présente à propos des propres imparfaits. C'est d'ailleurs ce qu'indique l'art. I493 en continuant "la femme a le droit de reprendre: 2°- le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus".

On peut même dire de façon plus générale que toutes les fois que la femme a un propre imparfait, elle a le droit de se porter créancière de la communauté, c'est-à-dire en fait, du mari. En effet, la femme peut désormais pour le paiement de ses récompenses réclamer au mari, lequel est devenu propriétaire exclusif, non seulement des biens propres dont il a toujours conservé sa propriété, mais des anciens biens communs. Seulement, quand la femme va ainsi réclamer au mari, désormais propriétaire de ces deux patrimoines autrefois séparés, le paiement de ses dettes, la femme sera simplement créancière chirographaire, à moins, bien entendu, qu'il n'y ait entre les mains du mari des immeubles sur lesquels elle pourrait exercer son hypothèque légale.

La femme pourra également, déclare le même article I493 "réclamer toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté". Ceci ne fait que compléter l'idée précédente, indiquer que toutes les

Source : BIU Cujas

fois que la femme a droit à une récompense pour une raison quelconque de la part de la communauté, elle pourra se faire payer cette récompense dans le cas de renonciation.

Paiement des récompenses dues à la femme.

Comment la femme va-t-elle se faire payer ces récompenses ? L'art. I470 et l'art. I47I donnent une solution très importante, mais qui n'aura d'effet que lorsque la communauté sera bonne. L'art. I470 déclare en effet que sur la masse des biens, chaque époux, ou son héritier prélève ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté; le prix de ses immeubles aliénés pendant la communauté; les indemnités qui lui sont dues par la communauté". C'est la répétition sous une autre forme, et à propos des deux époux, de ce que nous venons d'indiquer pour la femme renonçante.

Droit de les exercer avant celles du mari par prélèvement à titre de dation en paiement, sur les biens communs.

Mais l'art. I47I continue en disant que les prélèvements s'exercent avant ceux du mari, qu'ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. La loi veut dire par là que la femme qui a le droit de se faire payer certaines sommes par la communauté, peut au lieu de se faire payer en argent réclamer d'abord du mobilier et ensuite des immeubles. C'est une sorte de dation en paiement que la femme peut obtenir par sa seule volonté. Ceci simplifie les choses évite des ventes faites peut-être dans de mauvaise conditions et permet simplement d'arriver pour la femme au paiement en reprenant des biens qu'elle connaissait déjà depuis long temps puisque ces biens faisaient partie de la communauté.

Mais le droit de prélèvement de la femme ne peut s'exercer que lorsqu'il n'y a pas de créanciers ou lorsqu'ils ont par ailleurs des biens suffisants pour se faire payer. Si au contraire les créanciers de la communauté étaient nombreux, de sorte que celle-ci fut mauvaise, la femme ne pourrait pas au moyen d'un prélèvement obtenir un véritable privilège sur les biens communs et prendre certains biens de la communauté pou se payer par préférence aux autres créanciers.

Dation en paiement faite par le mari à la femme d'un de ses biens pour le remplir de ses reprises.

D'autre part, en ce qui concerne les paiements a si faits à la femme renonçante, il faut encore tenir compte de l'art. I595 qui prévoit le cas de vente entr époux. D'une façon générale, la loi interdit la vente entre époux, sauf dans quelques cas, au nombre de troi où il s'agit d'ailleurs de dation en paiement. Parmis les cas ainsi prévus par l'art. I595, celui visé par l'alinéa I°, est relatif à l'hypothèse où l'un des deu époux cède des biens à l'autre séparé judiciairement d'avec lui en paiement de ses droits. La loi suppose le cas suivant qui est spécialement fréquent dans l'h

Source : BIU Cujas

pothèse de séparation de biens que vise le texte. Une femme qui, la communauté étant dissoute par séparation de biens à titre principal ou encore par séparation de biens accessoire à une séparation de corps, veut obtenir le paiement des sommes à elles dues à raison de sa dot ou pour toute autre cause. Le mari n'ayant pas d'argent liquide, peut lui offrir en paiement un de ses biens, par exemple un immeuble propre.

Droit pour la femme aux intérêts de ses créances dès le jour de la dissolution de la communauté.

En ce qui concerne les intérêts des sommes dues à la femme l'art. 1473 décide que "les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté". Par dérogation au droit commun d'après lequel les intérêts ne courent normalement qu'à la suite d'une sommation ou d'un acte plus grave, comme l'assignation, ici la loi fait courir les intérêts de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté, au profit de la femme. Ainsi (Cas. Civ. 31 mars 1911) une femme ayant obtenu la séparation de biens, comme la séparation de biens tant à l'égard des époux qu'à l'égard des tiers remonte au jour de la demande, elle peut réclamer les intérêts des sommes à elles dues, non à partir du jugement, mais de la demande en séparation de biens.

Droit pour la femme renonçante et ses héritiers en ligne directe de garder ses biens réservés.

La femme par conséquent, malgré sa renonciation peut avoir des droits importants à exercer à raison de ses propres et des récompenses qu'elle peut obtenir. Mais inversement, et c'est là la conséquence logique de l'idée de renonciation, la femme ne peut, en principe prendre aucune part de la communauté. Il y a cependant quelques exceptions à cette règle. La plus importante résulte non du code civil, mais de la loi du 13 Juillet 1907. Cette loi dit en effet dans son art. 5, 2ème alinéa : "si la femme renonce à la communauté, elle les gardera (c'est-à-dire les biens réservés) francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage, en vertu de l'art. 3 de la présente loi".

En principe donc la femme qui a des biens réservés peut les conserver même dans le cas de renonciation à communauté. Il y a là une dérogation au principe que nous avons indiqué antérieurement à savoir que les biens réservés sont des biens communs sans doute soumis à la gestion non du mari mais de la femme, mais qui n'en sont pas moins destinés à être partagés entre les époux. Toutefois ici la loi de 1907 a établi une exception : normalement, la femme renonçante n'aurait dû avoir aucun droit sur les biens

Source : BIU Cujas

réservés, puisque ce sont des biens communs, mais la loi a jugé qu'il aurait été très dur, le mari gardant de son côté les produits de son travail que la femme fut exclue du droit de garder définitivement les produits du sien, de sorte que dans le cas de renonciation, elle arrive à établir rétroactivement une sorte de séparation de biens, chacun gardant les gains qu'il a pu retirer de son travail. Le législateur se rendant compte du caractère exceptionnel de cette disposition en a limité l'application à la femme et à ses héritiers en ligne directe. La loi a considéré que l'on dérogeait au droit commun, donc si la femme étant décédée, ses héritiers veulent réclamer ces biens réservés, ils ne pourront le faire que s'ils sont héritiers en ligne directe, descendants ou ascendants. Un simple collatéral ne bénéficierait pas de cet avantage. Cependant, cette règle a été jugée importante par la loi et comme toutes les règles qui se trouvent dans la loi de 1907, elle présente le caractère d'ordre public. Par conséquent, la disposition de cet article 5 bénéficierait non seulement à la femme veuve mais encore à la femme séparée de corps ou divorcée, quand même la séparation de corps ou le divorce aurait été prononcé contre elle.

Cette reprise des biens réservés, si l'on peut employer ce terme, se fait de la façon la plus simple, puisque la femme en avait la gestion pendant mariage, elle va les garder purement et simplement. D'où cette conséquence que la femme n'aura pas besoin de faire dresser au préalable un inventaire, ces biens sont entre ses mains, ils sont donc distincts de ceux que gère le mari, il est inutile de les inventorier.

D'autre part, quant à la preuve, nous savons déjà que la femme peut établir la consistance de ses biens réservés par tous moyens, même par témoin.

Passif restant: la charge de la femme à raison de ses biens réservés.

La femme qui bénéficie de cet avantage considérable de garder les biens réservés dans le cas de renonciation va par contre être obligée de supporter par rapport à eux un certain passif. L'art. 5, § 2, déclare en effet que la femme gardera ses biens francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage en vertu de l'art. 3. Par conséquent, toutes les dettes qui pouvaient donner lieu à des poursuites sur les biens réservés pendant la durée du mariage donneront lieu également à une poursuite sur les biens de la femme après la dissolution du mariage.

Voilà la dérogation importante apportée par la loi de 1907.

D'autre part, il convient encore de signaler

Source : BIU Cujas

Droit pour la femme renonçante de conserver ses linges, hardes et bijoux.

qu'il y a dans le code civil quelques cas exceptionnels permettant à la femme d'exercer certains droits sur les biens communs en cas de dissolution de la communauté. Tout d'abord (art. I492 § 2) :" elle (la femme) retire seulement les linges et hardes à son usage"- Cette formule indique que la femme va pouvoir reprendre un mobilier personnel limité. Dans le cas de faillite, l'art. 469 C.C. emploie une formule encore plus restrictive; le syndic de faillite doit remettre au failli et aux membres de sa famille qui habitent avec lui les linges et hardes qui leur sont nécessaires. Mais l'idée est la même dans les deux textes.

Cette solution de l'art. I492, 2ème alinéa a donné lieu à quelques difficultés d'interprétation. On s'est demandé si cette formule permettait à la femme de reprendre des dentelles qui feraient partie de la communauté; la cour de Caen (I3 Avril I864) a déclaré que, étant donnée la condition sociale des époux, des dentelles pouvaient rentrer dans la formule de l'art. I492.

Une autre difficulté s'est présentée à propos des bijoux se trouvant entre les mains des époux. La femme peut évidemment reprendre une alliance, une montre, en un mot un de ces bijoux que l'on pourrait en quelque sorte appeler nécessaires. Mais des difficultés se sont présentées dans le cas de divorce, à propos de bijoux à l'usage de la femme. La jurisprudence a reconnu que les bijoux donnés par le mari, soit avant le mariage, dans la corbeille, ou pendant le mariage, ces biens constituaient des propres (Paris 2 Déc. I903). En effet, quand le mari en a fait donation à la femme, par là même il a été convenu entre eux que ces bijoux constitueraient des propres. Autrement le geste du mari ne s'expliquerait pas. La même solution paraît encore admise par la jurisprudence, bien qu'elle se soit prononcée moins nettement, pour les bijoux donnés par des tiers; là encore on peut dire que l'intention probable des donateurs et de l'époux donataire a été que ces bijoux constituent des propres.

Le droit ainsi accordé à la femme lui est personnel. Ses héritiers ne peuvent en effet utiliser la disposition de l'art. I492. En effet, l'art. I495, 2ème alinéa, dit : ses héritiers (les héritiers de la femme) peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prelèvement des linges et hardes etc... réclamer certains biens.

Droits de la veuve au logement et à la nourriture pendant les

Certains textes, pour des raisons de convenance, font à la dissolution de la communauté certains avantages à la femme, mais uniquement si elle est veuve.

Source : BIU Cujas

délais d'option. L'art. I465 dit en effet : la veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à ce droit, etc... Ces droits ne pourraient donc être réclamés par la femme divorcée ou séparée de corps. Ils sont du reste assez minimes. Tout d'abord (a. I465) pendant trois mois et quarante jours, c'est-à-dire le délai pour faire inventaire et délibérer, la femme a droit à l'habitation. Aucune difficulté si l'immeuble dans lequel elle habite, où se trouvait autrefois le ménage, appartient au mari ou à la communauté. Si le ménage se trouvait simplement dans un appartement ou une maison louée, le loyer à partir de la dissolution de la communauté, serait pendant trois mois et quarante jours à la charge de la communauté, bien que la femme soit seule à en profiter. D'autre part, si pendant ce délai de trois mois et quarante jours le bail prenait fin, la femme pourrait réclamer de la communauté une indemnité de logement pendant le surplus de cette période.

Une autre disposition du même genre est encore établie dans l'art. I465 en ce qui concerne la nourriture ; la veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit pendant trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes et, à défaut, par emprunt au nom de la communauté, mais à charge d'en user modérément. Par conséquent, les dépenses d'entretien de la femme et de la famille, d'une façon plus générale, c'est-à-dire de ceux qui se trouvaient réunis sous le même toit, vont encore pendant ce délai de trois mois et quarante jours incomber à la communauté.

Le deuil de la femme. La loi a encore établi un troisième droit en faveur de la femme. D'après l'art. I48I, le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé. La veuve peut, dans tous les cas, réclamer cet avantage, même (Rennes 23 Décembre I892) si elle est séparée de corps, car le mariage subsiste.

Situation de la femme quant au passif.

Quant au passif de la communauté, il faut distinguer, comme toujours, la contribution, c'est-à-dire la charge définitive du passif et, d'autre part, la poursuite.

A - Contribution.

A-Contribution. Les dettes communes restent à C'est le cas le plus simple. En ce qui concerne la contribution, les dettes de la communauté ne peuvent plus être mises à la charge de la femme. Prenons

Source : BIU Cujas

la charge du mari; récompense de la femme si elle les a payées.

un exemple. On sait que par le seul fait du mariage, toutes les dettes de l'un des époux antérieures au mariage tombent définitivement à la charge de la communauté. La femme était grevée de certaines dettes en se mariant plus tard elle renonce à la communauté, celle-ci est obligée de supporter définitivement la dette. Par conséquent, si après le mariage, la dette subsistant encore, elle avait été payée par la femme, elle aurait le droit de réclamer une récompense à la communauté, c'est-à-dire au mari qui en est devenu propriétaire.

D'autre part, aucun des créanciers du mari, à moins bien entendu qu'ils n'aient obtenu un engagement de la femme à titre de caution, ou de codébiteur solidaire, ne pourra se faire payer par la femme. Si par exemple, des industriels ont fait des fournitures de marchandises au mari commerçant pour son commerce, elles ne pourront jamais être réclamées à la femme qui avait renoncé à la communauté (Cas. Civ. 22 Juin 1916).

B-Obligation de la femme aux dettes qu'elle a personnellement contractées.

Voyons maintenant la situation de la femme au point de vue de la poursuite. La femme qui, en principe, ne peut être grevée d'aucune dette qui pèse sur la communauté, peut cependant parfois être poursuivie par des créanciers, sauf à exercer ensuite un recours contre la communauté. La femme en effet reste toujours tenue vis-à-vis des créanciers avec lesquels elle a contracté, envers qui elle s'est directement obligée. Ceci est l'application d'un principe général qui domine le passif, que toute personne qui a contracté avec l'un des époux peut le poursuivre sur ses biens personnels, quand même d'après le régime matrimonial la dette devrait tomber en communauté.

Supposons par exemple que la femme, antérieurement au mariage ait été grevée de dettes, par exemple elle avait emprunté de l'argent. Cette dette antérieure au mariage doit tomber définitivement dans la communauté, mais le tiers créancier qui a contracté avec la femme a toujours le droit de poursuivre la femme veuve ou divorcée sur ses biens personnels, sauf à se retourner ensuite contre la communauté.

De même si pendant le mariage la femme s'est engagée avec autorisation de justice ou du mari, les créanciers pourront même après dissolution de la communauté suivie d'une renonciation de la femme, poursuivre celle-ci, sauf toujours son recours.

La renonciation de la femme lui permet donc de se garer contre les conséquences d'une communauté mauvaise. C'est donc un de ces avantages considérables accordés à la femme sous le régime de communauté pour contrebalancer les pouvoirs très étendus du mari.

Source : BIU Cujas

Il y a encore un dernier avantage, c'est le bénéfice d'émolument, mais l'étude de celui-ci plus naturellement se place lorsque nous étudierons les suites de la liquidation, lorsque nous verrons dans quelle mesure la femme qui a accepté peut être poursuivie par les créanciers de la communauté.

Acceptation de la communauté.

Consolidation du droit de copropriété de la femme. Saisine de la femme.

C'est le parti normal. La femme commune en biens est en effet une associée, sauf qu'elle n'a pas la gestion de la communauté. Il est donc normal que cette associée le reste à la fin pour prendre une part dans les biens.

Si la femme a accepté, expressément, ou tacitement, elle sera définitivement copropriétaire des biens communs, et en ce qui concerne ceux-ci, elle n'a pas seulement la propriété, elle a encore un autre droit que nous étudierons avec plus de détails lorsque nous étudierons les successions, c'est la saisine. C'est le droit pour une personne de se mettre directement en possession de biens dont elle a la propriété. C'est ainsi que l'héritier a la saisine des biens de la succession, il n'a pas besoin de remplir de formalités pour prendre possession de biens qui jusque là appartenaient au défunt. De même, la femme déjà copropriétaire pendant le mariage n'a pas besoin à la dissolution de la communauté de demander une autorisation de justice ou du mari ou de ses héritiers pour se mettre en possession des biens, elle se contente d'exercer son droit, on ne recourra à la justice qu'en cas de difficulté (Cas. Req. 2I Juin I9I0). La solution est assez importante, non pas dans le cas normal où les époux vivent en commun, mais dans celui où, depuis nombre d'années, il y avait séparation de fait. En ce cas la femme a le droit de rentrer au domicile du mari et de déclarer qu'elle se trouve chez elle, en présence de biens dont elle a la copropriété.

Indivision de la masse commune entre la femme et les héritiers du mari .

La femme se trouvant dans l'indivision avec le mari, s'il y a eu séparation de biens, séparation de corps ou divorce, ou avec les héritiers du mari s'il est prédécédé, on applique les règles ordinaires de l'indivision, c'est-à-dire que quant à la gestion de ses biens communs, à partir de la dissolution de la communauté, il n'y a plus de chef de communauté le mari ou ses héritiers n'ont pas droit plus que la femme, il faudra se mettre d'accord pour les actes. D'autre part, chacun des copropriétaires peut, conformément à l'art. 8I5 C.C. immédiatement demander le partage de cette communauté.

Source : BIU Cujas

Le partage - Opérations préliminaires; reprises et récompenses.

Ce partage se fait en principe comme celui des successions, mais il convient de remarquer que ce partage de communauté présente des complications particulières, parce qu'il est souvent précédé d'une liquidation, en ce sens qu'il va falloir dans ces trois patrimoines en fait plus ou moins confondus entre les mains du mari, séparer ce qui est propres du mari, propres de la femme et biens communs. C'est une complication que l'on ne rencontre pas dans le cas de succession. Quand on va ainsi faire ce départ entre ce qui doit être le patrimoine propre des époux et ce qui doit constituer la communauté, des complications vont se produire :

I°) Il sera nécessaire que chacun fasse la preuve de ses reprises, qu'il établisse que tel meuble est sa propriété parce qu'il s'en est réservé la propriété dans le contrat de mariage ou parce qu'il l'a recueilli par succession au cours du mariage.

2°) A côté de ces reprises en nature, il peut y avoir des preuves à faire quant aux reprises en argent. Il peut être nécessaire que chacun des époux établisse qu'il est créancier de la communauté pour telle somme à lui due pour telle raison. Par exemple, un époux viendra dire qu'il a le droit de reprendre telle somme parce que, au moment du mariage, il était propriétaire d'un immeuble qui a été vendu au cours du mariage dont le prix a été payé et versé dans la communauté.

Il va donc y avoir deux questions préalables pour arriver à séparer ces trois patrimoines, pour faire une liquidation, c'est d'un côté la preuve des reprises et de l'autre la question des récompenses à régler.

En ce qui concerne la preuve des reprises, il suffira de rappeler que nous avons déjà examiné cette question. En principe, tout bien à la dissolution de la communauté est réputé commun, à moins que l'un des époux ne fasse la preuve de son droit de propriété. De même, en ce qui concerne les reprises en argent, l'époux qui prétend y avoir droit doit faire la preuve de la reprise.

Quant aux modes de preuves, nous les avons indiqués précédemment.

Alors se présente une autre question beaucoup plus importante et plus compliquée, c'est celle des récompenses.

A côté de la preuve des reprises en nature ou en argent, il y a une autre question très importante, à laquelle constamment nous avons fait allusion, la théorie des récompenses.

Source : BIU Cujas

LA THEORIE DES RECOMPENSES.

Cette théorie dont la loi parle subsidiairement dans beaucoup d'articles se trouve principalement indiquée dans les art. 1433 et suivants.

Origine historique de cette théorie; formule générale à laquelle elle se ramène.

Elle ne s'est formée que peu à peu. Au début de la communauté, on ne la connaissait pas, et l'on arrivait à ce résultat manifestement injuste, que si l'un des époux avait vendu un propre et que le prix en ait été versé dans la communauté, celle-ci le gardait d'une façon définitive. Il y avait là quelque chose de préjudiciable à l'époux vendeur qui se trouvait dans l'alternative en vendant l'immeuble d'enrichir la communauté, et de perdre la moitié de sa valeur ou, au contraire, de ne pas vendre quand il trouvait une occasion favorable.

La pratique avait déjà commencé dès la fin du Moyen Age à réagir contre cette solution. On insérait dans les contrats de mariage des clauses en vertu desquelles un droit à récompense serait reconnu à l'époux vendeur. A partir du XVI° siècle, la théorie des récompenses s'introduisit dans les textes et l'art.232 de la coutume de Paris, dans ce cas spécial de la vente d'un propre, lorsque le prix avait été versé à la communauté, déclarait que de plein droit une récompense serait payée à l'époux vendeur. Peu à peu, à l'aide de ces textes, la jurisprudence a généralisé la théorie et on est arrivé au système actuel que l'on peut résumer d'un mot : toutes les fois que l'un des patrimoines en présence s'est enrichi d'une façon injuste au détriment d'un autre patrimoine, par là même il y a lieu à récompense.

Ressemblance avec la théorie de l'enrichissement sans cause.

Cette formule dont nous allons d'ailleurs trouver des applications au code civil, rappelle beaucoup la théorie de l'enrichissement sans cause. En vertu d'une jurisprudence importante, mais relativement récente, toutes les fois que le patrimoine d'une personne s'est enrichi d'une façon injuste, au détriment d'un autre, il y a lieu à une indemnité. Si l'on remplace le terme général d'indemnité par le terme spécial de récompense, on a la base de la théorie actuelle. La théorie des récompenses sous le régime de la communauté n'est donc qu'une application de l'enrichissement sans cause, mais avec quelques solutions exceptionnelles. Il est arrivé ici ce qui se présente

Source : BIU Cujas

souvent dans le développement du droit; les théories générales ne se forment pas les premières, elles ne sont qu'un couronnement d'efforts nombreux, sur des points successifs. On a commencé par s'apercevoir que dans certains cas il serait injuste de ne pas reconnaître une action en indemnité à une personne appauvrie. Plus tard, cette idée ayant été affirmée dans des cas spéciaux on a pu construire une théorie générale, de l'enrichissement sans cause. Cette marche de l'institution de l'enrichissement sans cause est d'ailleurs conforme à la nature de l'esprit humain qui commence par apercevoir des cas spéciaux et qui ne peut généraliser que peu à peu. Sur beaucoup de points nous trouvons dans la théorie des récompenses des solutions qui ne sont que l'application littérale de la théorie générale de l'enrichissement sans cause.

I°) Enrichissement d'un patrimoine. Sens large dans lequel est comprise cette idée d'enrichissement.

I°) Celle-ci suppose un patrimoine enrichi. Or, nous voyons l'application de cette idée d'abord dans l'article 1433. Il suppose qu'il a été vendu un immeuble appartenant à l'un des époux et que le prix en a été versé dans la communauté. C'est bien là un cas d'enrichissement de la communauté. L'idée d'enrichissement apparaît encore plus nettement dans l'art. 1437 qui, après avoir prévu des cas dans lesquels un époux devra une récompense dit qu'il est dû récompense généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté.

Seulement, l'idée d'enrichissement est comprise en matière de récompenses d'une façon particulièrement large; ainsi, au cas de constitution de dot par un époux au profit d'un enfant né d'une union précédente, la loi considère qu'il y a lieu à récompense. Evidemment, l'époux qui a constitué la dot n'a pas tiré un profit personnel puisqu'il s'est contenté de puiser dans la communauté pour donner à son enfant; mais on peut dire qu'il y a pour lui une satisfaction morale à faciliter ainsi l'établissement de cet enfant et qu'à défaut de pouvoir trouver de l'argent dans la communauté, il aurait été obligé de prendre sur ses biens propres pour le doter.

2°) Appauvrissement de l'autre patrimoine.

2°) D'autre part, il est nécessaire qu'un des patrimoines ait été appauvri. Ceci se présentera par exemple quand la communauté aura versé une somme d'argent pour payer un bien propre acquis par l'un des époux. Par exemple, l'un des époux, quelques jours avant le mariage avait acheté un immeuble qui n'était pas encore payé au jour du mariage et au cours de l'union la caisse commune paye cet immeuble. Dans ce cas, la communauté s'est appauvrie au profit d'un époux.

On pourrait supposer un autre cas analogue : l'é-

Source : BIU Cujas

poux était propriétaire d'un terrain et peu de temps avant le mariage il y avait fait élever des constructions dont le prix n'était pas complètement payé au jour du mariage; si ce prix est payé par la communauté pour le profit de l'époux propriétaire de l'immeuble et des constructions, il y a appauvrissement de la communauté et récompense à son profit.

Inversement, lorsqu'un des époux s'est enrichi, mais que la communauté ne s'est pas cependant appauvrie, faute d'une des conditions de l'enrichissement sans cause, la théorie des récompenses se trouvera sans application. La cour de Paris en a fait une application le 30 Avril 1891. Le cas était le suivant : un des époux, en vertu de son contrat de mariage s'était réservé comme propre un fonds de commerce qui avait considérablement accru de valeur pendant la durée de la communauté. Celle-ci réclamait une récompense. La cour de Paris a , a bon droit repoussé cette demande, parce que de cette plus value qui évidemment était un enrichissement de l'un des époux ne résultait pas un appauvrissement de la communauté, on n'avait pas puisé dans les biens communs pour accroître le fonds de commerce, il était simplement arrivé que le fonds de commerce étant bien géré, avait à la fin de la communauté acquis une valeur plus considérable qu'au début.

Cet appauvrissement, lorsqu'il existe, doit être calculé au moment où il s'est produit, c'est-à-dire qu'il va falloir déterminer la somme ou la valeur du bien retiré de la communauté dans l'intérêt de l'un des époux.

3°) Lien de causalité entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

3°) Il faut pour qu'il y ait récompense, qu'il y ait une relation causale entre l'appauvrissement d'un des patrimoines et l'enrichissement de l'autre. Cette condition est l'application pure et simple du droit commun de l'enrichissement sans cause.

4°) Caractère injustifié de l'enrichissement.

4°) Enfin, il faut que l'on soit en face d'un enrichissement injuste. Dans tous les cas où le patrimoine d'un des époux a bien obtenu un certain bénéfice, soit positif, soit négatif, mais qui n'a rien d'injuste, la théorie des récompenses ne peut pas s'appliquer. Il en est ainsi dans le cas où la communauté a fait sur un bien propre de simples réparations d'entretien. Elles bénéficient à l'époux propriétaire de l'immeuble, mais bien qu'elles aient appauvri dans une certaine mesure la communauté, elles n'ont nullement un caractère injuste parce que la communauté obtient en compensation un autre avantage, à savoir la jouissance de ce bien. Par conséquent, il faut supposer pour que des réparations faites sur un immeuble propre puissent donner lieu à récompense que

Source : BIU Cujas

ce sont des réparations importantes et qui ne sont pas une compensation du droit de jouissance de la communauté.

Fixation de l'indemnité à la plus petite des deux sommes de l'enrichissement ou de l'appauvrissement.

Voilà donc purement et simplement l'application des conditions générales de l'enrichissement sans cause. De même, si nous examinons dans quelle mesure il peut être dû une récompense, nous allons encore trouver l'application des principes généraux, c'est-à-dire que comme d'un côté il y a un enrichissement de l'un des époux et de l'autre appauvrissement de la communauté, il faudra rechercher de ces deux sommes la moins importante. On s'explique ainsi une décision récente de la cour de Douai (28 Mai 1930) dans l'hypothèse suivante : la communauté avait fait des constructions sur un terrain propre à l'un des époux; les dépenses avaient été de 18.000 frs, mais lorsque la communauté a été dissoute, on a constaté que la plus value procurée à l'immeuble était de 42.000 Frs, sans doute à raison de l'augmentation de valeur des immeubles par suite de la dépréciation de la monnaie dans ces dernières années.

Le divorce ayant été prononcé, le mari prétendait que la dépense ayant été faite sur un immeuble de la femme, celle-ci devait restituer à la communauté 42.000 Frs. La cour de Douai a décidé en un sens contraire et avec raison, peu importe a-t-elle déclaré, le montant de l'enrichissement procuré à l'époux, la récompense doit être fixée à la plus petite des deux sommes, c'est-à-dire au déboursé qu'elle a fait.

Bien entendu, une solution différente aurait dû être donnée dans une hypothèse plus normale, où la plus value aurait été inférieure à la dépense. Si ces 18.000 frs n'avaient procuré qu'une plus value de 10.000 frs, l'époux n'aurait été obligé de restituer que 10.000 Frs.

La solution de la cour de Douai est d'ailleurs d'accord avec les principes posés par la cour de cassation dans un arrêt de la Chambre civile du 26 Octobre 1910. Il s'agissait de l'aliénation d'un immeuble contre une rente viagère. La cour de cassation a déclaré que l'on pouvait obliger l'époux à se contenter de la somme versée par la communauté pour obtenir la rente viagère.

Voilà donc toute une série de points, et ce sont les plus importants, dans lesquels c'est l'application pure et simple de la théorie générale de l'enrichissement sans cause qui fonctionne dans la théorie des récompenses.

Cependant, ce serait une exagération de dire que la théorie des récompenses n'est absolument, même dans

Source : BIU Cujas

tous ses détails, que l'application de l'enrichissement sans cause : il y a quelques différences secondaires qu'il convient de noter.

Ces différences ont surtout une explication historique. Ce n'est qu'à une époque récente que s'est constituée dans la jurisprudence et la doctrine la théorie générale de l'enrichissement sans cause. On a commencé par en admettre simplement des applications particulières, dans notre cas notamment, dans la théorie des impenses ou dans d'autres articles spéciaux du code civil. La théorie générale n'étant pas constituée il est arrivé que sur certains points, faute d'un principe sûr, on a admis des solutions qui ne sont pas tout à fait d'accord sur quelques détails avec la théorie générale qui est aujourd'hui construite. Ainsi, nous savons que pour calculer l'indemnité, il faut se placer au moment où l'action est exercée. Si donc l'enrichissement existant à l'origine, a complètement disparu le jour où l'action est intentée, le défendeur peut repousser la demande d'indemnité fournie contre lui. Dans la théorie des récompenses, une solution différente a été admise en se fondant sur un texte spécial, l'art. I438 al. 2 in fine. Cet article à propos de la constitution de dot à un enfant, prévoit qu'il peut y avoir récompense et déclare qu'elle sera établie eu égard à la valeur de l'effet donné, "au temps de la donation". C'est donc au moment de la donation et non pas à la dissolution du mariage que l'on se placera pour calculer la récompense.

Cette solution particulière sur laquelle les auteurs ont beaucoup insisté ne peut sans doute s'expliquer qu'historiquement et il serait plus juste, sauf ce cas spécial prévu par un texte, d'admettre conformément à la théorie générale de l'enrichissement sans cause qu'il faut calculer l'enrichissement au moment où réclamation est faite, c'est-à-dire à la dissolution du mariage.

Il est un autre cas dans lequel on serait tenté de dire qu'il y a une dérogation à la théorie de l'enrichissement sans cause. Pour que celle-ci s'applique, il faut qu'il n'y ait pas un contrat entre la personne appauvrie et la personne enrichie. En effet, quand un contrat a été passé, on en a accepté les risques qui peuvent avantager l'un des contractants comme ils peuvent lui être nuisibles. Certaines solutions, en matière de récompenses paraissent en opposition avec cette théorie. En effet, l'art. I432 déclare que le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit

Source : BIU Cujas

sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété. Ce texte vise le cas suivant : il a été vendu par les deux époux, c'est-à-dire la femme autorisée par le mari, un immeuble qui appartenait en propre à celle-ci; mais le tiers acquéreur avait une certaine défiance en ce qui concerne le droit de propriété de la femme il redoutait d'être évincé; le mari pour faciliter la vente garantit solidairement avec la femme la vente de l'immeuble. La loi déclare que le mari a un recours; à la dissolution de la communauté, s'il a été obligé de payer il aura droit à une récompense. Mais ici est-ce à proprement parler une récompense ? A la réflexion, il y a là simplement l'application du droit commun en matière de cautionnement. Le mari qui a garanti la propriété de l'immeuble a l'acheteur de sa femme était simplement caution. Or, d'après la théorie générale du cautionnement, la caution qui a été obligée de payer a un recours contre la personne cautionnée.

On peut encore donner la même solution dans tous les cas, où on est en face d'une récompense qui serait réclamée à la suite d'un contrat. Il n'y a pas alors à proprement parler application de l'action de in rem verso, mais un recours fondé sur le contrat lui-même.

Cette théorie des récompenses apparaît donc à peu d'exceptions près, comme l'application d'une théorie plus générale.

On peut se demander si cette théorie a un caractère d'ordre public. Il est bien certain que la théorie des récompenses est sous-entendue dans les rapports entre les époux quand ils ont passé un contrat de mariage, adoptant le régime de la communauté avec quelque modification que ce soit, ou plus simplement se sont mariés sans contrat. Mais il ne semble pas que la théorie des récompenses soit un principe d'ordre public, on peut donc y déroger. Mais alors ici des difficultés se présentent :

I°- Serait-il possible de déroger dans le contrat de mariage à la théorie des récompenses ? Pourrait-il être prévu que si tel immeuble d'un des époux était vendu au cours de la communauté, la communauté ayant touché le prix ne devrait aucune récompense ? La plupart des auteurs admettent qu'il est possible, dans le contrat de mariage de renoncer par avance à une récompense. Il y aurait cependant à mon avis une objection à tirer de l'immutabilité des conventions matrimoniales qui se trouveraient atteintes si un des époux pouvait en sa faveur améliorer la situation de la communauté. J'hésite donc beaucoup à admettre, malgré l'opinion de la plupart des auteurs, que l'on

Source : BIU Cujas

puisse dans le contrat de mariage renoncer par avance à des récompenses.

Mesure dans laquelle on peut déroger à la théorie des récompenses.

Mais serait-il possible au cours du mariage de renoncer à une récompense ? Par exemple, un propre de l'un des époux est vendu; l'époux dont l'immeuble a été aliéné déclare qu'il renonce à la récompense qui régulièrement lui serait due par la communauté ? Ici on peut faire intervenir la solution que j'indiquais, à savoir que l'ordre public n'est pas en jeu parce que ici l'acte par lequel l'époux renonce à une récompense au cours du mariage est simplement une donation indirecte entre époux. Si l'immeuble de l'un des époux a été vendu 100.000 Frs qui viennent d'être versés à la communauté, celle-ci devrait régulièrement une récompense, l'époux peut dire qu'il y renonce par conséquent il va enrichir de 100.000 frs la communauté, et indirectement l'autre époux de la moitié, c'est-à-dire de 50.000 frs. Nous pouvons donc analyser l'opération dans une donation indirecte de 50.000 Frs faite par l'époux vendeur à l'autre époux. Or, les donations sont permises entre époux pendant le mariage. Il y aura donc donation et on y appliquera les règles générales des donations entre époux faites pendant le mariage, à savoir que ces donations sont révocables de la part du donateur.

La théorie des récompenses peut se présenter dans les rapports entre la communauté et l'un quelconque des époux de deux façons. Dans certains cas, c'est la communauté qui est débitrice d'une récompense; d'un autre côté, un des époux peut être débiteur d'une récompense, et qui devra reverser une certaine somme à la caisse commune.

Récompenses dues par la communauté.

Avant de procéder au partage par moitié de la communauté, il faudra que l'époux qui a droit à récompense se fasse d'abord payer, et c'est seulement le surplus qui sera partagé par moitié.

A. Cas de récompense.

Cas type : vente d'un immeuble propre ou rachat d'une servitude propre dont le prix a été versé dans la communauté.

L'art. 1433 contient à propos des récompenses dues par la communauté, une solution importante : "S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dûs à des héritages propres à l'un d'eux et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés".

Source : BIU Cujas

Le premier cas prévu le plus important c'est celui sur lequel, pour la première fois, on a affirmé en matière de communauté la théorie des récompenses. L'art. I433 suppose un immeuble propre à l'un des époux vendu d'une façon régulière au cours du mariage, c'est-à-dire que s'il était propre au mari il a été vendu par lui seul, s'il était propre à la femme il a été vendu par elle avec autorisation du mari. A la suite de cette vente, deux situations sont possibles:

I°) au moment de la dissolution de la communauté, le prix de vente n'avait pas été payé par l'acquéreur, il y a donc à ce moment une créance contre le tiers acquéreur : l'époux vendeur va reprendre purement et simplement cette créance, et se fera payer s'il le peut par l'acheteur.

2°) (art. I433) : le prix a été payé et versé dans la communauté. La communauté s'est ainsi enrichie d'une façon injuste au détriment de l'un des époux, et il est naturel qu'elle soit obligée de restituer ce qu'elle a reçu. Elle restituera exactement ce qu'on a versé, ni plus ni moins. Par conséquent, si l'acquéreur était devenu insolvable et qu'il n'ait payé que des acomptes, la communauté ne rembourserait que cela.

La loi donne la même solution dans un autre cas de moindre intérêt, celui où un immeuble propre bénéficiait d'une servitude sur un autre immeuble appartenant à un tiers. Le tiers a racheté la servitude qui grevait son immeuble et versé une somme qui a été reçue par la communauté, qui s'est encore enrichie injustement. Dans ces deux cas aucune difficulté, une récompense va être due.

Généralisation de cette solution à tous les cas où la communauté s'est enrichie au détriment d'un époux.

Seulement, il y a lieu de noter que l'art. I433 ne prévoit que des cas spéciaux. Faut-il s'en tenir à eux , ou au contraire, généraliser et dire : toutes les fois que la communauté s'est enrichie au détriment de l'un des époux, elle lui devra récompense ? La question ne fait au point de vue pratique et doctrinal aucune difficulté : l'art. I433 se contente de donner des exemples, mais il faut remonter à un principe général et dire que dans tous les cas où la communauté s'est enrichie au détriment des époux, elle devra récompense. Il y a de cette généralisation une raison tirée de l'art. I403, 3ème al. D'après ce paragraphe, si des carrières ou des mines ont été ouvertes pendant le mariage dans un immeuble propre à l'un des époux - les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due. Un des époux était propriétaire d'un terrain jusque là cultivé; au cours du mariage on y ouvre une carrière. Les produits n'en sont pas considérés comme fruits, ce sont des produits au

Application aux produits d'un propre.

Source : BIU Cujas

sens précis du mot ; alors la communauté qui en a bénéficié en les vendant doit indemnité. Le code, dans cet article I403 suppose donc que l'art. I433 n'a rien d'exceptionnel et qu'il faut généraliser.

Aliénation d'un meuble propre.

Ceci va avoir des conséquences importantes. L'art. I433 suppose toujours qu'il a été vendu un immeuble; mais il faudra donner exactement la même solution si l'on était en face d'un meuble propre à l'un des époux et qui aurait été vendu. Par exemple, dans un régime de communauté réduite aux acquêts où tous les meubles d'un des époux lui restent propres, si un fonds de commerce ou des titres de bourse propres à l'un des époux ont été vendus et que le prix en a été versé dans la communauté, celle-ci devra récompense. Même solution dans tous les autres cas où il y aura enrichissement injuste de la communauté.Par exemple,

Dation d'un propre en paiement d'une dette commune.

la communauté était débitrice définitivement d'une dette, il n'y avait pas à cette époque d'argent dans la caisse commune pour la payer, alors un des époux a donné en paiement au créancier un de ses propres. Cette dation en paiement faite par l'un des époux a profité à la communauté, qui s'est trouvée libérée de sa dette; elle devra donc à la dissolution du mariage payer une somme équivalente à l'époux qui était propriétaire de l'immeuble.

Emploi des produits d'un propre à l'amélioration ou à la conservation d'un bien commun.

De même encore, si les produits d'un bien propre ont été employés pour le bénéfice d'un immeuble commun, par exemple si un époux étant propriétaire de bois de haute futaie non aménagés, des arbres ont été abattus qui ont servi à effectuer des réparations dans un immeuble commun. Il sera juste que la communauté qui a profité de ces arbres qui constituaient des produits exceptionnels d'un propre paie une indemnité.

B-Montant de la récompense : la somme encaissée par la communauté.

Lorsque la communauté est ainsi débitrice d'indemnité, quel en sera exactement le montant ? Il faudra ici appliquer la solution générale que nous avons indiquée plus haut. Et l'art. I436 du code civil a fait une application de cette idée en donnant la solution suivante : la récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté, celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari en cas d'insuffisance des biens de communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied"de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné". On suppose le cas suivant : un immeuble appartenant en propre à l'un des époux a été vendu I00.000 Frs, et le prix a été versé par l'acquéreur à la communauté. Lorsqu'il s'agit à la fin du mariage de fixer l'importance de la récompen-

Source : BIU Cujas

se, l'époux propriétaire de l'immeuble vient dire : " il est possible que la communauté n'ait touché que 100.000 frs, mais l'immeuble valait 120.000 frs, je réclame une récompense de 120.000 Frs". L'art. 1436 condamne cette prétention comme excessive, la communauté ne s'étant enrichie que de 100.000 frs, le prix versé, ne peut être tenu de payer davantage.

La solution serait la même dans le cas où l'acquéreur serait devenu insolvable après avoir payé seulement certains acomptes; la communauté n'ayant bénéficié que des acomptes ne peut pas être tenue de rembourser la totalité du prix.

Difficulté en cas d'aliénation d'un propre à rente viagère. Discussion sur le principe de la récompense.

Le principe général en ce qui concerne le montant de la récompense est donc simple, c'est l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause. Mais certaines complications se sont présentées qui ont été longuement examinées par la doctrine et qui se sont quelquefois présentées en jurisprudence. Un bien propre n'est pas toujours vendu contre une somme d'argent payée une fois pour toutes. Il peut l'être contre une rente viagère. Dans ce cas quel va être la récompense due par la communauté qui a bénéficié de cette rente ? La situation est assez grave pour l'époux dont le bien propre a été vendu : en effet, cet époux peut ou ses héritiers peuvent ne rien retrouver. Par exemple, un immeuble propre au mari a été vendu contre une rente viagère établie sur la tête du mari; la communauté se dissout par la mort de celui-ci; à partir de ce moment le tiers acquéreur ne doit plus rien. Les héritiers du mari vont-ils être privés de toute indemnité ? En ce qui concerne le principe de la récompense, il y a une difficulté parce qu'on ne peut pas dire qu'au moment où un bien est propre à l'un des époux, de sorte que les revenus en tombent dans la communauté, celle-ci a véritablement un droit acquis à conserver pendant toute la durée du mariage la même quotité de revenus. Supposons qu'un époux soit propriétaire d'un immeuble propre qui donne au moment du mariage un revenu de 10.000 frs, cela ne veut pas dire que la communauté a droit de toucher 10.000 frs pendant toute la durée de la communauté; il se peut que cet immeuble à un moment rapporte beaucoup moins, ou que l'époux propriétaire de cet immeuble propre juge à propos de l'échanger contre un autre qui peut-être pendant un certain temps ne rapportera rien mais dont on espère que par la suite il pourra donner des revenus plus considérables. La communauté n'ayant pas droit ainsi à une quotité fixe de revenu par rapport au propre de l'un des époux ne pourrait-elle pas faire l'objection que si ses revenus se sont augmentés, ce n'est là qu'un de ces aléas qui

Source : BIU Cujas

peuvent se présenter sous le régime de communauté; il peut arriver qu'un bien rapporte plus ou moins à un moment donné. Or, lorsqu'il y a vente d'un propre contre une rente viagère, il s'est tout simplement produit ceci que la communauté s'est trouvée avoir des revenus élevés, parce que, naturellement, quand on vend contre une rente viagère c'est parce qu'on espère obtenir de la personne débitrice une somme plus élevée que le revenu antérieur de l'immeuble. Cependant, cette objection ne paraît pas convaincante parce qu'il s'est produit un fait exceptionnel qui a véritablement un caractère injuste, puisque on a délibérément transformé en revenus un capital qui aurait dû subsister et qui disparaît définitivement; il n'est pas juste que l'époux propriétaire de l'immeuble aliéné soit complètement dépossédé d'un capital. Par conséquent, en principe, on admet dans ce cas qu'il est dû une récompense.

Détermination du montant de la récompense quand la rente continue au profit du survivant.

Mais quel va en être le montant? C'est ici que des situations différentes peuvent se présenter. Prenons d'abord un exemple simple : supposons que le droit à la rente s'éteigne au moment même de la dissolution de la communauté. C'est le mari qui a vendu un de ses immeubles en se faisant promettre une rente viagère calculée sur la durée probable de sa vie. La communauté se dissout par la mort du mari. Dans ce cas, l'acheteur de l'immeuble n'a plus rien à payer. Il semble qu'une récompense sera due par la communauté d'après la différence entre le revenu du bien et la rente. Si, au contraire, la rente viagère a été établie sur la tête de l'époux qui survit à la dissolution de la communauté, ou s'il a été prévu lors de la vente que le droit à la rente viagère serait reversible sur la tête de l'époux survivant, quel qu'il soit, dans ces hypothèses il va encore être dû quelque chose par le débiteur de la rente après la dissolution de la communauté. Quel va être le montant de l'indemnité qui va être payée par la communauté qui pendant un certain temps s'est enrichie par ce droit de rente viagère ? On admet qu'en pareil cas ce qui sera dû par l'époux qui bénéficie de la rente, ce sera non pas l'ensemble des arrérages qu'il touchera et qu'on ne peut pas fixer quant à présent, mais la somme que normalement il aurait été obligé de débourser au moment de la dissolution de la communauté pour obtenir la rente viagère en question.

Cette formule un peu abstraite a besoin d'être éclairée. En matière de rente viagère, tout naturellement, celui qui promet la rente exigera un capital d'autant moins élevé que le bénéficiaire de la rente est plus âgé. Il est évident que si on promet une ren

Source : BIU Cujas

viagère à une personne de trente ans, on exigera un capital plus élevé que si elle avait soixante ans ou davantage. Par conséquent, dans notre hypothèse, pour arriver à une solution juste, il faudra déclarer que la somme qui doit être payée par l'époux qui a bénéficié de la rente viagère après la dissolution de la communauté, ce ne sera pas la somme qui aurait été exigée à l'origine quand on a passé le contrat de rente viagère, ce sera la somme qui normalement aurait été exigée au jour de la dissolution du mariage, c'est-à-dire à un moment où l'époux bénéficiaire encore de la rente se trouvant beaucoup plus âgé, n'aurait eu à débourser qu'un capital beaucoup moindre pour se constituer cette rente.

Au lieu de supposer un capital propre à l'un des époux aliéné contre une rente viagère, la situation inverse pourrait se présenter : un des époux titulaire à titre de propre d'un droit viager, rente viagère, ou de droit d'usufruit y a renoncé moyennant un capital. Par exemple, un des époux avait un usufruit sur l'immeuble d'un tiers, au cours du mariage il convient avec le nu propriétaire, de renoncer à son usufruit, moyennant le versement d'un capital. Dans ce cas, la situation pour la communauté va être modifiée dans un sens opposé à celui qui se présentait dans le cas précédent. La communauté avait un usufruit qui pouvait chaque année lui rapporter une somme importante. Elle va avoir désormais simplement le revenu d'un capital qui sera sans doute assez faible. L'époux ne va-t-il pas être tenu de payer une indemnité à la communauté ? Il semble que là encore il faudrait admettre qu'il y a lieu à récompense parce que délibérément on a modifié la situation de la communauté.

Récompenses dues à la communauté.

Principe général d'une récompense due à la communauté toutes les fois qu'un des époux a tiré profit personnel des biens de celle-ci.

Ce sont tous les cas dans lesquels un des époux a retiré d'une façon injuste un bénéfice des biens communs. Le cas a été prévu par l'art. 1437 du code civil, et dans une rédaction bien meilleure que celle de l'art. 1433 puisqu'au lieu de se contenter de donner des exemples, il fixe un principe général. Ce texte indique d'abord certains cas particulièrement fréquents puis il formule le principe : "toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes et charges personnelles à l'un des époux, telle que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes

Source : BIU Cujas

les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense".

Ce texte conduit à des applications variées.

A-Cas où la communauté a droit à récompense.

D'un côté, il y a des hypothèses dans lesquelles l'actif de l'un des époux est accru. Il y a bien un profit personnel et direct tiré par l'un des époux. Dans d'autres cas, un des époux a bénéficié d'un enrichissement qu'on peut qualifier de négatif, c'est-à-dire qu'on a allégé son passif d'une certaine somme. Dans d'autres hypothèses on est en face d'un contrat passé par la communauté au profit exclusif de l'un des époux. Enfin, il faut encore signaler une hypothèse particulièrement importante, celle des constitutions de dot faites avec les biens communs à des enfants soit nés du mariage actuel, soit nés d'un mariage précédent.

I°- Enrichissement de l'actif de l'un des époux.

La première de ces applications se présente lorsque l'actif de l'un des époux a été enrichi. Nous retrouvons ici des cas que nous connaissons déjà, mais qui trouvent leur place naturelle et logique dans la théorie des récompenses.

a)Coupe retardée et à laquelle la communauté aurait eu droit.

Tout d'abord aux termes de l'art. 1403, alinéa 2, si des coupes de bois sur des biens propres à l'un des époux ont été retardées qui normalement auraient dû être faites pendant la communauté l'époux est enrichi indûment au détriment de celle-ci et devra une indemnité à la communauté, qui aurait dû en profiter.

b) Dépenses nécessaires sur un propre.

D'autre part, c'est là un cas particulièrement important de récompense, toutes les fois que la communauté a fait des dépenses sur un propre de l'un des époux, du moment qu'elle dépassent la sphère des simples dépenses d'entretien, une récompense sera due. Il en est ainsi en cas de réparations nécessaires faites aux dépens de la communauté sur un propre à l'un des époux; la récompense sera tout l'appauvrissement subi par la communauté c'est-à-dire la totalité des dépenses,car à leur défaut l'immeuble propre aurait perdu la plus grande partie de sa valeur, par conséquent l'enrichissement bien que négatif se trouve considérable.

c) dépenses utiles.

Un cas voisin, est celui de dépenses utiles, qui sans être imposées par la conservation du bien, ont augmenté sa valeur. Le cas le plus simple est celui de constructions élevées sur un terrain propre à l'un des époux et payées par la communauté; celle-ci aura droit à une récompense. Le montant de la récompense ne sera pas le même que dans le cas précédent. D'un côté, il faut tenir compte évidemment de ce qui a été dépensé par la communauté; mais, d'un autre, il faut

Source : BIU Cujas

tenir compte de l'enrichissement obtenu par l'époux. Or, la plupart du temps, cet enrichissement est inférieur à la dépense, et la communauté ne pourra réclamer que la plus-value procurée à l'immeuble propre. Ce n'est que dans des cas exceptionnels dont nous avons cité un exemple, que la plus-value sera supérieure à la dépense; dans ce cas, ce sera seulement l'appauvrissement de la communauté qui pourra être obtenue.

d) frais de labours faits par la communauté sur un propre.

Une récompense est encore due à la communauté dans le cas de dépenses de labours et de semences faites sur un immeuble propre pendant la communauté, et où celle-ci se dissoudrait avant que la récolte n'ait été faite. La récolte va appartenir pour la totalité au propriétaire de l'immeuble, mais la communauté doit être indemnisée des dépenses qu'elle a faites; on ne tiendra pas compte ici de la valeur de la récolte qui peut être très considérable, mais simplement des déboursés faits en vue d'obtenir cette récolte.

e) indemnité versée par la communauté pour éviter un procès sur propre ou le libérer d'une servitude.

A coté de ces cas, il faut encore indiquer l'hypothèse qui se présenterait si la propriété d'un propre étant contestée, on était arrivé à s'entendre avec le tiers qui émettait des prétentions, au moyen d'une transaction par laquelle ce tiers renoncerait à ses droits moyennant une indemnité. Si cette indemnité a été payée par la communauté, celle-ci peut se faire rembourser de tout ce qu'elle a payé. Si par exemple, pour amener le tiers qui revendique un immeuble propre, à se désister de sa prétention, la communauté lui a payé une somme de 50.000 francs, la communauté aura droit au remboursement de cette somme l'époux en effet réalise de ce chef un profit personnel puisqu'au lieu d'avoir un droit de propriété contesté, il a maintenant un droit qui n'est plus discuté.

Enfin, si le propre d'un époux était grevé d'une servitude à laquelle son titulaire renoncera moyennant une indemnité versée par la communauté celui-ci aura droit à récompense parce qu'elle a amélioré le bien propre : au lieu d'être grevé d'une servitude il est désormais un bien complètement libre.

2°) Enrichissement négatif procuré à l'un des époux par le paiement d'une dette lui incombant.

Une seconde catégorie importante de récompenses dues par un époux, c'est le cas où il a bénéficié d'un enrichissement en quelque sorte négatif parce que la communauté a payé une de ses dettes.

Ceci peut toujours se présenter à propos de l'acquisition d'un bien plus tard déclaré propre, faite antérieurement au mariage. Si ce bien n'a été payé qu'au cours du mariage et avec des deniers communs, il est juste que la communauté qui a assuré la libé-

Source : BIU Cujas

paiement d'une dette relative à un propre.

ration du propriétaire du propre se fasse indemniser. D'ailleurs, l'art. 1409 § I, déclare que toutes les dettes antérieures au mariage tombent définitivement dans la communauté, à moins que ce ne soient des dettes relatives à un propre.

La solution serait la même dans un cas voisin. Supposons que l'un des époux, antérieurement au mariage ait été propriétaire d'un terrain, qu'il y ait fait élever des constructions, mais que les entrepreneurs n'ayant pas été payés au jour de la célébration du mariage, poursuivent la communauté, celle-ci ayant payé une dette, qui profite uniquement à l'époux propriétaire aura droit à récompense.

Arrangement de famille.

A propos du paiement des dettes de l'un des époux, nous allons encore trouver d'autres cas que nous avons énoncés précédemment. D'abord (art. 1406) celui de l'arrangement de famille. Si un ascendant a cédé un immeuble à son descendant marié sous le régime de la communauté, mais en lui imposant de payer des dettes envers des tiers, le bien ainsi cédé constitue un propre, mais la communauté qui a été obligée de payer la dette a droit à indemnité.

Paiement d'une soulte.

L'art. 1407 prévoit un autre cas de récompense quand un époux échange moyennant une soulte un bien propre contre un autre d'une valeur supérieure qui, par suite de la subrogation réelle constituera un propre. Si cette soulte a été payée par la communauté, celle-ci aura droit à récompense à raison de la dépense qu'elle a faite dans l'intérêt personnel de l'époux.

Acquisition de part indivise.

Enfin, rappelons encore les deux cas prévus par l'art. 1408. L'un des époux étant copropriétaire d'un immeuble a, au cours du mariage, acheté d'autres parts de cet immeuble. Celles-ci constituent également des propres, seulement pour les acquérir il a fallu faire un déboursé d'argent et l'art. 1408, § I, prévoit que tout ce qui a été déboursé par la communauté pour le profit personnel de l'un des époux va donner lieu à une récompense. Une récompense se produira encore dans l'hypothèse prévue par le § 2 du même article, le retrait d'individu. Le mari a acheté le surplus d'un immeuble dont une part était déjà propre à la femme. Si celle-ci déclare qu'elle conserve définitivement la propriété totale de cet immeuble, comme la communauté engagée par le mari est obligée de payer une somme aux autres copropriétaires de l'immeuble, cette somme qui a tourné au profit de l'époux donne lieu à la communauté à la dissolution du mariage à une récompense pour la communauté.

En ce qui concerne les dettes des époux, de nombreuses récompenses peuvent se présenter à propos des

Source : BIU Cujas

Paiement des dettes d'une succession dont l'actif reste propre.

successions échues à l'un des époux pendant le mariage. En ce qui concerne la contribution, on sait que le passif doit tomber dans la communauté d'une façon définitive dans la même proportion où l'actif doit devenir commun. Si une succession comporte deux tiers d'immeubles et seulement un tiers de meubles et de valeurs mobilières, l'actif à concurrence d'un tiers tombant dans la communauté, la communauté ne supporte définitivement qu'un tiers du passif. Si la communauté en fait n'avait payé qu'un tiers des dettes, il n'y aurait aucune complication; mais fréquemment elle aura payé une part plus forte des dettes, soit spontanément, soit à la suite de poursuites exercées par des créanciers de la succession sur les biens communs. La communauté ayant payé plus que sa part, pourra réclamer une récompense à l'époux héritier, dans la mesure où il a profité de l'actif de la succession.

Paiement d'une dette tombée provisoirement à la charge de la communauté. Amende du mari.

La communauté peut encore réclamer une récompense à propos de dettes tombées en communauté, mais simplement d'une façon provisoire. Nous venons déjà d'en citer un exemple; il y en a un autre à propos des amendes encourues par le mari. Si le mari est, à raison d'une infraction commise au cours du mariage, condamné à une amende, celle-ci peut être poursuivie sur les biens communs; seulement il ne serait pas juste que la communauté la payât définitivement et l'art. I424 déclare qu'à la dissolution ce qui a été pris dans les biens communs pour acquitter l'amende, doit lui être remboursé par le mari. Cette solution, fondée sur la personnalité des peines, est spéciale au cas d'amende; elle ne peut être étendue à des condamnations voisines, par exemple aux indemnités auxquelles le mari délinquant serait condamné envers la victime. Il a en effet le pouvoir exorbitant d'obliger définitivement la communauté par ses actes délictueux. Par conséquent, aucune récompense ne pourra être réclamée par la communauté qui a payé cette indemnité. Même solution à propos des frais de justice auxquels le mari a été condamné à la suite d'une infraction. Conformément à la règle générale d'après laquelle le mari oblige définitivement la communauté par tous ses actes, ces frais ne peuvent donner lieu à aucune récompense (Cas. Civ. 9 Décembre I874).

La question des récompenses peut encore se présenter quelquefois à propos de dettes antérieures au mariage. En principe, elles tombent en communauté d'une façon définitive. Cependant, il peut arriver exceptionnellement qu'une dette ait été contractée à propos d'un propre. Ce peut être par exemple un propre qui a été acheté avant le mariage et payé pendant le mariage avec des deniers communs, ou un propre sur lequel des

Source : BIU Cujas

constructions ont été élevées avant le mariage, et qui n'ont été payées que pendant le mariage.

Quid pour la dette tombée définitivement en communauté mais dont le paiement libère un propre de l'hypothèque le grevant.

En dehors de ces cas, aucune récompense en principe n'est due à la communauté. Il en est un cependant qui a donné lieu à controverse : c'est celui où à propos de ces dettes nées antérieurement au mariage, une hypothèque avait été constituée, soit avant le mariage, soit même pendant le mariage en faveur du créancier. Par exemple, la femme propriétaire d'immeubles, était débitrice envers des tiers; pour leur donner toute garantie, elle a constitué une hypothèque sur un immeuble propre. Au cours du mariage, la dette est payée par la communauté. Ce paiement a pour effet, d'abord de libérer la communauté de la dette, puisqu'elle est tombée définitivement en communauté, en outre, elle va procurer un profit personnel à l'époux propriétaire de l'immeuble hypothéqué parce que l'hypothèque va disparaitre. Une controverse s'est élevée, on s'est demandé étant donné qu'il y avait un profit tiré par l'époux débiteur, à savoir la libération de son immeuble de l'hypothèque, si cet époux ne pourrait pas, par exception, être obligé de payer une récompense à la communauté. La cour de Rennes (22 Décembre I898) a déclaré que malgré la libération de l'hypothèque qui évidemment était un avantage pour le propriétaire du bien hypothéqué, il n'y avait pas lieu à récompense. En effet, le principe général c'est qu'on est en face d'un passif qui tombe définitivement en communauté, peu importe que par ricochet en quelque sorte, il y ait libération d'un immeuble propre à l'un des époux.

C-Récompense à raison du bénéfice procuré à un des époux par un contrat passé par l'autre.

La question des récompenses peut encore se présenter dans une troisième catégorie de cas, c'est lorsqu'un époux spécialement le mari a fait un contrat qui profite directement à l'un des époux.

Assurance sur la vie : Jurisprudence antérieure à I930.

Cette question se présente tout d'abord dans un cas important, celui de l'assurance sur la vie faite au profit de l'un des époux. La question s'était fréquemment posée en jurisprudence dans la seconde moitié du XIX° siècle, de savoir ce qui arrivait lorsque le mari avait fait un contrat d'assurance sur la vie au profit de sa femme: Quelle est la nature du capital ainsi attribué à la femme ? La cour de cassation appliquant la théorie de la stipulation pour autrui, considérait que le mari en passant ce contrat d'assurance avait fait une stipulation pour autrui au profit de la femme, par conséquent le capital constitue pour elle un bien propre. Solution assez curieuse puisque le mari a pu ainsi constituer un bien propre par sa seule volonté en s'entendant avec la compagnie d'assurances pendant le mariage.

Source : BIU Cujas

Mais ce premier point établi, une seconde question se posait : ce propre n'a été acquis définitivement à la femme que parce que des primes ont été payées pendant un certain nombre d'années. Or, elles ont été payées avec des deniers de la communauté. La communauté peut-elle réclamer une récompense ? La cour de cassation s'était prononcée avec beaucoup de prudence sur cette question. Elle s'était contentée avant 1930 de donner cette formule : il y aura lieu à récompense suivant les circonstances. Elle s'en remettait au juge du fait pour savoir s'il y avait lieu ou non à récompense, et dans la pratique certains arrêts décidaient que si les primes étaient relativement peu importantes, de sorte qu'elles ont été acquittées facilement sur les revenus, il n'y a pas lieu à récompense. Au contraire, si les primes étaient extrêmement élevées, si la communauté avait dû être gênée pour les payer, et même à certains moments vendre des titres de bourse, par exemple, pour arriver à payer ces primes, dans cette mesure il y a récompense.

Cette solution n'a plus à l'heure actuelle qu'un intérêt historique; la question est tranchée de façon nette dans la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance (art. 71), qui s'inspire beaucoup de cette jurisprudence. En ce qui concerne la nature de l'assurance contractée par l'un des époux, en fait le mari, au profit de l'autre, le premier paragraphe commence par dire : "le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci". Par conséquent, aucun doute : la jurisprudence ici est nettement consacrée.

Dispense de récompense pour les primes si elles ne sont pas exagérées par rapport aux facultés de la communauté.

Sur la question de la récompense à propos des primes, le texte continue dans le § 2 : "aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle, sauf dans les cas spécifiés par l'art. 68, 2ème alinéa". Or, l'art. 68 prévoit qu'il y a lieu de tenir compte des primes payées seulement lorsque celles-ci sont manifestement exagérées eu égard à ses facultés, c'est-à-dire aux facultés de l'assuré.

La loi de 1930 s'inspire donc de la jurisprudence antérieure, mais en l'élargissant. Le principe c'est que les primes payées par la communauté ne donnent pas lieu à récompense. Si celle-ci veut obtenir une récompense, elle est obligée de prouver que les primes étaient manifestement exagérées eu égard aux facultés de la communauté. Il y aura donc une certaine appréciation à faire. La loi étant fort récente, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion, à ma connaissance, d'interpréter cette disposition. Je crois que pour savoir si les primes sont exagérées, il faudra se placer au moment du paiement de chacune d'elles. En effet,

Source : BIU Cujas

la situation de la communauté peut être différente suivant les époques. Supposons qu'il y a une dizaine d'années, antérieurement à la crise actuelle, un mari ait fait un contrat d'assurance au profit de sa femme. Il est possible qu'à ce moment la situation de la communauté étant très bonne, le paiement des primes ait été d'un poids léger pour la communauté. Ce paiement des primes est représenté, par exemple par le dixième des ressources de la communauté. Puis survient la crise. les ressources de la communauté diminuent considérablement, et ce paiement des primes devient pour le mari une charge très lourde, par exemple représente un tiers des revenus de la communauté. Alors, à mon avis de ce moment, la situation est changée, et on doit dire que les primes à payer sont manifestement exagérées étant données les facultés de la communauté; le juge ne devrait pas accorder de récompense à la communauté pour les premières primes, tandis que, au contraire, il pourrait en accorder une pour celles des dernières années qui ont été payées dans des conditions plus difficiles.

Rente viagère constituée au profit de l'époux survivant. Récompense à la communauté sauf faculté de dispense de la part de l'autre époux.

Ce n'est pas seulement sous la forme d'assurance sur la vie qu'il peut y avoir ainsi un contrat passé au profit exclusif de l'un des époux, souvent ce contrat se présentera sous la forme d'une constitution de rente viagère. Au cours de la communauté, pour être sûr d'avoir des ressources dans l'avenir, le mari décidera d'aliéner un capital ou un bien, moyennant une rente viagère. Celle-ci peut être stipulée de différentes façons : elle peut être stipulée par le mari à son profit personnel, ou au profit de sa femme, ou bien il peut être convenu que la rente viagère stipulée d'abord au profit de l'un quelconque des époux subsistera à la dissolution de la communauté, au profit du survivant. Cela a l'avantage d'assurer à l'un quelconque des époux qui survivra à la dissolution de la communauté des ressources suffisantes.

Cette constitution de rentes viagères va-t-elle donner lieu à récompense ? Il faut à mon avis distinguer deux cas : Si la rente viagère s'éteint au moment même de la dissolution de la communauté, par exemple si le mari avait passé un contrat de rente viagère à son profit personnel et que la communauté se dissolve par sa mort, on ne peut pas dire que l'un des époux a tiré un profit spécial de la constitution de rente. La situation est différente lorsque le paiement de la rente doit se continuer après la dissolution de la communauté; par exemple, la rente viagère a été stipulée au profit de tel époux, et le mariage se dissout par la mort de l'autre. Le survivant va avoir

Source : BIU Cujas

droit à réclamer encore des arrérages de la rente viagère. Dans ce cas, nous sommes bien en face d'une hypothèse où l'un des époux a tiré un profit personnel des biens communs, il devra une récompense.

Quant à son montant, il faudra appliquer les règles ordinaires de l'enrichissement sans cause, c'est-à-dire tenir compte d'un côté de l'enrichissement de l'époux, de l'autre de l'appauvrissement subi par la communauté, et de ces deux sommes c'est la moindre, comme dans la théorie de l'action de in rem verso, qui déterminera le chiffre de la récompense.

Ce principe a d'ailleurs été appliqué très logiquement par la cour de cassation (Ch. Civile 26 Octobre I9IO). Cet arrêt a déclaré qu'en principe l'époux qui bénéficie de la rente après la dissolution de la communauté devrait payer une somme équivalente à celle qu'il aurait dû payer le jour de cette dissolution de la communauté s'il avait traité avec une société et que cette société moyennant un certain capital lui ait promis la même rente viagère. D'un autre côté, a déclaré la cour, la somme ainsi calculée sera diminuée, si en fait la rente viagère avait été obtenue pendant la communauté en versant une somme moindre ou un bien de moindre valeur.

De droit commun, dans ces circonstances une récompense peut donc se trouver due par l'époux survivant qui bénéficie de la rente viagère, mais étant donné que les règles sur les récompenses ne sont pas d'ordre public, il pourrait y avoir, à un moment donné dispense de récompense en faveur de la communauté; l'autre époux qui devrait bénéficier de la récompense payée, tout au moins à concurrence de la moitié, peut en dispenser l'époux débiteur. Seulement, ceci comporte une réserve tenant à l'application de l'art. I097. Cet article nous dit en effet que les époux ne pourront pendant le mariage se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte. Supposons qu'un contrat de rente viagère ait été passé par le mari pendant la communauté, qu'on ait stipulé que le contrat de rente viagère serait fait au profit du mari et au profit de la femme si elle survivait. On ne sait pas quel est celui qui sera bénéficiaire de la récompense; quel est celui qui sera débiteur de la récompense; on ne le saura qu'à la dissolution de la communauté. Il serait impossible que par un acte passé entre les époux on convienne que le survivant quel qu'il soit, ne devra aucune récompense parce qu'il y aurait alors une donation mutuelle indirecte, contraire à l'article I097.

D-Constitution de dot.

La question de la récompense due par l'un des

Source : BIU Cujas

époux peut encore se présenter dans un cas assez complexe, mais très pratique, c'est celui de constitution de dot, La constitution de dot faite au cours du mariage peut se présenter dans des conditions très différentes.

D'abord, signalons en une extrêmement simple que nous pouvons tout de suite laisser de côté, c'est le cas où le mari aurait constitué la dot en faveur d'un autre qu'un enfant. Par exemple, le mari au cours de la communauté constitue une dot à un neveu ou à un parent plus éloigné. Dans ce cas, il y a purement et simplement une donation faite avec les biens communs par le mari au profit d'un tiers.

Or, nous avons vu précédemment qu'étant donnés les pouvoirs exorbitants du mari sur les biens communs, le mari, sauf s'il avait donné une quotité de la communauté trop importante, n'avait fait qu'user de ses pouvoirs en faisant une pareille donation. Par conséquent, cette donation va peser définitivement sur la communauté et le mari donateur, quand même il serait seul intervenu à l'acte, ne devra aucune récompense.

Quand la constitution de dot a été faite en faveur d'un enfant, il convient tout d'abord de distinguer deux grandes catégories d'hypothèses : ou elle a été faite au profit d'un enfant né du mariage actuel, ou elle a été faite au profit d'un enfant né d'un précédent mariage de l'un des époux, ou encore d'un enfant naturel qu'aurait eu l'un des époux avant le mariage.

I°- Constitution de dot au profit d'un enfant commun.

Le cas le plus fréquent est celui de la constitution de dot faite au profit d'un enfant commun.

Ici il convient de faire une nouvelle division suivant qu'elle a été faite à la fois par les père et mère ou exclusivement par un des époux sans l'intervention de l'autre.

a) par les père et mère.

Prenons d'abord le cas où il y a eu constitution de dot par les père et mère.

Poursuite : distinction suivant que la dot a été constituée solidairement ou conjointement.

Elle peut se présenter au point de vue de la poursuite de deux façons différentes : Ou bien il peut y avoir constitution de dot solidaire par les père et mère, dans ce cas l'enfant doté a le maximum de garantie parce qu'il pourra réclamer la totalité de la dot, même après la dissolution du mariage de ses parents, soit au mari, soit à la femme.

La situation est différente lorsque l'on est en face d'une constitution de dot conjointe. En principe, lorsqu'une dette est simplement conjointe, on peut seulement réclamer sa part à chacun des débiteurs. Ceci va être complètement vrai vis-à-vis de la

femme en ce sens qu'elle ne pourra être poursuivie après la dissolution du mariage que pour la moitié de la dot. Mais pour le mari, conformément aux principes indiqués antérieurement, le mari étant intervenu pour autoriser sa femme, est tenu de deux chefs: d'abord comme débiteur conjoint pour une moitié de la dette, et, d'autre part, comme ayant autorisé sa femme, comme toutes les fois que le mari autorise la femme il s'oblige personnellement et oblige la communauté, nous dirons qu'il est tenu également pour l'autre moitié. On arrivera à cette conséquence que si l'enfant doté par les deux parents conjointement poursuit le mari, il pourra lui réclamer non pas seulement la moitié, mais la totalité de la dot.

Contribution - art. I438. Chacun des deux époux doit personnellement supporter la moitié de la dot.

Voyons maintenant la question de la contribution. En ce qui la concerne, nous avons une solution importante dans l'art. I438 C.C. D'après ce texte, "si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des époux" - Par conséquent, quand bien même ce qui aurait été promis par les époux serait un propre à l'un d'eux, peu importe au point de vue de la charge définitive, comme il y a dette conjointe, la dette doit se partager également entre le mari et la femme, chacun est obligé d'en supporter personnellement la moitié.

Il en sera ainsi à moins, bien entendu, qu'il n'y ait une clause contraire dans le contrat de mariage, si par exemple on a indiqué que la dette conjointe devrait peser pour les deux tiers sur le mari et pour un tiers seulement sur la femme, bien entendu on tiendra compte de cette clause spéciale.

Mais il s'agit de préciser encore davantage comment va peser définitivement la dette sur chacun des époux. Faut-il dire que chacun a entendu s'obliger en tant que commun, par conséquent faire peser définitivement la dette sur la communauté ? Ou au contraire, faudrait-il dire ; l'intention des époux a été de s'obliger chacun personnellement sur son patrimoine personnel, de sorte que ce soit définitivement ce patrimoine personnel qui supporte la moitié de la dot dont il est définitivement débiteur ? Cette seconde question plus délicate que la première n'est pas tranchée par l'art. I438, mais elle l'a été par la jurisprudence. La cour de cassation (Ch. civile 22 Décembre I880) a dit : il faut considérer que la dette en pareil cas pèse pour la moitié sur le patrimoine propre de l'un

Source : BIU Cujas

des époux; par conséquent chaque époux, notamment la femme, est obligé sur ses biens personnels au paiement de cette dot. D'où cette conséquence, que si la dot a été payée avec des biens communs, ce qui sera le cas le plus usuel, la communauté a payé pour chacun des époux une dette que chacun devait supporter définitivement, et, par suite, à la dissolution du mariage chacun des époux sera obligé de payer une récompense à la communauté.

Il y a encore une autre conséquence à tirer de là particulièrement grave, c'est que si la femme renonce à la communauté, comme elle s'est engagée personnellement à supporter la moitié de la dette, sa renonciation ne l'exonérera pas du paiement de cette récompense parce que le mari devenu désormais propriétaire exclusif de la communauté, a payé pour la moitié une dette qui aurait du être acquittée par la femme. Celle-ci ne peut pas par une renonciation s'en exonérer.

Recours de l'épouse dont les biens personnels ont servi à constituer la dot.

Quand une dot a été ainsi promise par les deux époux conjointement, elle peut avoir été payée avec des biens communs, où elle peut l'avoir été pour la totalité par des propres de l'un des époux. Quand elle a été payée par des propres d'un époux, pour une moitié celui-ci n'a fait qu'acquitter sa dette personnelle, mais pour l'autre, il a payé la dette qui pesait sur l'autre époux, par conséquent il aura droit à récompense contre lui. Le cas a été prévu d'ailleurs par la suite de l'art. 1438, qui donne cette solution que la somme qui pourra être réclamée par l'époux qui a payé avec ses biens personnels sera calculée d'après la valeur des biens qu'il a donnés au moment de la donation. Le texte dit en effet : " au second cas, (c'est-à-dire dans le cas où la dot a été payée avec des biens personnels à l'un des époux) l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de la dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation".

b) dot constituée par un seul des époux.

Voilà la première situation qui se présente lorsque l'enfant commun a été doté par les deux époux solidairement ou conjointement. Il peut, au contraire, arriver qu'un seul des époux ait figuré à la constitution de dot. Ce sera le plus souvent le mari, très exceptionnellement ce peut être la femme.

La dot constituée par le mari seul en effets de la communauté et est à la charge de celle-ci.

Dans le cas où le mari seul est intervenu à la constitution de dot, et à puisé dans la caisse commune pour doter un enfant né du mariage, doit-il récompense ? L'art. 1439 répond à cette question : " la dot constituée par le mari seul à l'enfant commun en effets de la communauté est à la charge de la communauté et dans le cas où la communauté a été acceptée par la

Source : BIU Cujas

femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une portion plus forte que la moitié".

Retenons le premier principe formulé par ce texte : le mari a promis de constituer une dot à l'enfant commun. S'il l'a payée avec des biens communs, il n'a fait qu'user de ses pouvoirs exceptionnels sur la communauté, par conséquent la femme plus tard ne pourrait pas réclamer une récompense à raison de ce que le mari a ainsi utilisé les biens communs comme il lui plaisait. Si la dot n'était pas encore payée à la fin du mariage, nous serions en face d'une dette de la communauté, et si la femme l'accepte, elle sera obligée de contribuer pour moitié au paiement de cette dot. Par conséquent, même si la femme a été opposée à cette constitution de dot, elle n'en doit pas moins plus tard la moitié.

La solution donnée ici se rattache à ce principe capital, que le mari a des pouvoirs exorbitants en ce qui concerne la disposition des biens communs. Et l'on peut rattacher à ce principe une autre conséquence qui aura lieu de se manifester dans un cas voisin, celui où le mari aurait fait une donation à l'enfant commun en dehors du cas de constitution de dot proprement dite. Le mari a jugé à propos de faire une donation à l'enfant commun, par exemple de lui acheter un fonds de commerce ou un office ministériel; dans ce cas encore, il n'a fait qu'user de ses pouvoirs de chef de la communauté, par suite il ne peut être contraint de payer une récompense. (En ce sens Cas. Civ. 7 Décembre 1898).

Possibilité pour le mari de prendre toute la dot à sa charge.

L'art. 1439 indique encore une autre situation possible. Le mari lorsqu'il dote avec des biens communs, peut entendre se charger définitivement pour plus de la moitié du paiement de la dot, en pareil cas sa volonté doit être suivie. Si, par exemple, il a déclaré qu'il voulait se charger de la totalité de la dot, bien que provisoirement il ait payé celle-ci avec des biens communs, il devrait une récompense.

2-Dot constituée au profit d'un enfant d'un précédent mariage ou d'un enfant naturel. Obligation personnelle à la charge du constituant; récompense à la com-

Une dernière catégorie d'hypothèses doit encore être envisagée. Au lieu que l'enfant doté ait été un enfant commun, ce peut être un enfant né d'un précédent mariage de l'un des époux ou encore un enfant naturel de l'un des époux. En pareil cas, la constitution de dot émanera naturellement de l'époux seul qui était l'auteur de l'enfant. Par exemple, le mari avait un enfant né d'un précédent mariage, s'il le dote la situation n'est plus la même que précédemment. On estime qu'il est normal que la dot soit payée exclusivement par l'auteur de l'enfant; en effet,

Source : BIU Cujas

munauté sauf dispense de l' autre époux.

l'autre époux n'a aucun intérêt à ce que cet enfant soit doté puisqu'il est par rapport à lui un étranger. En conséquence, si le mari par exemple a doté un enfant qu'il avait d'un précédent mariage avec des biens de communauté, il devra payer une récompense à la communauté qui a été privée ainsi d'une partie de son avoir. Ici, nous sommes en face d'une application extensive de la théorie générale de l'action de in rem verso parce que l'époux qui a constitué la dot ne tire pas matériellement un profit personnel de la constitution de dot, car les biens donnés ne vont pas directement enrichir le patrimoine propre de l'époux constituant, ils vont enrichir un enfant que l'époux constituant avait d'un précédent mariage. Seulement, le législateur a estimé qu'en pareil cas il y avait un profit en quelque sorte moral tiré par l'époux constituant des biens communs. D'autre part, on peut observer que s'il paraissait nécessaire de doter cet enfant, il aurait été normal que la dot fut constituée avec des propres de l'époux, et en réalité il a évité de diminuer son patrimoine personnel en puisant dans la caisse de la communauté; il est raisonnable qu'il soit obligé de payer une indemnité à la communauté. Par conséquent, en pareil cas, l'autre époux ne sera tenu à aucune obligation en ce qui concerne la dot constituée à un enfant né d'un précédent mariage. Cependant, comme la théorie des récompenses n'est pas d'ordre public, l'autre époux aurait la possibilité, soit par un acte intervenant à un moment quelconque, soit même par un testament de déclarer qu'il renonce à la récompense qui normalement devrait être payée par l'époux constituant à la communauté.

Paiement des récompenses.

Paiement des récompenses à la dissolution de la communauté.

La question du paiement des récompenses ne se présente pas pendant le mariage, c'est seulement à la dissolution de la communauté qu'elle pourra être soulevée. C'est d'ailleurs ce qui paraît impliqué par l'art. 1468 C.C. qui prévoit seulement le rapport des sommes dues à la masse au moment de la dissolution de la communauté. Cet article 1468 figure en effet dans un § intitulé "Du partage de l'actif". D'ailleurs, la cour de cassation a déclaré nettement dans un arrêt de la chambre civile du 22 Février 1893 qu'il ne pouvait être question de paiement de récompense qu'à la dissolution de la communauté.

Détermination du reliquat dont un époux

Quant à cette dissolution, celui qui fait la liquidation pourra examiner quelles sont les récompenses qui peuvent être dues, soit par la communauté

Source : BIU Cujas

peut être créancier ou débiteur.

à l'un des époux, soit par un des époux à la communauté, il se trouvera souvent en face d'une situation assez complexe. Il peut arriver que l'un des époux soit débiteur de plusieurs récompenses envers la communauté, et que d'un autre côté il soit également créancier de plusieurs récompenses envers la communauté. Comment va-t-on liquider la situation ? La situation est assez curieuse. On sait que d'après l'opinion presque unanimement admise, la communauté n'est pas une personne morale; c'est simplement une masse de biens indivise entre les deux époux. Bien qu'il n'y ait pas deux patrimoines distincts, d'un côté celui de l'époux créancier ou débiteur de récompenses, et d'autre part, le patrimoine commun, on admet cependant qu'il peut y avoir des rapports de créancier à débiteur entre, d'un côté, le patrimoine propre de l'un quelconque des époux et, d'autre part, cette masse indivise dans laquelle un des époux a un droit de copropriété. La conséquence c'est que, étant donné qu'il y a de véritables rapports de créancier à débiteur entre un des époux et la communauté, il va se produire une situation analogue à la compensation, c'est-à-dire qu'au lieu d'obliger l'époux débiteur à payer d'abord ce qu'il doit à la communauté, puis ensuite à se porter créancier pour les récompenses qui lui sont dues, on opérera d'une façon plus simple. Quand on aura fait le total des récompenses dont un époux est débiteur, et d'autre part ce qu'il peut réclamer à la communauté, on dira que ces deux ensembles de récompenses vont s'éteindre à concurrence du total le plus faible; et il y aura simplement un reliquat à acquitter dans un sens ou dans l'autre. Cette solution est admise très longtemps, elle était déjà consacrée nettement par Pothier. La cour de cassation qui s'est toujours refusée à admettre que la communauté constituait une personne morale, n'a pas osé ici parler de compensation, mais elle a employé des termes analogues. Elle a déclaré que l'on était en face d'un compte qui existait entre la communauté et chacun des époux, et par conséquent pour savoir finalement ce qui était dû il fallait en considérer les différents éléments, lesquels allaient s'éteindre mutuellement et finalement s'occuper uniquement du reliquat qui peut être, soit en faveur de l'un des époux, soit en faveur de la communauté.

Voilà donc la solution au point de vue technique; bien qu'il n'y ait pas une personnalité morale de la communauté, il y a de véritables rapports de créancier à débiteur entre chacun des époux et la communauté. On est créancier d'une indivision dont on est cependant déjà propriétaire. Ceci comme nous allons le voir

Source : BIU Cujas

par la suite, peut présenter un intérêt lorsqu'il y a des créanciers de la communauté qui n'ont pas été payés.

Cours de plein droit des intérêts à raison de ce reliquat.

Finalement, si nous envisageons les choses simplement au point de vue pratique, nous allons voir qu'à la dissolution de la communauté, il y a un reliquat tenant à l'ensemble des récompenses dont un des époux est ou créancier ou débiteur. En ce qui le concerne, une solution importante est donnée dans l'art. I473 à propos des intérêts. Normalement il aurait fallu appliquer le droit commun et déclarer que ce reliquat ne portait intérêt qu'autant qu'il y avait une sommation ou un acte plus grave fait soit par la communauté créancière, soit par l'époux créancier. Mais l'art. I473 dit que : " les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux lues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté". On a estimé qu'il ne fallait pas traiter les époux et la communauté comme des créanciers et des débiteurs ordinaires, et automatiquement, le jour de la dissolution de la communauté les intérêts sont dus au taux légal.

Lorsque l'on a ainsi déterminé s'il y avait un reliquat et en faveur de qui il était, on peut être en face de trois solutions.

La première solution extrêmement simple, c'est celle où les récompenses dues par la communauté et par l'un des époux s'équilibreraient exactement. Alors aucune difficulté.

Au contraire, deux autres situations appelant certains réglements peuvent se présenter : la première situation c'est le cas où l'un des époux est définitivement créancier de la communauté, et la seconde c'est celui où un des époux est débiteur de la communauté.

Règlement des récompenses dues à un époux.

Règlement des récompenses par voie de prélèvement sur les biens communs. Ordre du prélèvement; choix des biens prélevés.

Dans ce cas l'on est bien en face d'une véritable créance, bien que ce soit un époux qui exerce un droit vis-à-vis d'une masse de biens dont il est copropriétaire. Le paiement de cette créance nous met en face d'une situation assez curieuse indiquée dans l'art. I47I et qu'on appelle le prélèvement. L'art. I47I nous dit : " les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari...(Nous reviendrons sur ce point). Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord, sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les

Source : BIU Cujas

immeubles de la communauté; dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers". Le procédé normal pour que l'époux créancier de certaines sommes de la communauté se fasse payer, ce serait qu'il demande de l'argent. Mais l'art. 1471 pour simplifier les choses déclare que l'époux créancier peut, à défaut d'argent liquide, prendre du mobilier. et si celui qu'il a pris n'est pas suffisant pour le payer, il peut prendre des immeubles. Aussi, l'époux créancier peut, au lieu de recourir au droit commun, de l'exécution forcée, prendre directement un des immeubles, et ce qu'il y a ici de très curieux, c'est que cet époux a le droit de choisir le bien qui lui convient. La loi dit en effet dans la disposition finale : " dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers". Il semble bien qu'on doive étendre ce terme même lorsqu'il s'agit de biens meubles, de valeurs mobilières. Par conséquent, l'époux créancier pourra dire : Je suis créancier de telle somme, il n'y a pas d'argent pour me payer, je veux prendre telle valeur de bourse, ou, à défaut de titres, me payer en prenant tel immeuble de la communauté.

Caractère unilatéral de l'acte par lequel l'époux déclare exercer un prélèvement.

Bien que l'art. 1471 ne précise pas complètement la nature de l'acte ainsi fait par l'époux créancier, il semble qu'on peut l'analyser juridiquement en un acte de volonté unilatérale. L'époux créancier déclare que faute d'argent pour le payer, il choisit tel meuble ou tel immeuble de la communauté. Les autres intéressés, le mari ou ses héritiers, ne peuvent pas s'opposer au choix fait par l'époux créancier. Ils peuvent simplement constater dans un acte que l'ordre des prélèvements se fait conformément à l'art. 1471, c'est-à-dire à défaut d'argent d'abord sur les meubles, ensuite sur les immeubles. Il est important de constater que nous sommes ici en face d'un acte de volonté unilatéral. Si le mari décède, laissant des héritiers mineurs, lesquels ne peuvent vendre que dans des conditions compliquées, ceci ne fait aucun obstacle au prélèvement, puisque les mineurs n'ont pas à donner de consentement, et qu'il suffit que la femme créancière déclare que pour se payer, elle choisit tel bien mobilier ou à défaut de meubles, tel immeuble.

La situation sera même encore plus simple si toutes les parties en présence sont majeurs. Bien que la loi (art. 1471) indique un certain ordre dans les prélèvements : d'abord de l'argent et à défaut de meubles, des immeubles, la cour de cassation a reconnu (2 Juin 1890) que si toutes les parties en présence étaient majeures, elles pouvaient s'accorder pour ne

Source : BIU Cujas

pas suivre l'ordre prévu par le texte. Elles pourraient convenir que la femme pour se payer, bien qu'il y ait de l'argent liquide, prendrait tel immeuble.

Du titre auquel l'époux exerce ses prélèvements; intérêts de la question en ce qui concerne la femme.

L'art. 1471 n'établit d'ailleurs qu'une faculté pour la femme créancière d'exercer ses prélèvements. Elle aurait le droit d'exiger d'être payée en argent, et s'il n'y a pas d'argent liquide dans la communauté, de faire vendre les biens communs pour se payer sur le prix. (Cass. 3 Juillet 1870).

Inversement, comme la femme est un créancier, le mari aurait le droit, s'il n'y a pas d'argent liquide dans la communauté, de lui payer lui-même le montant de ses prélèvements, sauf ensuite à lui à se faire payer comme il l'entendra par la communauté.

La femme lorsqu'elle exerce ses prélèvements agit à titre de créancier; qu'elle prenne des meubles ou des immeubles, elle n'agit pas comme propriétaire, elle agit comme ayant une situation séparée. La jurisprudence en a tiré des conséquences intéressantes.

Caractère mobilier du droit de la femme.

Puisque la femme agit comme créancière, c'est donc un droit mobilier qu'elle fait valoir, ce qui peut être intéressant quant au tribunal compétent si une difficulté s'élève quant à ses prélèvements.

D'autre part, le droit de la femme d'exercer des prélèvements même sur des immeubles étant mobilier, il n'est pas susceptible d'hypothèque. (Cas. Civ. 19 Janvier 1925).

Concours de la femme et des autres créanciers de communauté (l'arrêt Moinet).

La cour de cassation, dans un arrêt fameux, rendu après un délibéré de trois jours, a tiré également une autre conséquence de ce qu'on était en face d'une créancière et non pas d'une copropriétaire. (Arrêt Moinet 16 Janvier 1858). Une femme créancière de la communauté, voulait exercer des prélèvements; mais, d'un autre côté, il y avait des créanciers de la communauté, et il s'agissait de savoir si la femme pouvait exercer avant eux ses prélèvements quand même après il ne devrait plus rien rester pour payer les créanciers de la communauté. La cour de cassation, dans ce fameux arrêt a déclaré que, toutes les fois qu'il n'y avait pas lieu d'exercer son hypothèque légale, la femme était un créancier chirographaire de la communauté comme les autres, et ne pouvait par conséquent réclamer aucune préférence par rapport aux créanciers de la communauté.

A cette solution on avait fait une objection en se fondant sur l'institution du bénéfice d'émolument; la femme, disait-on, ne doit être tenue des dettes de la communauté que dans la mesure de son émolument; or, c'est porter atteinte à ce principe de déclarer qu'elle

Source : BIU Cujas

viendra en concurrence avec les créanciers. Cette objection n'était pas valable; elle ne tenait pas compte de la véritable nature du bénéfice d'émolument: il veut simplement dire que lorsque la femme a pris sa part dans les biens de la communauté, elle n'est tenue des dettes communes que dans une certaine mesure; mais ce bénéfice d'émolument n'établit pas un privilège au profit de la femme par rapport aux créanciers de la communauté. Aujourd'hui la situation est nettement établie : la femme n'est qu'un créancier au même rang que les autres créanciers de la communauté.

Validité des paiements faits à la femme au préjudice de créanciers communs.

Mais il pourrait arriver que la femme, soit en argent, soit au moyen de prélèvements en meubles ou en immeubles, ait été payée alors qu'il y a des créanciers de la communauté, et on pourrait soutenir qu'il y a eu un acte frauduleux du mari qui a préféré payer la femme pour ce qui lui était dû plutôt que de payer les créanciers de la communauté. Mais cet acte frauduleux ne pourrait pas donner lieu à annulation, si nous rappelons les principes généraux de l'action paulienne. En effet, cette action qui a pour but de lutter contre les fraudes à l'égard des créanciers, ne reçoit pas application, en général, à propos du paiement. Quand un créancier a été payé, quand même on aurait cette arrière-pensée qu'il valait mieux payer tel créancier plutôt que les autres, ce paiement ne peut tomber sous le coup de l'action paulienne puisque cet acte avait sa base dans l'obligation du débiteur de payer le créancier. Par conséquent, même à supposer que l'action paulienne puisse être invoquée ici - ce sur quoi je vais donner quelques observations - il y aurait encore une objection spéciale à son application parce qu'il s'agirait d'attaquer un paiement.

Telle va être la situation de la femme par rapport aux créanciers communs. Seulement, il convient de remarquer que la femme sera mieux traitée lorsqu'elle sera en conflit avec des créanciers personnels du mari par exemple, des créanciers du mari devenus tels après la dissolution du mariage. La femme , en effet, peut faire remarquer qu'on a apporté dans l'actif propre du mari une certaine masse de biens qui comprend à la fois un actif et un passif et qu'il faut d'abord la liquider avant d'attribuer des droits sur ce qui peut rester, aux créanciers personnels du mari.

Jusqu'ici, par conséquent, le prélèvement et, de façon plus générale, le paiement à la femme de ce qui lui est dû par la communauté, apparaît comme l'exercice d'une créance ordinaire, mais avec cette facilité particulière de se payer directement en prenant des

Source : BIU Cujas

biens communs en vertu de l'art. 1471, ala. 2

Le prélèvement considéré comme une opération accessoire au partage; application de l'effet déclaratif du partage. conséquences : 1°) quant à la détermination du moment auquel le bien prélevé appartient à l'époux.

Cependant, le prélèvement imposé par les commodités pratiques se présente dans une certaine mesure avec un autre caractère. C'est souvent le préambule du partage lui-même. Souvent, dans le même acte, la femme commencera par exercer ses prélèvements et ensuite on fera le partage du surplus de la communauté. Il est donc naturel de déclarer que le caractère de l'opération principale rejaillira sur l'opération secondaire qui n'en était que la préface, le prélèvement apparaissant ainsi comme une opération accessoire au partage. La jurisprudence a reconnu que le prélèvement avait un effet déclaratif, par conséquent l'époux qui a fait le prélèvement est censé avoir été propriétaire uhique du bien prélevé, à partir du jour où il a été acquis par la communauté. Par exemple, un immeuble a été acquis à titre onéreux par la communauté; plus tard, la femme, pour se payer de ses créances le prélève : elle est considérée comme propriétaire, non du jour du partage, mais du jour où l'immeuble a été acquis par la communauté. C'est l'application de l'effet déclaratif du partage (art. 883).

2°) pour le calcul de la lésion.

Une seconde conséquence est encore admise par tous les interprètes quant à la nature des prélèvements. Ce prélèvement étant opération de partage, la difficulté suivante peut se présenter : après que le partage est terminé un des époux prétend que dans le partage il a été lésé de plus du quart. Comment calculer la lésion ? Deux systèmes sont possibles. On pourrait dire qu'on va calculer la lésion uniquement sur ce qui a été attribué à la femme à titre de copartageante, c'est-à-dire en tenant compte seulement des biens qui constituaient la moitié et qu'elle avait dans la communauté. Mais étant donné que le prélèvement est l'accessoire du partage, ne fait qu'un avec lui, la lésion devra se calculer non seulement sur la moitié de biens attribuée à la femme dans la communauté, mais encore en faisant état de l'estimation faite des biens compris dans le prélèvement. Ceci peut être important; il se peut qu'on ait estimé beaucoup trop haut les biens qui faisaient partie du lot de la femme, mais que, d'un autre côté, on ait estimé trop bas les biens pris par la femme à titre de prélèvement. Si l'on tient compte de ces deux masses de biens pour calculer la lésion du quart, on peut constater qu'il n'y a pas de lésion . La jurisprudence a consacré ce système (chambre civile 13 Août 1883).

3°) quant aux conséquences de la nullité.

Une troisième conséquence doit encore être tirée du caractère accessoire au partage de l'opération de prélèvement. Le partage peut être annulé pour une raison quelconque. Comme le prélèvement n'en était que l'accessoire, la nullité du partage entraîne également

Source : BIU Cujas

nullité du prélèvement.

Telles sont les conséquences particulières de ce que le prélèvement n'est qu'une opération de partage, lorsque le prélèvement a été fait dans le même acte que le partage lui-même. Mais ces solutions ne pourraient être admises si le prélèvement avait été fait isolément. En effet, il peut arriver que lors de la dissolution de la communauté, la femme se fasse payer simplement les reprises qu'elle a le droit d'exercer, et qu'on remette à plus tard, à une époque indéterminée, le partage même de la communauté. Dans ce cas, on ne peut plus dire que le prélèvement est accessoire au partage puisqu'il n'a pas été fait en même temps, puisque des années pourront s'écouler entre le prélèvement et le partage. Il faudra alors considérer le prélèvement comme un paiement ordinaire, mais fait dans des conditions plus commodes.

Droit pour le mari d'exercer ses récompenses par voie de prélèvement.

Le droit de prélèvement a été prévu et s'exerce le plus souvent en faveur de la femme. Mais il convient de remarquer que la formule de l'art. 1471 est générale, si il peut y avoir également des prélèvements en faveur du mari. En effet, le texte commence par cette disposition : les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Par conséquent, le mari s'il était créancier de la communauté pourrait exercer un prélèvement dans les conditions qui viennent d'être indiquées. On pourrait donc répéter pour le mari tout ce qui vient d'être dit à propos du prélèvement de la femme.

Priorité de la femme dans l'exercice de ses prélèvements.

Il est possible que des prélèvements puissent être exercés à la fois par la femme et par le mari, tous deux se trouvant créanciers de la communauté. Alors intervient la règle que les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Nous sommes encore en face d'une de ces dispositions de faveur créées pour la femme et qui contrebalancent les pouvoirs exorbitants donnés au mari dans la gestion de la communauté. Si la communauté est mauvaise, c'est sans doute que le mari l'a mal gérée et pour que la femme ne soit pas victime de cette mauvaise gestion, elle va d'abord se payer de ce qui lui est dû; le mari se paiera ensuite s'il y a encore un certain actif dans la communauté. Mais remarquons que la formule de l'art. 1471 est générale : elle ne dit pas qu'il doit y avoir eu faute du mari; quand bien même la mauvaise situation de la communauté tiendrait aux circonstances économiques, indépendantes de la volonté du mari, celui-ci n'exercerait ses prélèvements qu'après ceux de la femme.

Lorsque la communauté est bonne, il pourra arriver que l'époux puisse, par voie de prélèvements, se

Source : BIU Cujas

faire payer complètement par la communauté, sinon en argent, tout au moins en meubles ou en immeubles. Mais qu'arrivera-t-il lorsque la communauté étant mauvaise, elle ne suffira pas pour permettre à l'un des époux de se payer complètement de ses prélèvements.

Droit pour la femme de poursuivre ses récompenses sur les biens du mari.

Commençons par fixer la situation de la femme. Elle exerce la première ses prélèvements. Mais si la communauté est insuffisante, elle peut se payer sur les biens personnels du mari, toujours en vertu de cette supposition que si la communauté est mauvaise, c'est probablement par suite de la mauvaise gestion. L'art. 1472 Al. 2 donne alors cette solution : la femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari. Il pourra arriver que le mari soit complètement ruiné par les reprises personnelles de la femme, puisque la communauté ne suffisant pas, il doit payer sur ses biens propres.

Le mari n'exerce ses reprises qu'en second lieu, et en ce qui concerne leur exercice, il est beaucoup moins bien traité. La loi dit, en effet, que le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté, de sorte que si elle est insuffisante, le mari n'a pas la possibilité de se retourner contre la femme et de demander à se faire payer par celle-ci. La femme n'a pas géré la communauté, elle ne doit donc encourir aucune responsabilité si finalement la situation est mauvaise, de sorte que dans cette hypothèse la perte sera pour le mari.

Règlement des récompenses dues à la communauté.

Assimilation aux dettes nées pendant la communauté, des dettes nées entre sa dissolution et le partage à la charge de l'un des époux.

Il peut arriver qu'après avoir comparé les sommes dont un des époux est créancier et les sommes qu'il doit à la communauté, on constate finalement que ce sont ces dernières les plus importantes et qu'il est débiteur d'un reliquat. Il va donc être payé par l'époux débiteur, mais il convient de remarquer que dans la pratique, faute de texte, on traite de la même façon les sommes dont un époux est débiteur de la communauté par suite d'actes postérieurs à la dissolution de la communauté. En effet, il peut arriver qu'on ne procède pas au partage aussitôt après la dissolution de la communauté; pendant cette période intermédiaire l'un des époux peut avoir utilisé la communauté dans son intérêt propre, par exemple, il a puisé dans la caisse commune pour faire faire des réparations importantes à un propre. Ces dettes nées à l'encontre de l'un des époux après la dissolution de la communauté seront traitées cependant de la même façon que les dettes nées pendant la durée du mariage.

Source : BIU Cujas

Ces dettes qui pèsent sur l'un des époux doivent être payées par lui dans tous les cas. Par conséquent, la femme ne pourrait en renonçant à la communauté, s'exonérer par là de sa dette envers la communauté.

Difficulté pour l'époux de régler en argent les récompenses qu'il doit à la communauté. Procédés pratiques.

A la différence du cas où un époux est créancier de la communauté, la loi ne contient aucune disposition pour le cas de l'époux débiteur. En principe, il faudrait dire que la dette de l'un des époux envers la communauté se payera par les moyens ordinaires, c'est-à-dire que l'époux devrait payer en argent. Mais en fait, il serait difficile sinon impossible dans la plupart des cas pour un époux débiteur de la communauté de payer au moment de la dissolution une somme quelconque à celle-ci. En effet, pendant la durée du mariage il n'y a que la communauté qui a à sa disposition de l'argent liquide. Quand se dissout le mariage, ordinairement un des époux n'a pas d'argent liquide à sa disposition; il ne pourra en avoir que lorsque la communauté aura été liquidée ou partagée. Aussi, en pratique, emploie-t-on des procédés plus commodes pour le règlement des dettes de l'un des époux envers la communauté. Les notaires emploient fréquemment un des modes suivants.

Prélèvement par l'autre époux d'une somme équivalente.

Souvent, l'époux débiteur n'ayant pas d'argent pour payer, on autorise l'autre époux à prélever une valeur équivalente : Voici une communauté de 200.000 Frs; un des époux, la femme par exemple, est débiteur de la communauté pour 50.000 frs, soit actif total : 250.000 francs. La femme n'a pas d'argent liquide pour payer. Le mari va prélever 50.000 francs sur les biens communs, et ce prélèvement s'exercera par analogie en observant l'ordre prévu dans l'art. 1471, al. 2, c'est-à-dire que le mari prendra d'abord de l'argent s'il y en a dans la communauté, à défaut, des meubles ou des valeurs mobilières, enfin des immeubles.

Après ce prélèvement du mari, il restera 150.000 francs à partager par parts égales, soit 75.000 francs pour chacun des époux.

Ce premier mode de règlement est encore une opération préalable au partage et qui sera, le plus souvent, contenue dans le même acte que le partage lui-même. On lui appliquera les règles du partage, notamment au point de vue de l'effet déclaratif de l'art. 883 ou en ce qui concerne la lésion de plus du quart. Seulement, ce prélèvement fait par l'époux qui n'est pas débiteur ne peut se faire normalement que sur l'actif net de la communauté, c'est-à-dire dans le cas où il n'y a pas de créancier, ou lorsque les créanciers de la communauté ont été payés. Ceux-ci, en effet, ne peuvent être placés en quelque sorte au second rang,

Source : BIU Cujas

ils ont le droit de venir en concours avec l'époux qui voudrait exercer des prélèvements.

Le mi-denier.

Un second procédé a encore été imaginé dans la pratique pour arriver à un règlement commode de la dette de l'un des époux envers la communauté. C'est ce que l'on appelle à la suite de notre ancien droit le procédé du mi-denier. Supposons que l'actif net de communauté soit de 200.000 francs; un des époux est débiteur de la communauté pour 50.000 frs. On partage l'actif de la communauté, c'est-à-dire 200.000 frs, comme s'il n'y avait pas de dette de l'un des époux; chacun des époux va prendre 100.000 frs d'argent liquide ou de biens. Cela fait, pour rétablir l'égalité et tenir compte de la dette de 50.000 frs, l'époux débiteur reversera à l'autre la moitié de la dette. De là le nom de mi-denier, c'est-à-dire qu'au lieu de payer un denier dont on était débiteur on paiera simplement un demi-denier, c'est-à-dire que dans notre espèce, l'époux débiteur envers la communauté de 50.000 frs va verser à l'autre 25.000 frs. De cette façon, l'égalité sera rétablie d'une façon commode.

Il pourrait arriver qu'en employant ce procédé ou le précédent, la part de la communauté ne soit pas suffisante pour payer la totalité de la dette; dans ce cas l'époux débiteur resterait débiteur du surplus et serait obligé de payer ce qui reste à payer sur ses biens personnels, puisque celui qui est débiteur de la communauté doit toujours la payer quand même ce serait la femme qui aurait renoncé à la communauté.

Cas où les deux époux sont débiteurs de la communauté; annulation des deux dettes jusqu'à concurrence de la plus faible.

On peut encore employer un troisième procédé pour régler la dette de l'un des époux. Il peut arriver que les deux époux soient débiteurs de la communauté, si l'un et l'autre ont, comme dit la loi, tiré un profit personnel des biens de la communauté et doivent à celle-ci des récompenses. Dans ce cas, il y a encore un moyen abrégé pour arriver au règlement de ces deux dettes; c'est de les annuler à concurrence de la plus faible. Par exemple, la femme devait 75.000 frs à la communauté, le mari en devait 50.000; les deux dettes vont s'annuler à concurrence de 50.000 frs, de sorte qu'au total il n'y aura plus à régler qu'une dette de la femme pour 25.000 frs. Mais cette opération n'est possible que dans le cas où il n'y a pas de créancier de la communauté ou lorsque tous les créanciers communs ont été payés, car s'il y en avait, on ne pourrait leur opposer une pareille combinaison qui aurait quelquefois pour résultat d'avantager l'un des époux au détriment des créanciers de l'autre.

Source : BIU Cujas

Récompense due par un des époux à l'autre.

Cas où un époux peut se trouver débiteur personnel de l'autre.

Jusqu'ici je me suis occupé des deux cas de récompenses prévus expressément par les textes (art. 1433 et 1437), c'est-à-dire des récompenses dues par l'un des époux à la communauté ou par la communauté à l'un des époux. Il peut arriver aussi que l'un des époux soit personnellement débiteur envers l'autre. Par exemple, un des époux est grevé d'une dette personnelle, il n'a pas d'argent pour la payer; l'autre époux propriétaire d'un bien propre l'a donné en paiement au créancier pour éviter des poursuites. Bien entendu, celui qui a fait cette dation en paiement a un recours contre l'époux débiteur. Ou on peut prévoir d'autres hypothèses qu'indiquent les textes : la femme s'est engagée solidairement avec son mari envers un créancier de celui-ci; l'art. 1431 déclare qu'en pareil cas elle doit être considérée comme simple caution; par conséquent, elle a un recours contre le mari si elle est obligée de payer la dette, elle va donc encore être créancière personnelle de l'autre époux. Même situation dans l'art. 1432 si l'un des époux avait vendu un bien propre et que l'autre se soit porté garant envers l'acheteur en ce qui concerne la propriété de ce bien propre. Ceci se présentait principalement dans l'hypothèse suivante : une femme vend un immeuble à elle propre, mais l'acheteur est défiant, craignant qu'un jour le droit de la femme sur cet immeuble ne soit contesté, demande pour plus de prudence au mari de garantir avec la femme que cet immeuble appartient bien à celle-ci. Si le mari, à la suite d'une action en revendication d'un tiers, est obligé de payer une indemnité à l'acheteur, il aura un recours contre la femme.

Suspension du cours de la prescription entre époux.

A propos de ces créances qui pendant le mariage peuvent naître en faveur de l'un des époux contre l'autre, il convient de rappeler qu'en vertu de l'art. 2253, la prescription est suspendue entre époux, par conséquent il n'y a aucun inconvénient à ce que l'époux créancier ne fasse pas valoir son droit pendant la durée du mariage. C'est seulement à la dissolution du mariage que, en pratique, l'époux créancier aura l'occasion de réclamer le paiement. Cette créance n'a pas été prévue par la loi, et doit obéir au droit commun. Ici apparaît donc une différence importante en ce qui concerne le cours des intérêts entre cette créance et les créances de récompenses. Pour celle-ci; les intérêts courent de plein droit à partir de la dissolution du mariage;

Source : BIU Cujas

ici (art. II53 C.C.) les intérêts ne courront qu'après une sommation.

Réglement en argent ou convention de dation en paiement.

D'autre part, l'époux créancier se fera normalement payer en argent, ou s'il ne l'est pas spontanément par l'autre époux ou ses héritiers, il recourra aux procédures de saisie ordinaires, à moins que par une entente entre l'époux créancier et l'autre époux ou ses héritiers, il n'y ait une dation en paiement pour éteindre la dette.

LE PARTAGE DE LA COMMUNAUTE.

Partage de l'actif par moitié.

L'opération du partage est, en principe, assez simple en ce qui concerne l'actif : chacun des époux a droit à moitié de l'actif commun. En ce qui concerne celui-ci, le code civil renvoie au moyen de références, au partage des successions (art. I474 et ss.).

L'art. I474 pose le principe :"après que tous les prélèvements des époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent". Une complication pourrait toutefois se présenter ici, lorsque l'un des époux serait mort laissant plusieurs héritiers qui seraient d'un avis différent en ce qui concerne l'acceptation de la communauté. Les héritiers de la femme ont été les uns favorables à l'acceptation, les autres favorables à la renonciation. Chacun pour sa part doit être considéré comme acceptant ou renonçant. Si, par exemple, la femme a laissé deux héritiers, l'un accepte, l'autre renonce. Dans ce cas, l'art. I475 déclare que la part du renonçant accroîtra au mari. Par conséquent, dans notre exemple, si la femme est décédée en laissant deux héritiers appelés à des portions égales, chacun aurait dû normalement avoir un quart de la communauté. Si un héritier de la femme accepte, il aura bien le quart de la communauté, mais le quart attribué au renonçant augmentera d'autant la part du mari, de sorte que finalement il prendra trois quart de la succession.

Opérations du partage; renvoi aux règles des successions.

Quant au procédé du partage, l'art. I476 dit : "au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des

Source : BIU Cujas

successions pour les partages entre cohéritiers". Il y a là une solution à la fois simple et pratique, parce que la plupart du temps la communauté se dissout par le décès de l'un des époux, de sorte qu'il y a à la fois à procéder à un partage de communauté et à un partage de succession lorsque l'époux prédécédé a plusieurs héritiers. Ces deux partages qui se cumulent dans le même acte se font suivant les formes établies pour le partage des successions.

Il convient cependant de signaler à propos de la façon de faire le partage une complication. Le partage se présente assez souvent, entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre qui vient de mourir. Par exemple, la femme est morte la première, elle a laissé plusieurs héritiers. Comment va-t-on composer les lots ? La question peut être assez embarrassante, si par exemple il y a le mari survivant et trois enfants, héritiers de la femme. On admet qu'il suffit d'abord de composer deux lots; l'un sera attribué au mari, l'autre aux héritiers de la femme. C'est seulement ensuite qu'on fera un second partage entre ces derniers. Il semble inutile de donner cette indication, et cependant elle est intéressante en pratique, parce que cela évitera la vente de certains immeubles impartageables.

Supposons par exemple que la communauté se compose de deux immeubles, impartageables par hypothèse. On commencera par constituer deux lots et si les deux immeubles ont à peu près la même valeur, on en attribuera un au mari, l'autre aux héritiers de la femme, et comme il y en a plusieurs et que l'immeuble est impartageable, il faudra bien entre eux arriver au partage au moyen d'une licitation. Ce procédé aura tout de même cet avantage qu'on n'aura recouru à la licitation que pour un seul immeuble, tandis que si on avait composé six lots, dont le mari a le droit d'en prendre trois, on aurait été obligé de mettre en vente les deux immeubles.

Effet déclaratif du partage sauf tempérament concernant les actes faits par le mari en vertu de ses pouvoirs.

Pour le surplus, on appliquera les règles du partage des successions, notamment l'effet déclaratif du partage : chacun des époux ou chacun des héritiers sera censé avoir été propriétaire de son lot du jour où il est entré dans la communauté.

Cet effet déclaratif du partage comporte cependant une réserve imposée par les nécessités pratiques, les actes faits par le mari sur les biens communs seront maintenus en dépit de cet effet déclaratif. Par exemple, le mari qui a des pouvoirs exorbitants sur les biens communs, peut avoir passé un bail de très longue durée par rapport à un immeuble de la communauté.

Source : BIU Cujas

Si cet immeuble est attribué à la femme ou à son héritier, celui-ci, bien que bénéficiant de l'effet déclaratif, sera obligé de respecter le bail, quelle que soit sa durée, qui a été passé par le mari. Au contraire, il faudra déclarer que les héritiers de la femme, par exemple, n'auront pas à respecter les actes faits par le mari après la dissolution du mariage. En effet, si l'on n'a procédé au partage qu'un certain nombre d'années après la dissolution du mariage, entre temps il peut arriver que le mari, jusque là chef de la communauté, ait continué à gérer les biens communs. S'il n'a fait que des baux de brève durée, il agit en vertu de ses pouvoirs d'administrateur, en vertu en quelque sorte d'un consentement tacite des héritiers de la femme ou de la femme elle-même; ces actes seront respectés. Mais s'il lui avait plu de passer un bail de longue durée ou d'aliéner un bien de communauté, cet acte ne serait pas opposable aux héritiers de la femme.

Sous réserve de ces détails, le partage de communauté est simple puisque la loi renvoie au partage des successions. Il y a cependant quelques règles qu'on est d'accord pour ne pas appliquer au partage de communauté. En matière de partage des successions, nous verrons que l'art.841 prévoit le retrait successoral, lequel, lorsqu'un des héritiers a vendu sa part dans la succession non encore partagée, permet aux autres héritiers de reprendre cette part en remboursant au tiers acquéreur ce qu'il a déboursé. Cette situation n'ayant pas été prévue dans l'art. 1471, on admet qu'elle ne s'applique pas ici.

D'autre part également, il y a impossibilité d'appliquer en matière de communauté l'art. 826 C.C. Il suppose que dans une succession il y a un mobilier à partager, et alors on se demande s'il faut le partager en nature ou le vendre pour en partager le prix. L'art. 826 déclare que l'on devra procéder à la vente du mobilier lorsque la majorité des héritiers l'imposera. Dans notre matière, la plupart du temps, il n'y aura pas de majorité puisqu'il y aura d'un côté la femme ou ses héritiers et de l'autre le mari, alors on ne pourra pas appliquer ce texte et il faudra procéder presque toujours à un partage en nature du mobilier commun.

Source : BIU Cujas

PARTAGE DU PASSIF.

La dissolution de la communauté n'amène pas seulement le partage de l'actif dont nous venons de parler, elle provoque encore un partage du passif. Ce partage qu'il faut maintenant étudier est prévu dans les art. 1482 et suivants qui figurent dans un paragraphe intitulé : "du passif de la communauté et de la contribution aux dettes".

Procédé pratique consistant à ne partager que l'actif net.

Il convient d'abord, à propos du partage du passif d'indiquer ce qui se passe assez souvent en pratique et qui a pour résultat de simplifier les choses. Souvent, lorsque le passif n'est pas trop considérable et lorsqu'il n'y a pas des créanciers qui viennent invoquer un terme pour n'être payés que plus tard, le notaire chargé de la liquidation, avant de partager l'actif, commence par payer toutes les dettes. Par exemple, le notaire se fera autoriser par les héritiers ou par l'époux survivant à vendre certains titres de bourse et à utiliser l'argent de la communauté pour payer le passif. Ensuite seulement on procédera au partage de l'actif. Ce sera donc un partage d'actif net et la situation sera simple. Mais il peut arriver qu'il y ait dans la communauté un passif important, ou qu'il y ait certains créanciers à terme qui aient le droit de dire que le terme a été établi en leur faveur; ils vont rester impayés pendant un temps assez long. Il va falloir en pareil cas se préoccuper de leur situation, et elle pourra se présenter de deux façons différentes : d'abord avant partage, quand les époux sont encore en état d'indivision; puis après partage.

Avant partage, quelle va être la situation des créanciers de la communauté ? La situation en principe est simple : il n'y aura rien de changé quant à leur droit de poursuite; ils pourront saisir la totalité des biens communs. Il faut remarquer qu'il n'y a pas lieu de faire intervenir ici l'art. 2205 C.C. qui déclare qu'on ne peut procéder à la saisie de biens indivis qu'après le partage, parce que cet art. ne s'applique que dans le cas où l'on est en face d'un créancier de l'un des copropriétaires. Or, les créanciers de la communauté sont à la fois créanciers des deux copropriétaires, c'est-à-dire du mari et

Source : BIU Cujas

de la femme, par conséquent ils pourront mettre en vente sur saisie un bien quelconque dépendant de la communauté.

Mais la situation ne serait pas la même pour les créanciers personnels de l'un des époux. Ceux-ci pourraient se voir opposer l'art. 2205, on pourrait leur dire : "pour le moment vous ne pouvez pas saisir, vous pouvez seulement intenter l'action en partage, et c'est après que le partage aura été fait que vous saisirez les biens tombés dans le lot de votre débiteur."

B. Après le partage. La poursuite et la contribution.

B. Situation des créanciens après le partage.

Après le partage, comme dans tous les cas où il s'agit de réglement de passif, il y a deux questions : celle de la poursuite, c'est-à-dire des droits des créanciers et, d'autre part, celle de la contribution, c'est-à-dire celle de savoir comment les deux époux vont être traités l'un par rapport à l'autre. Avant d'arriver dans les détails, il convient d'indiquer deux idées générales dont nous aurons à faire l'application :

La première, idée tout à fait de bon sens, c'est que toutes les fois qu'une dette est née du chef d'un des époux, le créancier peut toujours poursuivre pour la totalité l'époux débiteur. Par exemple, cet époux avait contracté avec un tiers, peu importe que ce soit avant le mariage ou pendant le mariage; bien entendu, le créancier peut poursuivre pour la totalité l'époux avec lequel il a contracté; celui-ci ne pourrait pas lui objecter que c'est une dette de communauté, dont par conséquent il ne doit payer que la moitié. Il a en effet promis le tout et doit la totalité.

En second lieu, toutes les fois qu'une dette est tombée dans la communauté, elle pèse pour moitié sur chacun des époux. Par conséquent, même celui qui n'avait pas contracté avec le créancier, peut être poursuivi pour moitié et cette règle va avoir un caractère plus général que l'autre : tandis que la première ne visait que la poursuite, au contraire la seconde a des effets à la fois quant à la poursuite, et à la contribution.

Reprenons ces deux points.

1) Obligation de chaque époux au tout pour la dette qu'il a personnellement contractée.

1 - La question de la poursuite.

Au point de vue poursuite, chaque époux obligé personnellement envers un tiers à la suite d'un contrat, ou d'un délit ou quasi-délit peut être poursuivi pour la totalité. L'art. 1484 nous dit expressément : "le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées; sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moi-

Source : BIU Cujas

tié desdites dettes". Au point de vue de la poursuite qu'il s'agisse d'une dette contractée avant ou pendant le mariage, le mari peut toujours après le partage être poursuivi pour la totalité.

En ce qui concerne la femme, l'art. 1486 nous dit : la femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf toujours son recours". Ici le texte est moins bien rédigé parce qu'il parle des dettes entrées dans la communauté du chef de la femme, ce qui paraît viser surtout celles antérieures au mariage. Mais il faudrait donner la même solution si la femme, au cours du mariage, avait passé un contrat ou bien si au cours du mariage elle était obligée par un acte illicite.

Obligation de chaque époux à la moitié de la dette tombée en communauté du chef personnel de l'autre.

Ensuite, il faut faire intervenir le second principe à savoir que le passif commun est partagé par moitié. C'est là une règle qui a des effets non seulement entre époux, mais en faveur des créanciers. Celui qui peut poursuivre l'époux avec lequel il a traité, pour la totalité, peut également, au moins pour la moitié, poursuivre l'autre époux avec lequel il n'a passé aucun contrat. L'art. 1485 le dit en effet à propos du mari : "Il (le mari) n'est tenu que pour moitié de celles (c'est-à-dire des dettes) personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté" - Voici, par exemple, une femme qui, antérieurement au mariage avait fait un emprunt. Elle restera obligée pour la totalité, mais, le mari, même après partage, pourra encore être poursuivi pour la moitié de la dette, puisqu'il a pris moitié de l'actif. L'art. 1485 ne prévoit qu'un des cas possibles, celui où il s'agit d'une dette personnelle à la femme, ce qui va viser surtout une dette antérieure au mariage. Mais la même solution pourrait se présenter dans le cas exceptionnel où pendant le mariage la femme aurait grevé de dettes les biens communs, ce qui se présente lorsque en cas d'absence du mari elle a fait un emprunt pour l'établissement des enfants. Alors cette dette pèse pour la totalité sur la femme au point de vue de la poursuite, et, d'autre part, le mari ou les héritiers du mari pourront être ppursuivis également pour moitié de cette dette. Les solutions que l'art. 1485 donne à propos du mari, il faut les répéter à propos de la femme. Elle peut être poursuivie après le partage pour la moitié des dettes tombées dans la communauté du chef du mari. Par exemple, le mari était grevé d'un passif au moment du mariage, ou il a contracté des dettes importantes pendant le mariage; la femme qui prend moitié

Source : BIU Cujas

de l'actif commun est obligée également vis-à-vis des créanciers de supporter la moitié du passif, par conséquent les créanciers peuvent la poursuivre, au moins pour moitié. Il va y avoir ainsi des poursuites qui pourront être exercées contre les époux à raison de dettes qu'ils n'ont pas contractées.

Concours entre les créanciers de la communauté et les créanciers personnels sur les biens de la communauté.

Lorsqu'on va ainsi s'adresser à l'un des époux pour lui faire payer la moitié de certaines dettes, il se peut que le créancier de la communauté soit en conflit avec les créanciers personnels de l'un des époux, par exemple, le créancier qui aurait contracté avec un époux depuis la dissolution du mariage. Comment régler ce conflit ? La question a été résolue d'une façon très nette par un arrêt important (chambre civile, I8 Avril I860). Si on avait admis que la communauté constitue une personne morale, il aurait fallu dire que les créanciers de la communauté, créanciers de la personne morale, doivent être payés les premiers sur les biens de celle-ci. Mais, comme on n'admet pas cette personnalité de la communauté, il faut déclarer que les créanciers de la communauté, les créanciers personnels de chacun des époux viendront au marc le franc sur des biens quelconques qui appartiendront à l'époux qu'ils poursuivent. L'arrêt en donnant cette solution a en même temps condamné expressément la théorie de la personnalité morale de la communauté.

II- Contribution définitive de chaque époux pour la moitié des dettes tombées définitivement en communauté.

II -La seconde question à propos du passif, est celle de la contribution. C'est la question de savoir comment lorsqu'une dette aura été payée vont se régler les rapports entre les époux ou leurs héritiers. En principe, les dettes de la communauté sont supportées définitivement par moitié par chacun des époux ou leurs héritiers. Ceci aura l'occasion par exemple de s'appliquer à propos des dettes des époux antérieures au mariage.

Ce point est important : un époux, par exemple, était débiteur de I00.000 frs au moment du mariage; après la dissolution du mariage, lorsque la communauté a été partagée, cette dette, en principe, étant définitivement commune, chacun des époux est obligé de la supporter à concurrence de 50.000 frs. Par conséquent, si l'époux qui avait emprunté a payé la totalité de la dette, il pourra se retourner contre l'autre et lui réclamer la moitié de cette même dette.

La même solution doit encore être donnée à propos des dettes de successions tombées, dans la communauté, précisément dans la proportion où l'actif de ces mêmes successions y est tombé.

Source : BIU Cujas

Il faudra encore donner la même solution, ce qui est important, à propos des dettes contractées par le mari pendant mariage. Le mari peut, d'une façon définitive, grever la communauté de dettes pendant le mariage. La conséquence c'est que la femme qui accepte la communauté est obligée de supporter définitivement la moitié de cette dette. Si le mari après le mariage avait payé la totalité, il aurait donc un recours contre la femme. Voici le droit commun et il est fort simple.

Modifications conventionnelles au régime de la contribution.

Mais ce droit commun peut quelquefois comporter des modifications conventionnelles. Par exemple, quand on fait le partage, il se peut qu'il soit impossible dans l'actif d'établir des lots égaux, et on peut pour rétablir l'égalité convenir entre époux que définitivement telle dette importante ou même la totalité du passif sera supportée par l'époux qui a un lot plus important qu'un autre. Voici par exemple une communauté dans laquelle il y a deux immeubles, l'un d'une valeur de 100.000 frs, l'autre de 200.000 frs. On peut alors attribuer un immeuble à chacun des époux, mais il peut être spécifié que l'époux qui reçoit l'immeuble de 200.000 frs, pour compenser l'avantage excessif qu'il reçoit, sera obligé de supporter dans le passif certaines dettes représentant 100.000 frs.

Refus de toute action en répétition contre le créancier à l'époux qui lui a payé plus que sa part contributive.

Des complications peuvent aussi se présenter qu'il faut indiquer. Il pourrait arriver que l'un des époux ait payé plus que la moitié dont il était tenu par rapport aux créanciers. La question a été prévue par l'art. 1488 en ce qui concerne la femme. "la femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédent à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié". Par exemple, une dette de la communauté contractée par le mari, était de 100.000 frs. Le créancier ne pouvait poursuivre la femme que pour 50.000 frs. La femme peut-être par suite d'une erreur, au lieu de payer 50.000 frs a accepté la réclamation du créancier qui demandait 100.000 frs. Bien que la femme ne fut tenue à l'égard du créancier que pour 50.000 frs, la loi nous dit en principe qu'elle ne peut pas cependant répéter contre le créancier. On estime qu'il y a une sorte d'obligation morale de chacun des associés de payer la totalité des dettes. Il y aurait toutefois une réserve qu'indique la partie finale de l'article, si la quittance indiquait que la femme a payé cette somme "simplement pour sa moitié". Dans ce cas, l'intention nette de la femme aurait été simplement de payer sa part et non davantage. Par exem-

Source : BIU Cujas

ple, la femme a versé I00.000 frs, mais elle se figurait que la dette était de 200.000 frs; dans ce cas, elle pourra répéter ce qu'elle a payé au delà de sa part.

L'art. I488 ne vise que la femme, et alors on se demande si cet article peut être considéré comme exceptionnel, ou s'il est applicable aux deux époux ? Bien qu'il n'y ait aucun texte analogue pour le mari, l'opinion générale admet qu'il sera dans la même situation que la femme. S'il a payé pour la totalité une dette de la femme antérieure au mariage, alors que régulièrement il aurait pu n'en payer que la moitié, il n'aura pas le droit de répéter contre le créancier ce qui excède la moitié, à moins que la quittance ne contienne une mention spéciale. Mais évidemment, dans tous ces cas où, soit la femme, soit le mari aura payé au delà de sa part dans la dette, interviendra la règle que celui qui a payé plus que la moitié pourra pour ce qui excède la moitié recourir contre l'autre époux.

Mais ici va intervenir une institution importante, c'est le bénéfice d'émolument.

Le bénéfice d'émolument.

But et origine de ce bénéfice.

En vertu de ce bénéfice, il peut arriver que la femme, au lieu de supporter la moitié de la dette ait à supporter moins. Ce bénéfice doit être rattaché à l'ensemble de mesures que nous avons vues précédemment, qui ont pour but de protéger la femme contre les pouvoirs excessifs du mari : droit de renoncer à la communauté, droit de faire valoir son hypothèque légale sur les biens du mari.

Cette institution, comme tous ces contre-poids aux pouvoirs du mari, est une institution qui remonte à notre ancien droit, c'est la jurisprudence du XVI° siècle, un arrêt fameux du Parlement de Paris du I4 Août I567 qui a admis cette règle que la femme ne serait tenue des dettes de la communauté qu'à concurrence de son émolument. Cette institution favorable à la femme prit immédiatement une grande importance, et, quelques années après, lorsqu'on révisa la coutume de Paris (I580) et vers la même époque la coutume d'Orléans, on y fit pénétrer le bénéfice d'émolument. Cette théorie avait donc pris un caractère important dès la fin du XVI° siècle.

Définition.

Le bénéfice d'émolument peut être défini : la fa-

Source : BIU Cujas

culté accordée à la femme ou à ses héritiers de restreindre leur obligation à la mesure de l'actif tiré par la femme ou ses héritiers de la communauté. Tout ce qui excède l'émolument de la femme est supporté par le mari ou ses héritiers. Par conséquent, la femme pourra, en vertu du bénéfice d'émolument, payer moins de la moitié, ce qui amènera cette conséquence, que d'un autre côté le mari au lieu de payer seulement la moitié paiera tout ce que la femme ne peut pas être obligée de payer.

Comparaison avec le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'émolument est une institution spéciale à la communauté, mais l'on est obligé de comparer avec le bénéfice d'inventaire en matière de successions. Le bénéfice d'inventaire c'est l'avantage que peut obtenir un héritier d'être tenu des dettes de la succession seulement à concurrence de l'actif qu'il recueille. Par conséquent, dans les deux institutions : bénéfice d'émolument et bénéfice d'inventaire, une personne qui, en principe, devrait être tenue de dettes de telle sorte qu'elle pourrait être obligée de prendre sur son patrimoine personnel, va voir limiter à l'actif qu'elle reçoit la charge des dettes de sorte que celles-ci ne pourront jamais nuire à celui qui profite de ce bénéfice.

Ce bénéfice d'émolument accordé à la femme, qui présente à ce point de vue une différence avec le bénéfice d'inventaire est d'ordre public, c'est-à-dire que celle-ci ne pourrait pas dans son contrat de mariage insérer une clause en vertu de laquelle elle n'aura pas le bénéfice d'émolument ; d'autre part, elle ne pourrait pas davantage vis-à-vis d'un créancier stipuler pendant le mariage qu'elle n'aura pas de bénéfice d'émolument. Seulement, après dissolution de la communauté, il dépendrait évidemment de la femme de ne pas invoquer ce bénéfice; il ne serait plus alors porté aucune atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Prenons maintenant la comparaison que l'on peut établir soit au point de vue du fond, soit au point de vue de la forme, entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire.

a) différence de fond : bénéfice d'émolument de plein droit sans aucune déclaration.

Le bénéfice d'inventaire, au point de vue du fond, suppose essentiellement un acte de volonté de l'héritier ; il est obligé de déclarer qu'il entend n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire ; au contraire, la loi élargit l'avantage fait à la femme dans le bénéfice d'émolument : il lui est accordé de plein droit, la femme n'a pas besoin de faire une déclaration de volonté en une forme quelconque. Il en résulte que tandis que l'héritier bénéficiaire

Source : BIU Cujas

est obligé de se présenter au Greffe du Tribunal pour déclarer n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, la femme n'a pas à remplir de formalité semblable.

b) nécessité dans les deux cas d'un inventaire notarié.

Seulement, il y a un rapprochement à faire entre le bénéfice d'inventaire et le bénéfice d'émolument. Le bénéfice d'inventaire, comme son nom l'indique, permet à l'héritier de n'être tenu du passif qu'à concurrence de l'actif qu'il reçoit, tel qu'il est constaté par l'inventaire - de là le nom de l'institution - qu'il est obligé de faire dresser. En ce qui concerne le bénéfice d'émolument, nous trouvons une règle de forme analogue dans l'art. 1483 : "la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage". - Par conséquent. la loi exige expressément un inventaire, car il fallait une base pour établir d'une façon indiscutable l'émolument de la femme.

La loi n'ayant pas donné d'autres précisions sur cet inventaire, il faut s'en référer au droit commun. Or, en droit commun, l'inventaire doit être fait par un officier public, c'est-à-dire un notaire. La jurisprudence en a conclu qu'il serait impossible d'établir autrement l'importance de la communauté. Ainsi dans un cas où la femme avait fait constater par deux experts désignés par elle quelle était l'importance des biens communs, la cour de Caen (31 Déc. 1918) a déclaré que cela ne suffit pas, que la loi exigeant un inventaire dressé par un officier public, la femme n'avait pas le bénéfice d'émolument. A plus forte raison, la femme ne pourrait par de simples témoignages établir quel est l'actif de la communauté. Mais tout ce que la loi exige c'est qu'il y ait une constatation par un officier public de l'importance de l'actif; il ne faut donc pas exagérer la sévérité de la loi : peu importe la personne qui fait dresser l'inventaire, que ce soit la femme, le mari ou les héritiers du mari; l'essentiel c'est qu'on ait une constatation par un officier public de l'importance de la communauté.

Qualités que doit présenter l'inventaire.

Mais il ne faut pas seulement qu'il y ait un inventaire, la loi exige encore qu'il présente certaines qualités : qu'il soit bon et fidèle. La loi veut dire par là qu'il doit avoir "été dressé de bonne foi" c'est-à-dire que ceux qui l'ont fait dresser doivent avoir fait connaître à l'officier public tous les biens

Source : BIU Cujas

qui d'après eux faisaient partie de la communauté, par exemple les titres se trouvant en dépôt dans une banque, ou le mobilier en dépôt dans un garde-meuble, etc...

Tout ce que la loi exige c'est un inventaire dressé de bonne foi, par conséquent l'inventaire ne serait pas sans valeur du moment qu'il est de bonne foi quand même il serait incomplet. En effet, souvent à l'ouverture d'une succession, surtout lorsque les héritiers sont des parents éloignés, ils ne savent pas exactement tous les biens qui composent la communauté. Il se peut que plus tard on retrouve des meubles déposés chez des tiers, de l'argent dans une banque, etc.... Si on a omis dans l'inventaire des biens qu'on ne connaissait pas, la femme ne sera pas déchue pour cela du bénéfice d'émolument, il suffira lorsque l'on trouvera ces nouveaux biens de les faire constater dans un supplément d'inventaire.

Délai pour faire l'inventaire.

Bien que l'art. I483 ne parle point de délai pour la confection de l'inventaire, on admet que cet article doit être complété par la référence à l'art. I456 qui déclare que la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer doit dresser un inventaire dans les trois mois. - Il faut donner la même solution lorsqu'il s'agira d'héritiers de la femme. En effet, l'art. I466 renvoie à la disposition qu'on vient de rappeler. On peut donc donner cette formule: l'inventaire ne peut être valablement dressé pour assurer à la femme le bénéfice d'émolument que dans un délai de trois mois (en ce sens Cass. I9 Décembre I92I). Cette solution est rationnelle parce que si on attend trop longtemps pour dresser l'inventaire, il ne présenterait plus les mêmes garanties d'exactitude : certains meubles, certains titres au porteur ont pu disparaître et l'inventaire risque davantage d'être incomplet.

Effets du bénéfice d'émolument.

L'effet général du bénéfice d'émolument c'est que la femme aura cet avantage de n'être tenue des dettes de communauté qu'à concurrence de l'actif qu'elle reçoit. Mais ces effets, comme l'indique l'art. I483 doivent être dédoublés : il y a en effet ce qu'on pourrait appeler l'effet passif du bénéfice d'émolument qui donne à la femme un droit de défense contre les poursuites dont elle est l'objet, et d'autre part il y a un effet actif du bénéfice d'émolument qui permettra à la femme d'exercer un recours contre le mari.

Ce double aspect du bénéfice d'émolument, l'art. I483 y fait d'ailleurs allusion en disant que la femme n'est tenue des dettes de la communauté soit à

Source : BIU Cujas

l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument.

A- Effet passif = droit pour la femme d'opposer le bénéfice d'émolument aux créanciers à l'égard desquels elle n'est tenue qu'à raison de sa qualité de commune en biens.

A.- Commençons par le premier point, l'effet passif du bénéfice d'émolument, c'est-à-dire le droit pour la femme de se défendre dans une certaine mesure contre les poursuites des créanciers. Quand une dette est tombée du chef du mari dans la communauté et que c'est simplement parce que la femme est commune en biens qu'elle est tenue d'en payer la moitié, la femme au lieu de payer la moitié, peut opposer au créancier le bénéfice d'émolument. Par exemple, le mari, pendant le mariage, avait fait un emprunt de 100.000 frs qui n'avait pas été payé au moment de la dissolution, le créancier peut poursuivre la femme pour 50.000 frs, la femme a le droit d'opposer à ce créancier le bénéfice d'émolument, en lui disant : ma part dans la communauté est de 40.000 frs, par conséquent je n'ai à vous payer que 40.000 frs.

Mais la situation n'est pas la même lorsque l'on est en face des dettes entrées dans la communauté du chef de la femme, de sorte que c'est la femme qui d'abord a été obligée, la communauté n'étant obligée en quelque sorte que par ricochet. Il faut ici appliquer le principe que lorsqu'un créancier a traité avec l'un des époux, de façon plus générale quand une dette est née du chef de l'un des époux, celui-ci peut toujours être poursuivi pour toute la dette. Supposons que la femme ait été débitrice au moment même du mariage, par exemple elle avait emprunté de l'argent; cette dette n'a pas été payée au cours du mariage; alors après le partage, le créancier veut poursuivre la femme, il le peut toujours pour la totalité, sans que la femme puisse objecter qu'elle a le bénéfice d'émolument. La situation serait encore la même si la femme pendant la durée du mariage avait contracté certaines dettes avec l'autorisation du mari.

Absence de séparation de patrimoines résultant du bénéfice d'émolument (différence avec le bénéfice d'inventaire) Obligation de la femme sur tous ses biens.

Revenons au cas dans lequel s'applique le bénéfice d'émolument, c'est-à-dire le cas où la dette est née du chef du mari. La femme ne peut être poursuivie qu'à concurrence de l'émolument, mais dans quelles conditions exactement va-t-on pouvoir la poursuivre ? C'est ici qu'apparaît une différence qu'il convient de signaler entre l'institution que nous étudions en ce moment et le bénéfice d'inventaire : celui-ci a cet effet que l'héritier est désormais à la tête de deux patrimoines : il a son patrimoine ordinaire et d'autre part, il a le patrimoine de la succession, et ce dernier est le gage unique des créanciers de la succession, par conséquent ceux-ci saisiront les biens héréditaires et rien que ceux-là. Mais la loi s'est

Source : BIU Cujas

contentée dans l'art. 1483 de poser le principe du bénéfice d'émolument sans établir de règle analogue. Aussi le droit commun s'applique, par conséquent les biens que la femme a recueillis en tant que commune en biens vont se fondre dans l'ensemble de son patrimoine et le créancier ne pourra pas seulement saisir les biens qui autrefois avaient fait partie de la communauté et qui ont été placés dans le lot de la femme, il pourra saisir tel bien qui fait partie du patrimoine personnel de la femme.

Absence de faculté d'abandon au profit de la femme.

D'autre part, il y a une différence qui se rattache au principe que dans le bénéfice d'inventaire on est en face d'un héritier qui a désormais deux patrimoines. Dans le bénéfice d'inventaire, la loi permet à l'héritier bénéficiaire d'abandonner les biens de la succession pour permettre aux créanciers de se payer sans s'occuper lui-même de leur liquidation. Rien de pareil n'est prévu pour le bénéfice d'émolument; par conséquent, la femme ayant vu les biens de la communauté se fondre dans son patrimoine personnel, n'a pas la possibilité d'abandonner certains biens aux créanciers en leur disant d'en faire ce qu'ils veulent sans qu'elle même s'en occupe.

Absence de formalités particulières pour la vente des biens communs attribués à la femme.

D'autre part également, la loi ayant considéré que dans le bénéfice d'inventaire les créanciers de la succession n'ont plus le droit de poursuivre que sur le patrimoine de la succession, si l'héritier veut vendre ses biens, il est important qu'il soient vendus dans les meilleures conditions, d'où des conditions de forme pour la vente. Rien de semblable, au contraire, dans le bénéfice d'émolument : la femme est tenue simplement sur l'ensemble de ses biens à concurrence d'un certain chiffre que nous allons déterminer; la femme peut donc vendre les biens autrefois communs comme elle l'entend, à l'amiable ou aux enchères.

Paiement des créanciers par la femme - Opposition des créanciers.

D'autre part, quant à la femme, elle peut éviter des saisies en payant à l'amiable à concurrence de son émolument, mais une question importante va se présenter : puisque la femme ne paie qu'à concurrence de son émolument, les créanciers risquent de n'être pas payés pour la totalité ; comment va-t-on traiter les créanciers les uns par rapport aux autres ? La loi n'a pas établi de procédure d'ensemble pour payer les créanciers de la communauté; il faut donc dire purement et simplement que les créanciers seront payés par la femme à concurrence de son émolument, dans l'ordre où ils se présenteront. Entre les créanciers, c'est donc le prix de la course, c'est celui qui arrivera le plus vite qui aura chance d'obtenir la totalité ; le créan-

Source : BIU Cujas

cier négligent qui n'est venu que plus tard se verra opposer le bénéfice d'émolument par la femme qui pourra lui objecter qu'ayant épuisé son émolument par ses paiements elle ne doit plus rien. Cependant les créanciers qui ne peuvent pas pour une raison quelconque, par exemple parce qu'il y a un terme, se faire payer de suite, peuvent faire entre les mains de la femme une opposition au paiement des autres créanciers. La femme sera obligée d'être plus prudente, elle devra répartir son émolument par une procédure de contribution entre les différents créanciers qui se présenteront. Cette diligence des créanciers opposants assurera plus d'égalité, il y aura une certaine proportion dans le paiement des créanciers.

Conditions pour que la femme puisse opposer son bénéfice.

Pour pouvoir opposer à tel ou tel créancier qui se présente son bénéfice d'émolument, la femme est obligée d'établir deux points : 1° que son émolument était de tel chiffre et que 2°, elle a payé des dettes à dûe concurrence.

1) Détermination du montant de l'émolument de la femme : biens qu'il comprend.

Il faut d'abord que la femme établisse son émolument. C'est simplement ce que la femme a pris en tant que commune en biens. Par conséquent, si elle a tout d'abord exercé des reprises en nature en faisant valoir que pendant la durée de la communauté elle était nue-propriétaire de tels biens, on n'en tiendra pas compte, cela ne fait pas partie de sa part de communauté, elle était restée propriétaire, elle avait simplement des biens soumis à l'usufruit de la communauté. Même solution en ce qui concerne les reprises en valeur : par exemple, la femme était propriétaire d'un immeuble propre, qui a été vendu pendant mariage, le prix avait été versé dans la communauté. La femme prélève ce prix. Evidemment il n'entre pas dans la communauté; la femme y a droit non pas parce qu'elle est commune en biens, mais parce que c'est le prix d'un immeuble qui lui était propre. Au contraire, ce que la femme reçoit dans sa part de communauté constitue son émolument.

Seulement, il faut encore remarquer que l'émolument n'est pas seulement l'ensemble des biens qu'elle retire de la communauté d'une façon positive, il comprend encore certaines dettes que l'on a dispensé la femme de payer en lui donnant des biens moins importants. Par exemple : l'actif brut de la communauté était de 100.000 frs, d'autre part la femme avait une dette envers la communauté de 20.000 frs, à raison de constructions sur un terrain qui lui appartenait. Le total de la communauté se trouve donc être de 120.000 frs. La femme avait droit à 60.000 frs. Nous dirons donc que l'émolument de la femme est de 60.000

Source : BIU Cujas

frs. Mais cela ne veut pas dire que la femme est privée des biens communs pour 60.000 frs parce que dans un cas de ce genre il se passera souvent ceci, on dira : la femme a droit à 60.000, mais d'un autre côté la femme est débitrice de 20.000, on va la tenir quitte de ces 20.000 frs et ensuite on lui donnera 40.000 frs de biens. La femme ne pourrait pas prétendre que son émolument est seulement de 40.000 frs; c'est 60.000 frs, sa part totale.

Estimation de l'émolument au jour du partage.

Une autre difficulté se présente quant au moment auquel on doit estimer la valeur des biens. Elle sera d'après l'estimation faite au moment du partage. On dira par exemple : tel immeuble attribué à la femme dans sa part de communauté a été estimé au partage pour 100.000 frs. Par conséquent, en ce qui le concerne, l'émolument de la femme est de 100.000 frs. Il n'y aura pas à s'occuper des évènements qui pourront se produire par la suite, soit que au moment où sont exercées les poursuites cet immeuble ait augmenté de valeur et représente maintenant une valeur de 120.000 frs, soit qu'au contraire sa valeur ait baissé à 75.000 frs. Il aurait été en effet extrêmement compliqué d'obliger les créanciers et la femme à faire de nouvelles estimations des biens au moment où des poursuites seraient intentées.

2° Justification par la femme des paiements jusqu'à concurrence de son émolument.

Quand on a ainsi déterminé d'une façon abstraite l'émolument de la femme, celle-ci aura une seconde preuve à présenter, beaucoup plus simple : elle devra quand elle refuse de payer un créancier, établir qu'elle a déjà payé à concurrence de son émolument.

Refus à la femme d'une action en répétition contre les créanciers à qui elle a payé au delà de son émolument.

Par suite de ces opérations un peu compliquées, il pourrait arriver que la femme paie plus que son émolument. De droit commun on aurait dû, semble-t-il, lui accorder la répétition de l'indû. Mais il semble plus naturel de tenir compte de l'esprit général du code : nous sommes ici en face de dispositions exceptionnelles. Il faut donc étendre la disposition de l'art. 1488 : la femme qui a payé par erreur plus que son émolument ne pourra exercer aucune répétition. Ceci nous amène alors à examiner si dans ce cas la femme ne pourrait pas exercer un recours contre le mari.

B- Effet actif du bénéfice. Recours de la femme contre le mari pour tout ce qu'elle a payé au delà de son

B- Nous arrivons ainsi à l'aspect actif du bénéfice d'émolument : est-ce qu'en vertu du bénéfice d'émolument, la femme ne peut pas intenter certaines actions en paiement contre le mari ou ses héritiers ? La femme peut avoir payé plus que son émolument. D'abord, elle peut l'avoir fait par erreur ; d'autre part, elle peut spontanément avoir payé plus que son émolument, ou bien, dans certaines hypothèses, elle a été

Source : BIU Cujas

émolument, même pour les dettes tombées de son chef en communauté.

obligée de payer plus que l'émolument qu'elle a retiré de la communauté. Ceci se présente dans les cas où la dette était née de son chef. Comme la loi veut que la femme vis-à-vis du mari, ainsi que le précise l'art. 1483, ne soit tenue que de son émolument, elle peut exercer un recours. Nous allons voir apparaître ici ce qu'il y aura de très dur pour le mari dans le bénéfice d'émolument : il est obligé de payer plus que la moitié. Supposons par exemple qu'une dette qui posait sur la femme antérieurement au mariage soit de 100.000 frs. Elle était tombée définitivement dans la communauté. Le créancier après le partage a poursuivi la femme, il s'est fait payer les 100.000 frs. Elle va alors exercer un recours contre le mari. Si nous appliquions la règle générale d'après laquelle les dettes se partagent par moitié entre le mari et la femme, la femme pourrait exercer son recours simplement pour 50.000 frs, mais même vis-à-vis du mari elle a le bénéfice d'émolument; comme elle n'a tiré de la communauté que 30.000 frs, au lieu d'exercer un recours contre le mari pour 50.000 frs, elle exercera contre le mari un recours à concurrence de 70.000 frs. Cette solution sévère s'explique par les pouvoirs exorbitants du mari sur la communauté : si elle est fortement endettée, la loi présume que c'est par la faute du mari, et il en supportera les conséquences.

Il faut d'ailleurs ajouter que si par négligence elle n'avait pas fait dresser un inventaire régulier, elle perdrait le bénéfice d'émolument, mais ne serait pas pour cela tenue de la totalité de la dette; on rentrerait dans le droit commun, c'est-à-dire qu'elle serait tenue pour moitié et pourrait à l'occasion, si elle a payé davantage, exercer un recours pour tout ce qu'elle a payé au delà de la moitié. La question a d'ailleurs été résolue récemment par la cour de cassation (chambre civile, 5 Juillet 1932).

Passif provisoire et passif définitif. Présomption du caractère définitif du passif sauf preuve contraire.

Quand on examine la situation des époux l'un par rapport à l'autre, en ce qui concerne ces recours qui peuvent être exercés, on voit qu'il y a une différence à faire en ce qui concerne le passif commun qui a un caractère définitif et le passif provisoire. Il est nécessaire de revenir un peu sur une question de preuve à ce sujet.

En ce qui concerne le passif commun, la présomption établie par la loi est que l'on est en face d'un passif ayant un caractère définitif. Par conséquent, les dettes qui pouvaient être poursuivies contre

Source : BIU Cujas

la communauté, sont au point de vue de la contribution partagées par moitié entre les deux époux. Si un époux prétend que telle dette payée par l'un des époux ne tombait que provisoirement en communauté et que par conséquent cet époux qui a payé doit supporter la totalité de la dette d'une façon finale ; ou si on prétend que l'époux qui a payé la totalité pour une raison quelconque ne devait en réalité rien supporter ; celui qui émettra cette prétention sera obligé de rapporter cette preuve. Mais toutes les fois que cette preuve n'est pas rapportée, nous sommes en face d'un passif définitif.

Exceptions au principe du partage égal du passif.

Ce partage par moitié pourrait cependant quelquefois comporter une réserve : il pourrait arriver que dans le contrat de mariage, il soit prévu qu'au moment de la liquidation, au lieu que la communauté soit partagée par moitié entre les deux époux, il sera fait suivant une autre proportion. Dans ce cas, le passif définitif de la communauté est modifié dans les mêmes proportions. Il est naturel qu'il y ait la même répartition pour l'actif et pour le passif. Il y a cependant une exception à la règle d'après laquelle il y a la même proportion dans la répartition de l'actif et du passif, c'est au cas où l'un des époux s'est rendu coupable de recel. En vertu de l'art. 1477, cet époux n'a aucune part dans l'objet recélé. Comme il s'agit d'une disposition ayant un caractère pénal, pour que la peine soit réellement efficace, il faut déclarer que cette conséquence du recel quant à l'actif n'aura pas au contraire de conséquence pour le passif : l'époux qui s'est rendu coupable de recel ou son héritier, ne pourra pas dire : En réalité je n'ai pas la moitié de l'actif, par conséquent je m'en vais supporter moins de la moitié du passif. On dira que précisément la peine prononcée contre lui c'est qu'il va rester chargé de la moitié du passif.

Dettes des biens réservés.

Rappelons à propos de ces biens, la règle assez obscure de l'art. 3, al. 4 de la loi du 13 Juillet 1905. Il prévoit qu'il y a un passif spécial des biens réservés. Or ces biens n'ont pas toujours le même sort à la dissolution de la communauté. Cela étant, on peut par voie de raisonnement voir ce que va devenir ce passif.

Si la femme renonce à la communauté, la loi lui fait dans ce cas une faveur importante : la femme conserve seule les biens réservés, par suite, bien que

Source : BIU Cujas

la loi n'ait pas parlé de cette question, la femme aura l'obligation de payer le passif spécial de ces biens réservés.

Mais si elle accepte la communauté, les biens qui autrefois étaient qualifiés réservés vont faire partie de la communauté et entrer dans l'actif commun; par conséquent, la femme prendra la moitié de ces biens, et le mari ou ses héritiers prendront l'autre moitié. Il faudra décider également que ce passif spécial se partage entre les deux époux, et normalement par moitié. Par conséquent, la femme ne sera plus tenue définitivement que de la moitié de ce passif, mais le mari qui bénéficie de la moitié de l'actif est obligé de supporter définitivement moitié du passif.

D'autre part, quand à la contribution, la règle sera la même : si l'un des époux a payé dans les dettes des biens réservés plus de la moitié qu'il devait définitivement supporter, cet époux aura tout naturellement un recours contre l'autre.

Etant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, les règles prévues par la loi peuvent être modifiées par la volonté des époux.quant aux procédés de liquidation. Ce sont ces modifications qu'il convient d'étudier.

CLAUSES MODIFICATIVES DE LA LIQUIDATION

DE LA COMMUNAUTE.

Différentes clauses peuvent être insérées dans le contrat de mariage et sont même fréquentes dans les contrats de mariage pour modifier la liquidation normale de la communauté. Une clause fréquente en pratique, usuelle dans les formulaires de notaires, c'est celle qui permet d'exercer le prélèvement de certains biens moyennant une indemnité à verser à la communauté. A côté de cette clause qui résulte de la pratique, il y en a d'autres prévues par les textes, et qui celles-là, sont assez curieuses, mais d'une application plus rare.

Il peut y avoir un préciput en faveur de l'un des époux. Il peut également y avoir une clause de partage inégal de la communauté, et enfin la clause de reprise d'apport franc et quitte.

Source : BIU Cujas

Clause de prélèvement moyennant indemnité.

Utilité de cette clause; biens auxquels elle peut s'appliquer; la clause commerciale.

Elle se présente souvent dans la pratique en ce qui concerne d'abord les meubles meublants. Elle se présente également et surtout pour le fonds de commerce. Enfin, depuis quelques années on l'a vue également apparaître à propos des exploitations agricoles. Cette clause peut être extrêmement utile lorsqu'elle permet à l'un des époux de prélever moyennant une indemnité tel bien commun à la liquidation de la communauté. D'abord en ce qui concerne le mobilier commun, si l'on applique le droit commun, par suite du partage, il peut arriver que le mobilier du domicile conjugal soit partagé entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre. Cela peut présenter des inconvenients pour le survivant, et alors il peut être plus commode pour lui de réserver le droit moyennant une somme à déterminer de conserver tout le mobilier des époux.

Mais où la clause paraît spécialement utile, c'est à propos du fonds de commerce. Un fonds de commerce étant exploité en commun par les deux époux à la mort de l'un d'eux, il peut être utile pour le survivant qui est prêt à continuer à gérer ce fonds, de se le voir attribué, moyennant indemnité aux héritiers du prédécédé, plutôt qu'il ne soit mis en adjudication.

La même remarque peut être faite en ce qui concerne une exploitation agricole : il peut y avoir avantage pour le survivant à continuer cette exploitation.

Cette clause théoriquement peut être adoptée en faveur de l'un quelconque des époux, mais elle peut être aussi établie uniquement au profit du mari à la dissolution de la communauté, quelles que soient les conditions dans lesquelles celle-ci a lieu par décès de la femme, ou par divorce ou séparation de corps. Mais ce qui est le plus usuel, c'est de permettre au survivant de conserver le fonds de commerce ou l'exploitation agricole, ou de prendre le mobilier qui se trouvait au domicile des époux.

Il faut faire attention aux conditions dans lesquelles cette clause est rédigée. Si - et c'est le cas usuel - elle a été rédigée en faveur du conjoint survivant, elle s'appliquera si la communauté se dissout par décès. Si au contraire il y a séparation de biens ou de corps ou divorce, la clause ne peut plus

Source : BIU Cujas

recevoir application.

Cette clause peut théoriquement s'appliquer à un bien quelconque. Elle se rencontre fréquemment pour les meubles meublants. A propos des fonds de commerce, elle est tellement connue dans la pratique qu'on la désigne sous la dénomination de "clause commerciale". Le notaire à l'heure actuelle l'insère en quelque sorte d'office dans le contrat de mariage.

Depuis quelques années, une clause du même genre s'applique également à une exploitation agricole.

Elle pourrait également s'appliquer à un immeuble, par exemple, si on prévoyait que les époux habiteraient dans une maison qui appartiendra à la communauté, on pourrait dire que le survivant pourra la prélever, sauf indemnité à la communauté.

Etude de la clause commerciale.

Nous allons étudier le fonctionnement de cette clause, en examinant le cas le plus usuel, celui du fonds de commerce. Il suffira d'étendre par analogie les solutions aux autres clauses du même type.

Son application à un fonds de commerce ou à des parts de société.

La clause de prélèvement en ce qui concerne le fonds de commerce peut être établie à propos du fonds de commerce dont la communauté est propriétaire exclusif ; mais elle fonctionne également lorsqu'il s'agit des droits de la communauté dans une société, par exemple au cours du mariage le mari faisant partie d'une société en nom collectif, il peut être stipulé que la part qu'il avait dans cette société pourra être prélevée par le conjoint survivant. (Cas. Civ. 11 janvier 1933).

Quand il y a une clause de ce genre, elle constitue pour l'époux bénéficiaire une simple faculté. Il aura le choix à la dissolution de la communauté, soit de faire le prélèvement, soit de laisser dans la communauté le fonds de commerce ou tel autre bien pour lequel il avait un droit de prélèvement.

Nature juridique de l'opération; application des règles du partage.

Quand le prélèvement est exercé, l'époux va prendre pour lui seul un bien dont il était déjà copropriétaire, puisque c'était un bien de communauté. L'opération ne peut donc pas être qualifiée d'achat, puisqu'on est en face d'un époux qui va prendre dans la communauté dont il était déjà propriétaire un bien qui ne lui appartenait qu'en partie. On est en face d'un partage qui va se faire dans des conditions particulières : l'époux qui exerce le prélèvement va devenir propriétaire exclusif d'un bien de communauté, seulement tout naturellement sa part dans la communauté sera diminuée d'autant. Par exemple, si le fonds de commerce est estimé 100.000 frs, quand on va partager la communauté, comme l'époux a bénéficié du prélèvement, a déjà pris pour lui seul une valeur de 100.000

Source : BIU Cujas

frs, les deux lots ne devront plus être égaux : le lot attribué au bénéficiaire du prélèvement sera diminué de 100.000 frs. La cour de Paris dans un arrêt du 11 décembre 1924 a d'ailleurs déclaré expressément que l'on était en face non pas d'un achat mais d'une opération différente, dont elle a négligé de préciser la nature, mais qui est simplement une opération de partage. Il faudra appliquer les règles ordinaires du partage et notamment faire jouer dans certains cas le privilège du copartageant, notamment dans l'hypothèse où le fonds de commerce prélevé représente plus que sa part dans la communauté. Ainsi un époux déclare prélever le fonds de commerce d'une valeur de 100.000 frs, puis plus tard, on s'aperçoit que la part qui devait revenir normalement à cet époux dans la communauté était de 80.000 frs seulement. Cet époux est débiteur de la communauté de 20.000 frs. Cette somme ce n'est pas un prix d'achat, c'est simplement une soulte de partage dont le paiement est garanti par le privilège du copartageant. De même si l'estimation avait été mal faite, de sorte que l'on pourrait prétendre qu'il y a lésion au détriment des héritiers du prédécédé ou du survivant, on appliquera la nullité du partage pour lésion.

Cas particulier où le prélèvement a été stipulé au profit de la femme même renonçante. Assimilation de l'opération à une promesse de vente.

Mais la situation peut être différente dans un autre cas. Souvent, lorsque les notaires insèrent dans un contrat de mariage la clause commerciale, ils déclarent que le survivant aura le droit d'exercer le prelèvement moyennant une indemnité et ils ajoutent que si le prélèvement est exercé par la femme, elle pourra invoquer ce droit en cas de renonciation à la communauté, de sorte que la femme va prendre un bien autrefois commun mais qui maintenant appartient exclusivement au mari ou à ses héritiers. Dans ce cas, il semble que la nature de la clause ne soit plus la même parce qu'on n'est pas en face d'un époux qui prend un bien pour lui seul dans une masse dont il est déjà copropriétaire. Au point de vue juridique, cette opération se ramène à une promesse de vente faite dans le contrat de mariage à la femme qui a renoncé à la communauté.

Cette promesse de vente est subordonnée à un certain nombre de conditions, notamment à la renonciation à communauté, et comme c'est une promesse de vente, le paiement sera garantie par le privilège du vendeur et non par celui du copartageant. Il y aura lieu d'appliquer d'une façon générale, notamment au point de vue fiscal, les règles de la vente.

Détermination

L'époux qui exerce le prélèvement l'exerce, cela

Source : BIU Cujas

l'indemnité à verser par l'époux exerçant le prélèvement.

est caractéristique, moyennant une indemnité versée à la communauté ou en cas de renonciation aux héritiers de l'époux prédécédé. Cette indemnité pourrait quelquefois être fixée par avance dans le contrat de mariage. Par exemple le contrat de mariage peut déclarer que l'époux survivant aura le droit moyennant telle somme forfaitaire de devenir propriétaire du mobilier qui est au domicile conjugal. Seulement cette estimation faite par avance présente l'inconvénient qu'elle peut amener un bénéfice considérable d'un côté ou de l'autre. Aussi, le plus souvent, prévoit-on dans les contrats de mariage que l'estimation sera faite à la dissolution du mariage, soit à l'amiable entre l'époux et les héritiers du prédécédé, soit en cas de difficulté sur la valeur du fonds, par des experts. On prévoit le plus souvent, pour éviter toutes difficultés, que ces experts seront à la requête de celui qui demande le prélèvement, désignés par le président du tribunal.

Délai du prélèvement

Comme cette situation ne peut s'éterniser, le plus souvent on prévoit également dans le contrat de mariage qu'un délai assez bref sera donné à celui qui veut exercer le prélèvement, pour se prononcer, par exemple qu'il devra le faire dans les trois mois après la clôture de l'inventaire.

Restriction limitée que la clause de prélèvement apporte au droit du mari pendant la communauté.

Ce prélèvement qui ne doit s'exercer qu'à la dissolution de la communauté, n'a pendant la durée de la communauté aucune conséquence. La faculté de prélèvement ne fera pas notamment que le mari, comme chef de la communauté, ne puisse vendre ce fonds de commerce. La solution contraire aboutirait en effet à cette conséquence inadmissible, contraire à l'intention des époux, que le mari ne pourrait se retirer des affaires. Au contraire le tribunal de Lyon a jugé que le mari n'avait pas le droit de léguer le fonds de commerce ou le bien soumis à prélèvement (7 Juillet 1923). Les pouvoirs du mari subissent de ce chef une restriction exceptionnelle, mais qui se justifie : il ne faudrait pas que le mari d'une façon indirecte puisse porter atteinte aux engagements qui ont été pris par lui dans le contrat de mariage et entraver par un legs la faculté réservée au conjoint survivant.

De la clause commerciale appliquée à un fonds propre à l'époux prédécédé. Sa nullité abso-

Il convient de rapprocher de cette question d'autres questions qui se sont également présentées dans ces dernières années et qui donnent lieu à un certain nombre de controverses. Jusqu'ici la clause que nous avons examinée visait un fonds de commerce ou un bien de communauté; mais serait-il possible d'insérer une clause en vertu de laquelle un fonds de commerce pro-

Source : BIU Cujas

lue en jurisprudence comme pacte sur succession future.

pre à l'un des époux pourrait être prélevé par l'autre époux survivant ? Cette clause peut être utile au point de vue pratique, par exemple dans un régime de communauté réduite aux acquêts, pour permettre à la femme, moyennant une indemnité, de continuer après la mort du mari, l'exploitation d'un fonds de commerce propre à celui-ci et dans laquelle elle l'a aidé pendant toute la durée du mariage.

Une question délicate s'est présentée à ce sujet qui tient à l'application du principe de l'interdiction des pactes sur successions futures. Cette clause en vertu de laquelle un fonds de commerce propre ou tout autre bien propre à l'un des époux pourra être prélevé par le survivant est-elle ou non un pacte sur succession future ? La question a été discutée en pratique et des jugements de tribunaux ou des arrêts de cours d'appel se sont prononcés dans des sens différents. La Cour de cassation (chambre civile, 11 janvier 1933) a déclaré que l'on était en face d'un pacte sur succession future. Elle a donné cet argument, c'est que l'on était en face d'un droit privatif concédé par l'un des époux sur sa succession à l'autre époux, et elle a considéré que cela était suffisant pour qu'il y ait un pacte frappé de nullité.

La question cependant est extrêmement discutable, car cette opération peut s'analyser en une promesse de vente conditionnelle faite par l'époux propriétaire du fonds de commerce. Or, une promesse de vente conditionnelle, quand même elle supposerait le prédécès de l'un des époux, ne peut être considérée comme pacte sur succession future. En tout cas, au point de vue pratique, la question peut être à l'heure actuelle considérée comme tranchée et il serait imprudent d'insérer dans les contrats de mariage une pareille clause qui se trouverait frappée d'une nullité absolue, que pourrait invoquer l'un quelconque des époux ou l'héritier de l'un d'eux.

De la clause de prélèvement d'un propre résultant d'un contrat passé entre les époux pendant le mariage.

Une autre question s'est encore présentée dans la pratique à propos de ces clauses qui deviennent de plus en plus fréquentes : quand dans le contrat de mariage on n'a pas songé à insérer une clause de ce genre, serait-il possible au cours du mariage de faire un acte permettant au survivant, bien entendu au moment de la dissolution de la communauté, de prélever moyennant une indemnité, un bien appartenant à l'autre ? La question s'est présentée il y a quelques années devant la cour de Rouen, mais ne semble pas avoir encore été portée devant la Cour de cassation. Un mari, propriétaire d'une exploitation agricole, avait,

Source : BIU Cujas

au cours du mariage, d'accord avec sa femme, songé qu'il serait utile, si cette dernière survivait, qu'elle ait la faculté de prélever l'exploitation agricole moyennant une indemnité aux héritiers du prédécédé. La cour de Rouen (23 Octobre 1930) déclara que cette clause était valable parce que c'était simplement une libéralité entre époux, une libéralité avec charge, la femme bénéficiaire de cette libéralité étant obligée de verser une somme aux héritiers du prédécédé. La cour de cassation n'a pas eu l'occasion de statuer sur cette clause. Seulement, évidemment, malgré l'autorité de cet arrêt de la cour de Rouen, la question au point de vue pratique peut encore être considérée comme douteuse, étant donné l'extension qu'elle a donnée à la notion de pacte sur succession future et l'application qu'elle en a faite à la clause commerciale concernant un propre de l'un des époux.

D'autres clauses peuvent intervenir dans les contrats de mariage et qui, celles-là, ont été prévues par le code. Il a d'abord prévu (art. 1515 et suiv.) la clause de préciput.

La clause de préciput.

Cette clause fait l'objet de la section 6 intitulée "du préciput conventionnel". Le préciput, comme son nom l'indique (prae capere) permet à l'un des époux de prendre avant tout partage un bien dépendant de la communauté.

Conditions variées dans lesquelles peut être stipulée la clause de préciput.

Il peut être stipulé dans des conditions variées : au profit de tel des époux, par exemple si l'on s'aperçoit qu'il avait des revenus importants et va contribuer pour une plus grosse part à la formation de la communauté, on peut dire qu'à la dissolution, cet époux et lui seul ainsi que ses héritiers, aura le droit de prélever telle somme sur la communauté, le surplus seul devant se partager par moitié. Mais le préciput intervient le plus souvent au profit du survivant des époux en vue de lui assurer une situation suffisante. Par exemple, on peut dire qu'il aura le droit de prélever tout le mobilier qui se trouvait au domicile conjugal ou qu'il aura le droit de prélever tel bien.

Biens sur lesquels elle peut porter.

Quant aux biens sur lesquels peut porter ce préciput, l'art. 1515 dit : "la clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever avant tout partage une certaine somme ou une certaine quantité

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

d'effets mobiliers en nature". La loi prévoit donc que le préciput peut consister d'abord dans une certaine somme d'argent, il peut consister également dans une certaine quantité d'effets mobiliers. Effets mobiliers, cela peut viser - ce qui est fréquent en pratique - les meubles meublants et même, étant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, des titres de bourse ; on pourrait prévoir également que le préciput s'exercera sur certains immeubles ; par exemple, sur l'immeuble dans lequel les époux habitaient et qui était la propriété de la communauté.

Ouverture du préciput.

En ce qui concerne le moment auquel le préciput s'exerce, il faut observer les clauses du contrat de mariage. Celles-ci peuvent quelquefois prévoir que quelle que soit la cause de dissolution du mariage, tel époux aura droit à un préciput; il pourra exercer son droit soit après le décès de son conjoint, soit après la séparation de corps ou divorce. Mais le plus souvent, le préciput a pour but d'assurer une situation suffisante au conjoint survivant et il est alors réservé au seul survivant des époux. Ceci crée certaines complications dans le cas de séparation de corps ou de divorce : lorsqu'il s'agit de séparation de corps ou de divorce, on ne peut pas, quant à présent, exercer le préciput, puisqu'on ne sait pas lequel des anciens époux survivra. Par conséquent, pour le moment, le préciput ne peut s'exercer. D'autre part, une complication résulte de ce que le fait de prononcer la séparation de corps ou le divorce peut faire disparaître le préciput à l'égard soit de l'un des époux, soit des deux. Lorsque le divorce est prononcé contre un époux, celui-ci en effet encourt certaines déchéances, et lorsque le divorce est prononcé aux torts des deux époux, ceux-ci vont encourir des déchéances. Si nous supposons que le divorce a été prononcé contre le mari, celui-ci perdra tout droit au préciput, même s'il survivait, par conséquent le préciput ne va plus fonctionner qu'au profit de la femme, et bien entendu, à condition que celle-ci survive. Une situation plus simple et plus nette apparaîtrait si le divorce avait été prononcé aux torts des deux époux, alors dans ce cas le précipit disparaîtrait d'une façon complète.

Difficultés soulevées par l'ouverture du préciput en cas de divorce ou de séparation de corps.

Mais prenons le premier cas, supposons le divorce prononcé seulement aux torts de l'un des époux, le préciput va encore fonctionner, mais seulement au profit de l'autre époux. Pas de difficulté si celui-ci, bénéficiaire éventuel du préciput, venait à décéder

Source : BIU Cujas

le premier; mais qu'arrivera-t-il s'il survit ? Bien entendu, s'il survit, il aura le droit d'exercer son préciput, mais quelle va être la situation intermédiaire, que va-t-on faire au lendemain du divorce, étant donné qu'il y a un des époux qui peut encore avoir la possibilité d'exercer un préciput ? Pour le moment, on est obligé dans le partage de la communauté de faire abstraction du préciput; on partagera donc purement et simplement la communauté par moitié. A ce sujet l'art. 1518 ajoute une solution qu'il convient d'indiquer : "lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie". Et il ajoute : "si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste provisoirement au mari à charge d'en donner caution". - La formule de la loi ne paraît pas tout à fait exacte, son but évidemment est de dire que l'on va donner des garanties à la femme qui aura peut-être l'avantage du préciput, qui l'aura dans le cas où elle survivra. Mais le texte paraît avoir employé une formule inexacte, quand il dit que la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari. Ceci paraît inexact parce que cette solution aboutirait provisoirement à favoriser le mari. En effet, supposons le cas suivant : la communauté est de 100.000 frs et admettons que dans le contrat de mariage il ait été prévu en faveur de la femme survivante un préciput de 20.000 frs. Si l'on prenait le texte à la lettre, il faudrait dire : on va laisser entre les mains du mari le préciput de 20.000 frs; on va partager également le surplus, de sorte que, au total, le mari garderait provisoirement 20.000 frs et en outre il aurait 40.000 frs, sa part dans la communauté. Ainsi ce mari contre lequel on vient de prononcer le divorce serait pour le moment avantagé : au lieu d'avoir la moitié des 100.000 frs qui composent la communauté, il aurait pour le moment 60.000 frs. Il semble bien qu'il y ait là une erreur de rédaction, que les rédacteurs du code n'ont pas traduit exactement leur pensée et qu'il faut dire : provisoirement on va partager également la communauté, chacun des époux prendra 50.000 frs, puisqu'on ne sait pas si la femme survivra à son ancien mari ou non. Seulement, comme il est possible que la femme plus tard soit appelée à exercer son préciput, c'est-à-dire à avoir finalement 60.000 frs sur la communauté de 100.000 frs, le mari devra donner caution pour garan-

Source : BIU Cujas

tir le paiement des 10.000 frs dont il pourra de ce chef se trouver débiteur envers la femme.

Possibilité de stipuler le préciput au profit de la femme même renonçante.

Le préciput est exercé normalement par la femme qui intervient au partage de la communauté. Il peut être établi d'une façon plus large, il peut être prévu même dans le cas de renonciation, comme le suppose d'ailleurs l'art. 1515 al. 1.

Exercice du préciput par la femme acceptante à titre de copartageante.

Quand la femme accepte la communauté, l'exercice du préciput est simplement un incident du partage de communauté. Par conséquent, la femme exerce ses droits à titre de copartageante, et se trouvera simplement avoir une part de communauté supérieure à sa part normale, c'est-à-dire la moitié. Il est important de remarquer que c'est à titre de copartageante que la femme exerce son préciput. En effet, il peut arriver quelle exerce son préciput, même s'il lui est reconnu en argent, en prenant certains biens qui font partie de la communauté. On lui attribuera, par exemple, des titres de bourse ou des immeubles qui font partie de la communauté, et si l'estimation de ces biens a été mal faite, on en tiendra compte pour savoir s'il n'y a pas lésion dans le partage. D'autre part, comme on est en face d'une femme qui exerce son préciput à titre de copartageante, il faudra dire que si la communauté est insuffisante pour payer la totalité du préciput, la femme n'aura pas de recours contre les propres du mari ou les biens de ses héritiers. Voici par exemple une femme qui avait droit à un préciput de 50.000 frs, mais l'actif net de la communauté ne se monte qu'à 40.000 frs; la femme prendra bien entendu la totalité de la communauté, mais elle n'aura pas d'action contre les biens personnels du mari pour le surplus.

Exercice du préciput par la femme à titre de créancière en cas de renonciation.

La situation est différente par la force même des choses dans le cas où le préciput a été prévu même dans le cas de renonciation à la communauté. En effet, par suite de la renonciation de la femme, il n'y a plus que deux patrimoines, celui de la femme et celui du mari dans lequel se sont confondus les anciens biens communs. Par conséquent, la femme ne peut avoir d'action que contre le patrimoine du mari, dans lequel se sont fondus les biens communs de sorte que la femme peut alors poursuivre n'importe quel bien du mari. Si celui-ci est prédécédé et que la femme exerce son préciput à l'encontre des héritiers, s'ils ont accepté la succession purement et simplement, les anciens biens communs, les anciens biens personnels du mari et même ceux de ses héritiers ne feront plus qu'une seule masse, la femme pourra poursuivre les

Source : BIU Cujas

héritiers même sur leurs biens personnels.

Situation de la femme à l'égard des créanciers pour l'exercice de son préciput; distinction suivant qu'elle l'exerce comme copartageante ou comme créancière.

Des difficultés peuvent se présenter en ce qui concerne la situation de la femme par rapport aux créanciers de la communauté; comment va-t-elle être traitée par rapport aux créanciers de la communauté ? Ceci se rattache à l'idée générale que lorsqu'elle exerce son prélèvement sur la communauté, la femme se trouve une copartageante, par conséquent la femme étant une copartageante ne pourra exercer son droit de préciput que sur l'actif net. Les créanciers ont le droit de se faire payer tout d'abord, et c'est seulement s'il reste quelque chose, qu'un préciput pourra, au moins en partie, être versé à la femme.

La situation au contraire est différente lorsqu'on est en face d'un préciput exercé par la femme après une renonciation à la communauté. En effet, en ce cas, la femme exerce son préciput à titre de créancière et se présente comme telle au même rang que les autres créanciers. Il en résulte que si la femme devait exercer son préciput non pas en argent mais en prenant un objet déterminé, elle pourra bien prendre cet objet en présence des créanciers, mais qu'elle devra, s'il n'y a pas de quoi les payer tous, verser une certaine indemnité. Si, par exemple, on ne peut payer à chacun que la moitié, la femme pourra bien prendre tel objet visé par son préciput, mais reverser dans la communauté moitié de sa valeur. La femme toutefois va se trouver avantagée dans une certaine mesure; comme cette créance se rattache au mariage, s'il y a des immeubles qui dépendent de la communauté ou du patrimoine propre du mari, elle pourra exercer sur ces immeubles son droit d'hypothèque légale. Il pourra donc arriver que la femme soit payée intégralement, alors que les créanciers de la communauté ne le sont pas.

Clauses de partage inégal.

A côté de la clause de préciput, la loi a prévu dans la section 7 des clauses de partage inégal de communauté. Cette section est intitulée "des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté" (art. 1520 et ss.) Cette clause de partage inégal de la communauté peut être stipulée avec certaines variantes.

Variétés de la clause de partage inégal quant aux

Elle peut présenter d'abord des variantes quant aux bénéficiaires. Elle peut être au profit de l'un des époux nommément. Ceci peut s'expliquer lorsque l'un des époux verse plus que l'autre dans la commu-

Source : BIU Cujas

personnes qui en peuvent bénéficier.

nauté : si elle a des revenus beaucoup plus importants que son mari, la femme pourra stipuler pour rétablir l'égalité à la dissolution de la communauté, qu'au lieu de prendre simplement la moitié des économies réalisées, elle aura le droit de prendre une part plus forte. Mais le plus souvent, cette clause de partage inégal sera stipulée au profit du survivant. En effet, des clauses nombreuses dans le contrat de mariage sont souvent établies au profit de l'époux qui survit pour que celui-ci ne se trouve pas dans une situation pécuniaire difficile. Cette clause au profit du survivant intervient souvent sous cette condition qu'il n'y aura pas d'enfant né du mariage au moment de la dissolution de celui-ci. En effet, lorsqu'il y a des enfants nés du mariage, tout ce qui venait de l'époux prédécédé passe à des enfants auxquels le survivant pourra réclamer une pension alimentaire, tandis qu'au contraire, quand il n'y a pas d'enfant, les biens qui appartenaient au prédécédé peuvent passer à des parents éloignés qui ne doivent rien à la femme, qui seront peu disposés à lui faire une situation pécuniaire meilleure.

Variétés de la clause en ce qui concerne les biens qui en peuvent faire l'objet.

Il faut encore envisager les variétés que peut présenter cette clause de partage inégal de la communauté aux biens qui vont être l'objet d'un partage inégal. L'art. 1520 prévoit lui-même trois clauses possibles à propos de ce partage inégal.

a) attribution à l'un des époux d'une part supérieure à celle de l'autre; conséquence quant au partage du passif.

Il prévoit que l'un des époux n'aura qu'une fraction inférieure à la moitié dans la masse commune, de sorte que naturellement l'autre époux sera avantagé d'autant.

Ce partage inégal de l'actif va entraîner cette conséquence naturelle que le passif sera partagé de la même façon. Si, par exemple, on dit dans le contrat de mariage que l'époux survivant prendra les trois quarts de la communauté, par là même on a dit implicitement que l'époux survivant sera obligé de supporter aussi les trois quarts du passif. Mais non seulement ceci est considéré par la loi comme clause naturelle, mais le code en a fait une clause d'ordre public. En effet, l'art. 1521, al. 2, dit : "la convention (de partage inégal) est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif". Il est absolument interdit, du moment qu'on a établi une clause de partage inégal de communauté d'ajouter que le passif sera réparti dans une proportion différente.

Source : BIU Cujas

b) clause attribuant sous certaines conditions la totalité de la communauté à l'époux survivant.

On peut ensuite pousser cette clause de partage inégal au maximum : prévoir que l'un des époux aura la totalité de la communauté. Art. I520 : "les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers dans la communauté qu'une part moindre que la moitié (c'est le premier cas que nous avons envisagé) soit en lui donnant une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement".

Cette clause apparaît donc à première vue comme une clause de partage inégal poussée au maximum, en attribuant la totalité à l'un des époux, mais il convient d'observer la formule employée par le texte : il déclare que c'est l'attribution totale de la communauté à l'un des époux, en certains cas, par exemple, dans le cas où il survivrait ou dans le cas où il n'y aura pas d'enfants. Il résulte cette conséquence importante, qu'il serait interdit dans le contrat de mariage d'insérer une clause en vertu de laquelle nécessairement dans tous les cas, sans aucune condition, la communauté tout entière appartiendrait à l'un des époux. Ceci n'a pas été formulé expressément par le code, mais est admis par tous les interprètes. On peut en donner cette raison décisive que dans un cas de ce genre il n'y aurait de communauté que le nom, puisqu'on saurait par avance que tel époux, le mari par exemple, devrait prendre la totalité de la communauté et que la femme n'aurait quant à celle-ci que l'obligation d'y verser un certain nombre de biens qui lui appartiennent ou des revenus qui proviennent de ses biens. Par conséquent, dans ce cas, il n'y aurait plus véritablement de communauté, c'est-à-dire une masse de biens sur laquelle chacun des époux pourrait au moins dans certains cas, espérer certains droits. Il y aurait une attribution pure et simple de certains biens de l'un des époux à l'autre époux, ce serait une simple libéralité entre époux.

Droit pour les héritiers du prédécédé de reprendre les biens tombés en communauté du chef de leur auteur, à moins de stipulation contraire.

Cette clause en vertu de laquelle on attribue la totalité de la communauté à l'un des époux, même subordonnée à certaines conditions, comme celle de survie ou l'absence d'enfants, est évidemment extrêmement grave, surtout si on l'adjoint à une communauté légale. En effet, étant donné que chaque époux verse dans la communauté légale tous ses biens meubles antérieurs au mariage, l'autre époux bénéficiaire de la clause peut en retirer un avantage très important et même excessif. C'est pour cela que la loi dans l'art. I525 alinéa 1 a établi une réserve : "il est permis aux

Source : BIU Cujas

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" - Par conséquent, on veut pour éviter des avantages excessifs, que tout ce qui est tombé du chef de l'un des époux dans la communauté soit repris par les héritiers de cet époux qui ne prend rien en principe dans la communauté. Ce droit va viser d'abord les biens meubles antérieurs au mariage sous le régime de la communauté légale, et également sous le régime de la communauté légale les meubles qui faisaient partie des successions recueillies par cet époux.

La loi ne dit pas si la disposition de l'art. 1525, alia. 1 a un caractère d'ordre public. Mais les interprètes ont admis, étant donné la liberté laissée aux époux en ce qui concerne les conventions matrimoniales, qu'une clause de ce genre pouvait être l'objet d'une dérogation. On peut, et le cas s'est présenté, bien que rarement en jurisprudence, stipuler dans le contrat de mariage que l'époux qui ne prendra rien dans la communauté n'aura même pas le droit de reprendre les biens qu'il a versés dans cette même communauté.

Conséquences de l'attribution exclusive de la communauté quant au passif.

En ce qui concerne les conséquences, quant au passif commun, de cette clause d'attribution totale de la communauté à l'un des époux, puisqu'elle n'est en réalité que le développement du partage inégal de communauté, il faut dire, non seulement en vertu d'une règle naturelle, mais d'une règle d'ordre public, que l'époux qui prend la totalité de l'actif de la communauté sera obligé de supporter également la totalité du passif commun.

Mais une complication se présente en ce qui concerne le cas où l'un des époux reprend son apport. En ce cas, par rapport au passif, il faut appliquer les principes précédents. En réalité, la clause attribuant la totalité à l'un des époux, aboutit, étant donnée cette reprise, à un partage inégal de communauté; nous allons alors retomber dans les règles précédentes, c'est-à-dire que le passif sera supporté définitivement par chaque époux en proportion de ce qu'il reçoit. Si, par exemple, nous supposons une communauté de 200.000 frs et l'époux qui ne prend pas la totalité de la communauté exerçant des reprises pour 50.000 frs, nous dirons : au point de vue du passif et d'une façon nécessaire, cet époux puisqu'il reprend finalement un quart de la communauté, va suppor-

Source : BIU Cujas

ter également un quart du passif.

c) Forfait de communauté. Droit de créance de l'époux; conséquence quant au passif et quant au concours avec les autres créanciers.

La loi, dans l'art. 1520, a encore prévu une troisième clause possible à propos du partage inégal. C'est le forfait de communauté. Le texte nous dit en effet qu'on peut déroger au partage égal en donnant à un époux une somme fixe pour tout droit de communauté.

Ce forfait de communauté est considéré par les interprètes comme attribuant simplement à l'un des époux un droit de créance vis-à-vis de la communauté. Etant donné qu'il s'agit d'un droit de créance, et non d'un droit de propriété, nous allons être en face d'un époux qui n'aura pas à participer au passif de la communauté. Celui qui prend toute la communauté, sauf à payer un forfait à l'autre époux ou à ses héritiers, est obligé de supporter la totalité du passif. D'autre part, puisque nous sommes en face d'une créance, l'époux se comporte comme un créancier par rapport aux autres créanciers de la communauté, c'est-à-dire qu'il va venir en concours avec eux, et sera payé au marc le franc, sauf si c'est à la femme à se prévaloir de son hypothèque légale. D'autre part également, comme l'a précisé l'art. 1522, cet époux en cas d'insuffisance de la communauté, pourra se faire payer sur les biens propres de l'autre et même s'il est prédécédé sur les biens de ses héritiers s'ils ont accepté la succession purement et simplement. Par conséquent, le forfait au point de vue de toutes les conséquences à en tirer est un simple droit de créance.

Clause de reprise d'apport franc et quitte.

Clause stipulant au profit de la femme renonçante le droit de reprendre son apport.

Une dernière clause est prévue par le code dans l'art. 1514. Ce texte qui est assez long, forme à lui seul la section V intitulée "de la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte". Nous sommes ici en face d'une clause d'un caractère exceptionnel. En effet, cette faculté n'est accordée qu'à la femme, et ne pourrait pas être stipulée en faveur du mari. Par conséquent, bien que ce soit une clause du contrat de mariage, on peut dire qu'elle se rattache dans une certaine mesure aux mesures de protection établies au profit de la femme par différentes dispositions du code, comme le bénéfice d'émolument, le droit de demander la séparation de biens, l'avantage de l'hypothèque légale, etc...

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Cette reprise d'apport franc et quitte est une clause qui ne fonctionne que dans le cas de renonciation de la femme à la communauté. En effet, l'art.1514 commence par ce paragraphe : "la femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis". -

Cette clause est un moyen de protéger efficacement la femme contre la mauvaise gestion du mari. En effet, elle va toujours reprendre ce qu'elle a apporté à la communauté, et ceci peut être prévu dans des conditions très larges : la loi prévoit que la clause peut concerner d'abord ce que la femme a apporté au moment du mariage, mais encore ce qui, du chef de la femme et au cours de l'union conjugale, est tombé en communauté.

Caractère exorbitant de cette clause.

Cette clause est exorbitante du droit commun; elle ne pourrait être admise dans une société ordinaire, soit civile, soit commerciale. En effet, dans une société un associé a nécessairement en même temps que les chances de gain celles de perte; ici, au contraire, nous sommes en face d'un associé privilégié; la femme conserve les bonnes chances, elle peut l'accepter lorsqu'il y a des gains importants, mais d'un autre côté, elle peut, si la situation est mauvaise, se retirer de la communauté en ce sens que tout en ayant les avantages de la renonciation à la communauté, elle reprend tout ce qu'elle a apporté. Il y a donc dérogation au droit commun.

Interprétation stricte de cette clause.

Cela étant, on comprend la disposition finale du § 1 de cet art. 1514 qui nous dit : "mais cette stipulation ne peut s'étendre au délà des choses formellement exprimées ni au profit des personnes autres que celles désignées".

Nous sommes en face d'une exception qui doit par conséquent s'interpréter toujours de la façon la plus étroite, et d'ailleurs le code continue lui-même en donnant des exemples : "ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage". Il ajoute : "ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants ; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux". - Ce ne sont que des exemples, et en cas de doute, la portée de la clause doit être entendue de la façon la plus étroite. En tout cas, quand la clause a été stipulée d'une façon large, la femme a le droit de reprendre les biens qu'elle a apportés.

Source : BIU Cujas

Situation de la femme en cas d'aliénation des biens; subrogation réelle.

La clause s'applique assez simplement lorsque ses biens se retrouvent en nature. Si ces biens ont été aliénés, comme ils étaient tombés dans la communauté, le mari, en vertu de ses pouvoirs, a pu en disposer soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, il semble que si la chose est possible, il peut y avoir subrogation réelle. Par exemple, le mari avait aliéné des valeurs mobilières qui appartenaient à la femme et avec le prix il en a immédiatement racheté d'autres ou un immeuble, bien que la loi ne l'ait pas dit, il semble que la femme pour exercer sa reprise d'apport franc et quitte pourra venir revendiquer l'immeuble ou les valeurs mobilières ainsi achetées en remplacement.

Situation de la femme à l'égard des créanciers.

Le droit de la femme s'exerce facilement lorsqu'elle sera en face du mari ou de ses héritiers. Mais la clause lui donnant simplement un droit de créance exceptionnel contre la communauté, lorsqu'elle se trouvera en face de créanciers de la communauté, la femme viendra au marc le franc avec eux, sauf à exercer son hypothèque légale lorsqu'il y aura des immeubles.

Serait-il possible à la femme, pour parfaire en quelque sorte l'efficacité de cette clause de reprise, de stipuler qu'elle sera payée avant les créanciers de la communauté, quand même il n'y aurait pas d'immeubles ? Ceci est absolument interdit à raison de l'art. 2093 du code civil, en vertu duquel il ne peut y avoir de préférence entre créanciers qu'à raison de privilèges ou d'hypothèques qui ne peuvent naître que dans les conditions prévues par les lois. Par conséquent, la femme peut bien exercer son hypothèque légale, mais elle ne pourrait se concéder à elle-même avec le consentement du mari un véritable privilège sur les biens communs. La cour de cassation a toutefois reconnu que la femme pour s'assurer la faculté de reprendre plus facilement les biens apportés par elle dans la communauté, pourrait par rapport à eux insérer une clause de dotalité. (Chambre civile 15 Juillet 1902).

La femme, en principe, par cette clause de reprise d'apport franc et quitte va se trouver énergiquement protégée. Cependant il y a des cas dans lesquels cette protection disparaîtra : d'abord lorsque fortuitement certains biens auront péri, et aussi semble-t-il dans l'hypothèse où les biens auront été donnés à titre gratuit par le mari sans excéder ses pouvoirs. Dans ce cas, en effet, il n'y a aucun bien nouveau qui remplace le bien disparu, par conséquent la femme ne pourra pas exercer son droit de reprise pour une somme équivalente.

Source : BIU Cujas

Nature juridique des conventions matrimoniales.

Nous en avons déjà dit quelques mots à propos du contrat de mariage, mais il est nécessaire de revenir un peu plus en détail pour donner certains renseignements complémentaires.

Du principe que les avantages résultant des conventions matrimoniales ne constituent pas des libéralités.

Par suite des différentes mesures adoptées dans le contrat de mariage, préciput, partage inégal de communauté, etc.... un des époux peut être avantagé par rapport à l'autre. Alors une question importante se présente, dont nous allons rappeler les conséquences pratiques : quelle est la nature de cet avantage ? Le code a considéré que cet avantage était probablement compensé par d'autres en sens contraire, ou qu'il s'expliquait par telle raison de fait. Il peut arriver que tel époux qui a stipulé à son profit un partage inégal de communauté l'ai fait précisément parce qu'il versait dans la communauté des revenus ou des objets mobiliers plus importants, par conséquent le partage inégal n'est pas un avantage véritable, une donation, c'est un acte de justice. Aussi, le principe du code civil est-il qu'on est en face, comme le dit un texte, d'une simple convention matrimoniale, c'est-à-dire d'un acte à titre onéreux. Il ne faut donc pas y appliquer les règles des actes à titre gratuit. C'est l'idée générale que l'on peut dégager avec raison de plusieurs textes. D'abord de l'art. 1516 dont d'ailleurs la rédaction n'est pas parfaite : "le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage". - La rédaction est assez défectueuse, parce que, à le prendre à la lettre, il semblerait que c'est seulement en ce qui concerne les formes des donations que l'on échappe aux règles des actes à titre gratuit, mais tout le monde est d'accord pour dire que la solution de cet art. 1516 doit être généralisée : ni en la forme, ni au fond, ce préciput n'est assimilé à une donation.

Un autre article, à propos du partage inégal de communauté, contient une formule du même genre, mais celle-là plus exacte. C'est l'art. 1525 qui prévoit d'abord qu'on peut attribuer la totalité de la communauté à l'un des époux : "cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la

Source : BIU Cujas

forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés". - Ici la formule est tout à fait nette.

Enfin, on peut encore rapprocher de cette disposition la partie finale de l'art. I527 qui déclare que "les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit", autrement dit, ne sont pas présumés donations. La jurisprudence s'est très bien rendu compte que ces trois textes étaient l'application de l'idée générale : en principe, les avantages qu'un époux peut retirer d'un contrat de mariage quant à la communauté ne sont pas des donations ; ce sont des actes à titre onéreux, probablement la compensation d'autres qu'obtient l'autre époux. Il y a là une présomption juris et de jure, de façon absolue on considèrera que l'on est en face d'un acte qui n'a rien d'une donation. La jurisprudence en a fait des applications importantes, ainsi un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation, I9 Décembre I890, rendu à l'encontre des prétentions de l'enregistrement, a dit : lorsqu'il est stipulé dans un contrat de mariage qu'un époux prendra la totalité de la communauté, et même que l'autre époux n'aura pas la possibilité de reprendre ce qu'il a apporté à la communauté, cette clause doit être considérée comme acte à titre onéreux entre associés, par conséquent il n'y a pas à payer les droits d'enregistrement plus élevés qui doivent être acquittés sur les donations. Seulement, la jurisprudence a en même temps posé la limite du principe : s'il s'agit d'un avantage qu'un époux obtient sur les biens communs, nous sommes bien véritablement en face d'une convention entre associés, par laquelle un des associés est avantagé sur le fonds commun par rapport à l'autre, parce que sans doute il y a d'autres avantages en sens inverse. Mais, quand on est en face de dispositions du contrat de mariage qui s'exercent non pas sur la communauté, mais sur les propres de l'autre époux, nous sommes en face cette fois d'une donation. C'est ce qui a été jugé par la chambre civile (I2 Juin I872). L'hypothèse était la suivante : il avait été prévu un préciput en faveur de la femme et il avait été dit qu'il s'exercerait même dans le cas de renonciation, c'est-à-dire dans un cas où finalement il n'y a plus de communauté, et ce préciput s'était trouvé exercé en fait à la suite de l'acceptation de la femme d'abord sur la communauté, mais comme elle était insuffisante, il avait fallu

Caractère de libéralité des dispositions du C. de M. portant sur des propres.

Source : BIU Cujas

que la femme conformément à ce qui avait été stipulé, prenne le surplus sur les propres du mari. La Cour de Cassation a dit : en tant que ce préciput s'exerce sur des propres du mari, c'est une donation faite par le mari à sa femme, et les droits d'enregistrement en matière de donation seront appliqués.

Conséquences du caractère non libéral des conventions matrimoniales en ce qui concerne le rapport et les droits fiscaux.

L'idée générale sur laquelle je viens d'insister, produit des conséquences importantes. Nous sommes en face d'un acte à titre onéreux et non d'une donation. Nous verrons plus tard en étudiant la réserve que lorsque des donations portent atteinte à la réserve, elles sont réductibles. Ici, on ne pourra pas faire réduire des avantages qui résultent du contrat de mariage en disant qu'ils portent atteinte à la réserve, car ce sont simplement des actes à titre onéreux. De même, la règle que les donations peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude du donataire ne peut s'appliquer ici, quand même l'époux avantagé aurait commis un acte qui peut être qualifié d'ingratitude, on ne pourrait pas admettre qu'il y ait possibilité de révoquer cet avantage.

D'autre part, au point de vue de l'enregistrement, il est intéressant de signaler qu'on est en face d'un acte à titre onéreux. Voici un époux avantagé par un partage inégal de la communauté : l'enregistrement n'a pas le droit de percevoir pour tout ce qui excède la moitié les droits perçus en matière de donation, il ne pourra percevoir sur l'acte que les droits beaucoup plus faibles de partage.

Exception au principe en vue de la protection des enfants du premier lit - Assimilation à des libéralités des avantages résultant des conventions matrimoniales et de l'adoption du régime de communauté.

Le principe général du code civil comporte une exception dans le cas où ces avantages résultant du contrat de mariage vont causer un préjudice à des enfants d'un précédent mariage. La loi suppose essentiellement qu'il y a des enfants nés d'un précédent mariage. Comme nous sommes en face d'une exception, il semble qu'on ne pourrait donner la même solution si l'on était en présence d'un époux qui précédemment aurait eu des enfants naturels reconnus à un moment quelconque; et, d'autre part, comme on veut simplement protéger les enfants d'un précédent mariage, il ne suffira pas qu'il y ait eu à un moment donné des enfants nés d'un précédent mariage, il faudra que le jour où le mariage étant dissout l'époux avantagé va réclamer cet avantage, les enfants soient présents. Si en effet les enfants sont prédécédés ou ont renoncé à la succession, il n'y a plus de raison de les protéger et nous rentrons dans la règle générale.

La solution spéciale que nous rencontrons quand il y a ainsi au moment du décès des enfants d'un pre-

Source : BIU Cujas

mier lit, est inspirée par la crainte de fraude. La loi craint lorsqu'il y a un second mariage, que le nouveau conjoint ne soit avantagé au détriment des enfants du premier lit. Idée traditionnelle de notre droit en France, développée depuis l'édit des "secondes noces" du XVI° siècle. Deux solutions résultent de cette manière de voir, indiquées par l'art. 1496 et l'art. 1525.

L'art. 1496 suppose le cas de la communauté légale et après avoir terminé les développements sur la communauté légale, il nous dit : "tout ce qui est dit ci-dessus sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants d'un précédent mariage. Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098 (c'est-à-dire un avantage excédant la quotité disponible) au titre des Donations entre-vifs et des Testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement".

A propos des clauses qui modifient la liquidation de la communauté, nous trouvons encore une autre solution dans l'art. 1527, 3ème al[a]. : "dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée à l'art. 1098 au titre des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion". Ces deux textes appliquent donc l'un à la communauté légale, l'autre à la communauté modifiée par différentes clauses, la même idée qu'il faut protéger les enfants d'un premier lit contre des avantages excessifs. Or ces avantages n'auraient pu se faire ouvertement au moyen de donations, mais la loi craint qu'on ne cherche à tourner les dispositions légales et que, au moyen d'avantages contenus dans le contrat de mariage, on n'arrive à nuire considérablement aux enfants du premier lit.

L'action en retranchement.

Quelle va être exactement la situation de ces enfants du premier lit ? La loi n'a pas considéré que la totalité de l'avantage résultant du contrat de mariage était frappée de nullité. Elle s'est contentée de dire qu'il fallait sauvegarder l'application des règles ordinaires. Il ne faut pas que l'on donne au second conjoint plus que la quotité disponible que nous aurons par la suite à déterminer. La loi fait simplement application ici de l'action en réduction, qui a pour but, comme son nom l'indique, de faire réduire les libéralités dépassant la quotité disponible. Mais comme cette action en réduction se présente

Source : BIU Cujas

ici dans un cas un peu spécial, la pratique emploie pour la désigner un autre nom qu'elle trouve dans le texte même de l'art. 1496, action en retranchement. Ainsi l'action en retranchement c'est simplement une expression commode pour viser ce cas particulier de l'action plus générale en réduction que nous étudierons par la suite.

Exercice de l'action en retranchement par les enfants du premier lit et même en cas d'inaction de ceux-ci par les enfants du second lit.

Cette action en retranchement a pour but de protéger les enfants du premier lit. Ceux-ci vont incontestablement pouvoir exercer cette action pour prétendre que tel avantage qui résulte du contrat de mariage doit être considéré comme une donation excessive, qui doit par conséquent être réduite, de sorte qu'une certaine somme sera reversée dans le patrimoine de l'époux qui a consenti cet avantage. Les enfants du premier lit pourront réclamer au moins une part de cette somme, car, à côté des enfants du premier lit, les enfants du second mariage peuvent tout naturellement demander à bénéficier de l'avantage qui résulte de l'exercice de cette action. Il est donc incontestable que tous les enfants du premier mariage ou du second vont bénéficier de l'action intentée par les enfants du premier lit. La question s'est alors présentée en jurisprudence de savoir si les enfants du second mariage vont être obligés ainsi d'attendre que les enfants du premier mariage jugent à propos d'intenter l'action, de sorte qu'ils n'en profiteraient que si d'autres voulaient l'intenter ? Cette solution serait singulière, car les enfants du second mariage ont un intérêt évident, puisqu'ils vont profiter de l'exercice de l'action, à ce qu'elle soit intentée. Aussi la jurisprudence a-t-elle conclu que les enfants du second mariage pourraient eux aussi intenter l'action. Nous arrivons donc finalement à cette conclusion : l'action peut être intentée par les enfants du premier mariage, ceux qu'on a voulu surtout protéger; mais, d'autre part, la jurisprudence élargit l'exercice de l'action, elle l'ouvre également aux enfants du second mariage. A défaut d'arrêts de la cour de cassation, on peut citer des arrêts de cours d'appel, et notamment celui de la cour de Bourges, du 28 Décembre 1891. Seuls, semble-t-il, les enfants des deux mariages, peuvent intenter l'action et peuvent en profiter. Cependant une question s'est présentée dans ces dernières années, au sujet de laquelle la cour de cassation a rendu un arrêt dont la solution a été assez discutée. Un homme s'était marié, il avait eu des enfants de ce premier mariage. Après divorce, il s'était remarié. Après son décès, il s'était agi d'ap-

Source : BIU Cujas

préciер des clauses avantageuses pour le second conjoint. Elles pouvaient être attaquées évidemment par les enfants du premier mariage et au besoin en cas d'inaction par les enfants du second mariage, et il semble, étant donné que ce sont les enfants qu'on a a voulu protéger, que seules ces personnes devaient en profiter. Mais la cour de cassation (Civ., 27 Mars 1923) a déclaré que le premier conjoint pourrait lui aussi profiter de l'exercice de l'action, au point de vue de ses droits de conjoint, s'il y avait intérêt.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

LE REGIME DOTAL.

Origine du régime dotal; son application dans les Pays de droit écrit et en Normandie.

Le régime dotal est un régime très ancien, même le plus ancien, quant à ses origines, de tout le droit français puisque c'est le régime matrimonial romain avec simplement certaines modifications que nous aurons l'occasion d'indiquer.

Etant donné que le régime dotal c'est au fond le régime matrimonial romain, on s'explique que, tout naturellement, il ait été pratiqué comme régime de droit commun dans les pays de droit écrit, on suivait sur ce point le droit romain comme sur les autres, tandis que, dans les pays du Nord, on adoptait comme régime de droit commun la communauté. Toutefois, en Normandie, le régime dotal a été également pratiqué comme régime ordinaire dans notre ancien droit. Ce régime fut ainsi pratiqué dans certaines parties de la France jusqu'à la rédaction du code. A ce moment, les rédacteurs inspirés des idées de l'époque révolutionnaire, c'est-à-dire de la liberté de la circulation des biens, étaient assez défavorables au régime dotal. Celui-ci en effet, depuis une règle qui remonte au droit romain, à l'époque d'Auguste, a tout au moins comme principe très important, l'inaliénabilité du fonds dotal. Celle-ci était vue d'un oeil défavorable par la nouvelle législation, et même le premier projet de code civil passait sous silence le régime dotal. Mais les rédacteurs du code civil étant inspirés de beaucoup d'esprit de conciliation, se sont au cours des travaux préparatoires, décidés à admettre le régime dotal pour ne pas se mettre en opposition avec la tradition des pays du Midi et de Normandie.

Son admission dans le C.C.

C'est dans ces conditions que le régime dotal a été introduit dans le code civil où il forme l'objet du chapitre III dans notre titre du contrat de mariage intitulé "du régime dotal". Les textes du code qui sont dans ce chapitre III sont assez incomplets, et on les a complétés comme il était naturel en faisant appel à la tradition des pays de droit écrit, et même que jusqu'à un certain point la tradition des pays de

Source : BIU Cujas

droit écrit a provoqué certaines solutions importantes de la jurisprudence.

Ce régime dotal n'est pas comme le régime de communauté le régime de droit commun; il faut qu'il soit accepté par les époux dans leur contrat.

Application territoriale du régime dotal; sa régression à l'heure actuelle.

Il est évident que c'est plutôt dans les anciens pays de dotalité qu'on constate l'application du régime dotal. Un grand nombre d'arrêts de cours d'appel rendus à son propos sont des arrêts des cours d'appel du Midi ou des cours de Caen ou de Rouen, c'est-à-dire des cours d'appel de Normandie.

D'autre part, il est à signaler que dans une certaine mesure le régime dotal a pénétré dans les pays du Nord, dans les régions où il n'était pas d'abord usité. Avec le déplacement des familles, certaines familles originaires du Midi se trouvant transplantées dans d'autres régions ont été portées à faire rédiger leur contrat de mariage suivant la façon traditionnelle dans leurs familles, c'est-à-dire en adoptant le régime dotal. On trouve quelquefois à Paris, pour cette raison, des contrats de mariage de régime dotal. Quelquefois aussi, il est arrivé que sans adopter en principe le régime dotal, dans un contrat de mariage de communauté dans les pays du Nord, on a inséré quelques clauses de dotalité. Celles-ci établissant l'inaliénabilité de certains biens assurent la conservation tout au moins du bien qualifié dotal. Certains pères de famille, en dotant leurs filles exigeaient pour tels biens une clause de dotalité en disant : ce sera un fonds de réserve pour la famille si des malheurs surviennent.

Malgré cette extension à certaines régions qui autrefois ne connaissaient pas le régime dotal, le régime dotal à l'heure actuelle, peu à peu, a perdu du terrain. La seule statistique de l'enregistrement que nous possédions, qui remonte à 1898, montre que dans cette année, sur 82.000 contrats de mariage, on en a constaté environ 10.000 ayant adopté le régime dotal : c'est assez peu par rapport à l'ensemble de la France. D'après les renseignements qu'on peut avoir près des praticiens, il semble que depuis cette date il y a encore eu décadence du régime dotal dans les pays du Midi.

Causes de régression du régime dotal. Ses inconvénients.

A quoi tient cette décadence ? Ce régime protège la femme par l'inaliénabilité de la dot. C'est une garantie contre les dilapidations du mari et aussi contre la tendance à la dilapidation de la femme qui pourrait céder aux instances du mari pour vendre les biens qui lui appartiennent et les laisser gaspiller. Seulement, si le régime dotal à certains points de

Source : BIU Cujas

vue protège la femme, on s'aperçoit que dans notre législation actuelle, il devient gênant. Le régime dotal avec son inaliénabilité, cette sorte d'immobilisation complète du patrimoine de la femme s'adaptait assez bien à une époque où les familles restaient immobiles, ne se déplaçaient que rarement, et où les fortunes restaient stables avec la même composition. Mais avec les bouleversements économiques auxquels nous assistons, on voit que les personnes même les plus prudentes sont obligées de transformer leurs fortunes, par exemple de vendre un immeuble à tel moment, de le remplacer par un autre. Elles sont amenées, comme on dit, à changer la composition de leur portefeuille. Le régime dotal, régime d'immobilité devient gênant à l'heure actuelle.

D'autre part, le régime dotal, au moins sous sa forme pure, a des inconvénients très sérieux. Dans ce régime, le mari a complètement l'usufruit du patrimoine dotal de la femme et s'il réalise des économies c'est pour lui seul, la femme n'y participe pas. On s'était d'ailleurs déjà rendu compte dans l'ancien droit de cet inconvénient et dans la région de Bordeaux où tout naturellement on pratiquait le régime dotal, on avait l'habitude déjà, ce qui se fait fréquemment aujourd'hui, d'adjoindre au régime dotal une communauté d'acquêts précisément pour rectifier ce qu'il y a d'injuste dans le régime dotal pur.

Voilà donc des inconvénients que présente en lui-même le régime dotal qui le font abandonner peu à peu, même dans les régions où il était autrefois pratiqué. D'autre part, il semble bien d'après les indications que donnent certains praticiens que le notariat lui aussi ne paraît pas très favorable à la conservation de ce régime et cela pour deux raisons : la première c'est qu'aujourd'hui on a l'habitude de plus circuler qu'autrefois; souvent des jeunes gens qui s'établissent notaires dans les régions du Midi ont fait un stage dans une région du Nord ou à Paris et ont vu pratiquer le régime de communauté, régime qui malgré ses complications est moins compliqué que le régime dotal. Ils sont donc plus portés, à moins que les clients n'insistent pour le régime dotal, à conseiller un contrat de mariage sous le régime de la communauté. D'autant plus qu'à cette première raison instinctive en quelque sorte, s'en ajoute une seconde. Quelquefois il est possible d'aliéner la dot; mais cette aliénation entraîne des responsabilités sérieuses pour les notaires qui participent à ces opérations. Dans la crainte des responsabilités éventuelles qu'ils pourront encourir à cette occasion, les notaires cherchent à

Source : BIU Cujas

dissuader les familles de leur clientèle qui leur demandent de rédiger un contrat de mariage dotal.

Traits généraux du régime dotal.

Ils sont au nombre de deux :

1) Distinction parmi les biens de la femme entre les biens dotaux et les biens paraphernaux.

Le patrimoine de la femme est divisé en deux parties, de sorte que nous trouvons un de ces cas où la même personne est à la tête de deux patrimoines différents. Quand une femme se marie sous le régime dotal, elle peut en effet avoir deux catégories de biens, des biens dotaux et à côté des biens extradotaux appelés le plus souvent biens paraphernaux.

1°- La situation des biens paraphernaux est simple : ils restent la pleine propriété de la femme, par conséquent elle en conserve comme avant le mariage l'administration et la jouissance, de sorte que si elle fait des économies sur leurs revenus, elles lui profiteront à elle seule. Pour tout résumer d'un mot en faisant allusion à un autre régime, on peut dire que la femme quant à ses biens paraphernaux est traitée comme une femme séparée de biens.

2°- A côté, il y a les biens dotaux qui sont alors les biens véritablement caractéristiques du régime. Pour eux, en principe, la femme en conserve la nue propriété, mais le mari en a l'usufruit, il en a l'administration et la jouissance. Par conséquent, ils ressemblent, dans une certaine mesure, aux propres de la femme sous le régime de communauté. Ces biens dotaux sont comme d'ailleurs les propres de la femme sous le régime de communauté donnés quant à l'usufruit au mari et dans le même but, pour subvenir aux dépenses du ménage. Par conséquent le mari devra s'arranger pour subvenir aux dépenses du ménage, d'abord par ses revenus personnels et ensuite par ceux des biens dotaux. Seulement, si on applique le régime dotal pur, si on ne le complète pas par une communauté d'acquêts, les économies profitent au mari.

II) L'inaliénabilité dotale - son extension aux meubles.

II - Déjà dès le droit romain, à partir de l'époque d'Auguste et de la fameuse loi Julia de fundo dotani, la règle caractéristique de la dot était que l'immeuble dotal est inaliénable. Le principe que l'immeuble dotal est inaliénable a été conservé dans notre ancien droit et même certains parlements, notamment celui de Bordeaux, avaient développé cette inaliénabilité en déclarant que non seulement les immeubles dotaux mais la dot mobilière seraient inaliénables. Nous touchons ici au point véritablement essentiel du régime dotal, l'inaliénabilité.

Source : BIU Cujas

Inconvénients pratiques de l'inaliénabilité dotale.

Elle a l'avantage de protéger la femme contre les dilapidations du mari et contre la tendance qu'elle pourrait avoir de céder à ses sollicitations qui lui feraient vendre certains biens pour en dilapider le prix. Seulement, une difficulté s'est présentée, difficulté grave, en ce qui concerne la portée de ces textes du code qui n'ont établi d'une façon nette cette protection de l'inaliénabilité qu'en ce qui concerne les immeubles. D'où cette question : est-ce que l'inaliénabilité existe également pour les meubles ? C'est un point sur lequel s'est formée une jurisprudence extrêmement importante. Mais si cette inaliénabilité ainsi étendue aux meubles, comme l'a fait la jurisprudence, présente des avantages, par un autre côté, on peut dire que le régime de dotalité est un régime qui tend à paralyser la vie économique et l'activité des époux. A l'heure actuelle, en effet, les situations économiques se transforment tellement qu'il peut être utile pour la bonne gestion d'un patrimoine ou par suite des circonstances de la vie, parce qu'une personne habitant telle localité va désormais en habiter une autre où elle pourra difficilement surveiller des immeubles lointains, il peut être utile de transformer la dot, or en principe cette transformation n'est pas possible. Voilà donc en général le patrimoine de la femme paralysé, et indirectement aussi, dans une certaine mesure, celui du mari. En effet, l'hypothèque légale de la femme qui frappe les immeubles du mari, garantissant des droits dotaux, c'est-à-dire inaliénables, se trouve également inaliénable. Or nous savons qu'en pratique toutes les fois qu'une personne achète un immeuble qui appartient à son mari, elle demande, si elle est prudente, que la femme intervienne à l'acte pour renoncer à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur. L'acquéreur ne veut pas avoir cette menace à longue échéance de l'hypothèque légale de la femme. Mais si l'on est en face d'un mari qui s'est marié sous le régime dotal, la femme, quoiqu'elle y soit disposée, ne peut intervenir puisqu'elle ne peut pas renoncer à l'hypothèque légale. C'est ce à quoi fait allusion l'art. 9 de la loi du 23 Mars 1855, qui déclare que dans les cas où la femme peut renoncer à son hypothèque légale, les choses se passeront de telle façon. Ce texte fait allusion au cas où précisément à raison du régime dotal la femme n'a pas possibilité de renoncer à son hypothèque. On voit la gêne que crée ce régime : ce n'est pas seulement le patrimoine de la femme qui est immobilisé, c'est encore celui du mari qui ne pourra que difficilement être l'objet de certaines opérations

Source : BIU Cujas

immobilières.

Clauses ayant pour but d'assouplir le régime dotal.

Il est donc arrivé que la pratique a cherché à utiliser la liberté des conventions matrimoniales pour ne pas adopter le régime dotal pur mais assoupli, tenant compte précisément des inconvénients que je viens d'indiquer. Le gros obstacle que présente le régime dotal au point de vue de son adoption c'est que l'on arrive à l'immobilisation du patrimoine de la femme. On a trouvé un moyen ingénieux pour protéger la femme tout en admettant que la dot sera aliénable : on déclare adopter le régime dotal et on ajoute : les biens dotaux seront aliénables, mais ils seront aliénables moyennant remploi, c'est-à-dire que la femme qui est propriétaire d'un immeuble rural par exemple, peut, le jour où cela lui convient, avec l'autorisation du mari, bien entendu, vendre cet immeuble, mais elle n'aura pas l'argent à sa disposition, elle sera obligée immédiatement de faire un remploi, elle sera obligée suivant les règles établies par son contrat de mariage, soit de racheter un autre immeuble, par exemple une maison de ville, ou de racheter certaines valeurs mobilières dont la liste est souvent donnée dans le contrat de mariage.

Voilà donc un moyen d'assouplir le régime dotal; on conserve la valeur des biens, seulement la dot sera représentée tantôt par tel immeuble, tantôt par un autre, tantôt par des valeurs mobilières.

D'autre part, il arrive souvent dans la pratique actuelle, comme cela se pratiquait déjà dans notre ancien droit, principalement dans le ressort du parlement de Bordeaux, et comme le prévoit d'ailleurs le code civil (art. 1581) que les époux adjoignent à leur régime dotal une communauté d'acquêts. L'art. 1581 dit en effet : "en se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts et les effets de cette société sont réglés comme ils l'étaient aux art. 1498 et suivants".

Voilà par conséquent comment le régime dotal se présente actuellement. Il y a donc dans ce régime un vieux fond romain, seulement ce vieux fond est assez gênant à l'heure actuelle; en le conservant en principe la pratique et les textes du code civil permettent de le moderniser dans une certaine mesure.

Ces idées générales indiquées, étudions les détails en ce qui concerne le régime dotal.

Source : BIU Cujas

Conditions d'application du régime dotal.

Pour que le régime dotal fonctionne en quelque sorte à plein, c'est-à-dire avec ses avantages et les inconvénients de l'inaliénabilité, il faut deux choses : d'abord que les époux déclarent adopter le régime dotal ; ensuite, qu'ils déclarent constituer en dot tel bien.

1° Nécessité d'une clause expresse d'adoption du régime dotal dans le contrat de mariage.

1° - Il faut d'abord pour qu'il y ait application du régime dotal, dans quelque région de la France que ce soit, qu'il y ait dans le contrat de mariage adoption de ce régime. Autrefois, dans notre ancien droit, ceci au fond était inutile dans les pays de droit écrit, puisque le droit commun était le droit romain. Les époux se trouvaient donc de plein droit mariés sous le régime dotal, mais aujourd'hui le régime dotal a quelque chose d'exceptionnel, c'est essentiellement un régime conventionnel, et alors il faut une clause dans le contrat de mariage qui le prévoit. C'est d'ailleurs ce qui est indiqué dans l'art. 1392 : "la simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard". - Remarquez cette formule du texte : il faut une déclaration expresse.

Importance de cette disposition pendant la première moitié du XIX° S.

Ceci a présenté, au moins jusque vers 1860, une assez grande importance en jurisprudence. En effet, les notaires, au lendemain du code civil, dans les pays de droit écrit, ne se sont pas toujours rendu compte de l'importance de la transformation opérée par l'établissement dans toute la France du régime de communauté légale comme régime de droit commun et de la nécessité d'une clause spéciale pour y échapper. Il était donc arrivé que les notaires dans les contrats de mariage avaient conservé d'anciennes formules qui étaient excellentes dans notre ancien droit, mais qui ne cadraient plus avec l'article 1392 qui veut une déclaration expresse d'adoption du régime dotal. Il est alors arrivé que certains contrats de mariage ont été considérés comme n'impliquant pas adoption du régime dotal parce qu'il n'apparaissait pas nettement que telle avait été la volonté des époux. La jurisprudence n'a d'ailleurs pas poussé la sévérité jusqu'à l'excès ; notre droit n'étant pas formaliste, il suffit qu'on indique de façon nette qu'on entend adopter

Clauses impliquant l'adoption du régi-

Source : BIU Cujas

me dotal.

le régime dotal, soit en employant cette formule même, soit en montrant qu'on veut se soumettre à des règles caractéristiques du régime dotal. C'est ainsi que la cour de cassation a déclaré que lorsque l'on avait dit dans le contrat de mariage que les biens de la femme seraient inaliénables et que le mari en aurait la jouissance, cela valait adoption du régime dotal, car on faisait par là allusion à ses règles les plus caractéristiques. La cour de Paris a même eu l'occasion de dire (11 décembre 1902) que s'il était dit dans le contrat de mariage que le mari ne peut ni aliéner ni hypothéquer les biens de la femme, cela valait adoption du régime dotal. De même, la jurisprudence a reconnu dans un arrêt assez ancien (requêtes, 21 Janvier 1856) que si l'on avait dit dans le contrat que tous les biens de la femme seraient dotaux et qu'on adjoindrait au régime une communauté d'acquêts, cet ensemble de clauses se référait implicitement à l'adoption du régime dotal, et par conséquent qu'il y avait bien dotalité des biens de la femme.

Clauses considérées comme insuffisantes pour l'adoption du régime dotal.

Mais, au contraire, en face d'autres clauses moins nettes, la jurisprudence a dit : il n'y a pas régime dotal. Si par exemple, on a déclaré que tels biens de la femme seraient inaliénables, la cour de cassation (Ch. réunies, 8 Juin 1858) a considéré que pareille clause n'emporte pas adoption du régime dotal parce qu'il peut y avoir sous le régime de communauté certaines clauses de dotalité par rapport à un bien isolé. De même, la clause par laquelle dans le contrat de mariage la femme déclarerait que le mari serait son procureur général et irrévocable, n'était pas une clause suffisante. Cette formule un peu bizarre présentait une certaine importance parce qu'elle était, parait-il, autrefois usuelle dans le ressort du parlement de Grenoble; mais elle n'était pas suffisamment nette, elle était bonne dans l'ancien droit, mais à partir de 1804, étant donné l'art. 1392, elle n'impliquait pas suffisamment adoption du régime dotal.

Par conséquent, il est prudent quand on veut adopter le régime dotal de dire nettement : les époux adoptent le régime dotal. C'est d'ailleurs ce qui finalement est entré définitivement dans la pratique notariale, de sorte que cette question a perdu l'intérêt qu'elle a autrefois présenté.

Quand les époux ont adopté le régime dotal, deux questions vont successivement se présenter : quels

Source : BIU Cujas

biens sont dotaux et par là même quels biens sont paraphernaux ? Et ensuite : quelle est la condition des biens dotaux ?

II-Détermination des biens dotaux. La paraphernalité est la règle, la dotalité est l'exception

Tout d'abord, il s'agit de déterminer les biens qui sont dotaux. La véritable clé de voûte du régime dotal étant l'inaliénabilité de la dot, on comprend que c'est quelque chose de grave de déclarer qu'un bien est dotal. De là une défiance du législateur vis à vis de la dotalité. On l'exprime souvent par cet adage : "la paraphernalité est la règle, la dotalité est l'exception". Par conséquent, le principe c'est que lorsqu'il n'y a rien de précis quant à un bien, il est paraphernal. Si l'on veut qu'un bien soit dotal, il faut le dire. C'est d'ailleurs ce qu'indique sous une autre forme l'art. 1574 : "tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux". Etant donné que le doute s'interprète contre la dotalité, il pourrait arriver en poussant les choses à l'extrême qu'on ait un régime dotal sans dot, si l'on n'a pas employé d'expression précise, si on s'est contenté de dire : les époux sont mariés sous le régime dotal, mais qu'on n'ait pas précisé quels biens sont dotaux. Un pareil régime dotal sans dot, c'est un régime dépourvu de ce qu'il y a d'essentiel et on peut dire que ce régime dotal sans dot, tous les biens de la femme étant paraphernaux, équivaudra à une séparation de biens.

Etant donné que la loi voit avec défaveur la dotalité, puisque la règle c'est la paraphernalité, il en résulte deux conséquences : d'abord ne sont en principe dotaux, sauf une exception, que les biens déclarés tels par contrat de mariage. Il faut qu'à la lecture de ce contrat on trouve au moins en germe l'indication de la dotalité quand la question se pose à propos d'un bien.

D'autre part et ceci n'est qu'un corollaire de la même règle, il est impossible d'augmenter la dot pendant le mariage.

1) Ne sont en principe dotaux que les biens qui ont fait l'objet d'une constitution de dot dans le contrat. Etendue variable de la constitution de dot.

1° Pour savoir si un bien est dotal ou paraphernal, il faut s'en référer au contrat de mariage. C'est la règle générale, sauf une présomption de dotalité que j'aurai à indiquer. La constitution de dot, c'est-à-dire de biens soumis à la dotalité, qui va ainsi se trouver dans le contrat de mariage, peut se présenter avec des étendues variées. D'abord, la femme peut se constituer en dot tel bien particulier, par exemple, une femme propriétaire de plusieurs immeubles, peut dire dans son contrat de mariage qu'elle entend soumettre à la dotalité tel immeuble. Elle peut également soumettre à la dotalité une somme d'

Source : BIU Cujas

argent, par exemple une femme qui a de l'argent liquide peut déclarer que cette somme qu'elle va remettre au mari en vue des dépenses du ménage constituera pour elle un bien dotal.

Mais on peut aussi insérer des clauses de dotalité plus générales : on peut insérer une clause de dotalité de tous les biens présents. On pourrait également, ne parlant pas de dotalité pour les biens présents, frapper de dotalité tous les biens à venir, tous ceux que la femme pourra recueillir par la suite par donations ou successions. On peut aussi réunir les deux clauses, avoir une clause de dotalité aussi étendue que possible, dire que la femme se constitue en dot ses biens présents et à venir.

Etant donnée la liberté dont jouissent les époux dans le contrat de mariage, ils pourraient de même déclarer qu'une quotité seulement, soit des biens présents, soit des biens à venir, soit des deux à la fois serait dotale. Une femme peut, par exemple, se constituer en dot la moitié de ses biens présents.

Enfin, la loi admet même que l'on peut frapper les biens de dotalité à concurrence d'une certaine somme.

Interprétation stricte des clauses de dotalité.

Mais lorsqu'il s'agira d'interpréter ces clauses, l'interprétation se fera toujours d'une façon restrictive. Ceci est d'ailleurs indiqué dans l'art. 1542 2ème alinéa : "la constitution en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir".

Etant donné que la dotalité peut porter soit uniquement sur les biens présents, soit uniquement sur les biens à venir, il est important de distinguer ce qui va rentrer exactement dans l'une ou l'autre masse de biens.

Détermination des biens présents.

Tout d'abord, que faudra-t-il entendre par biens présents ? Nous allons ici donner certaines idées qui ne seront que l'application au régime dotal de celles que nous avons vues à propos de la notion de biens possédés par la femme au jour du mariage. Seront considérés comme biens présents ceux dont la femme avait la propriété au moins en germe au moment de la célébration du mariage. Ainsi, on considèrera comme présents les biens dont la femme était propriétaire sous condition suspensive au jour du mariage, quand même ce serait seulement au cours du mariage que la condition serait réalisée, puisqu'elle a un effet rétroactif.

De même lorsque la femme est propriétaire d'un immeuble au moment du mariage, mais que la propriété lui en étant contestée, c'est seulement un jugement

Source : BIU Cujas

rendu au cours du mariage qui reconnaît définitivement ce droit, il faut décider que nous sommes encore en face d'un bien présent parce que le tribunal n'a constitué aucun droit à la femme, il a simplement reconnu qu'antérieurement et dès avant mariage, la femme était propriétaire de tel immeuble.

De même encore, si la femme au moment du mariage est en possession d'un immeuble qu'elle est en train de prescrire, de sorte que la prescription ne s'achève que pendant mariage, étant donnée la rétroactivité de l'usucapion, la femme est considérée comme ayant été propriétaire dès avant mariage. Par conséquent nous sommes encore en face d'un immeuble présent.

Détermination des biens futurs.

Cette détermination des immeubles présents va nous servir pour préciser ce qu'il faut entendre par immeubles futurs. Il pourrait arriver quelquefois, bien que la chose soit rare, que la femme ait déclaré, peut-être parce qu'elle n'a aucun bien pour le moment mais espère en recueillir, se constituer en dot ses biens à venir. Ce seront ceux que la femme ne possédait pas même en germe au jour de la célébration du mariage. Seulement, bien entendu, ne rentreront dans les biens à venir que les biens dont la femme aura acquis au moins le germe de propriété au cours du mariage. Il est évident que les biens que la femme n'acquerrait qu'après la dissolution du mariage ne pourraient plus être déclarés dotaux; après la fin du mariage, la dotalité n'a plus de raison d'être puisque la dot a pour but de subvenir aux dépenses du ménage.

Mais par contre, et il convient d'insister sur ce point, tous les biens acquis au cours du mariage peuvent rentrer dans la catégorie des biens à venir, même ceux que la femme acquerrait après séparation de biens. En effet, lorsqu'il y a séparation de biens sous le régime dotal, ce n'est pas purement et simplement la substitution au régime dotal du régime de la séparation de biens : le régime dotal subsiste dans la mesure où il est nécessaire de protéger la femme. Si celle-ci au cours de cette séparation de biens consécutive au régime dotal recueille un bien par succession, nous dirons qu'il sera dotal.

Biens paraphernaux en cas de constitution de dot universelle.

Lorsque la femme a déclaré se constituer en dot tous les biens présents et à venir, il semblerait à première vue qu'il n'y aura jamais aucun bien paraphernal. Cependant, dans certains cas, la question s'est présentée et a été résolue dans un sens différent.

Caractère paraphernal de la part de la femme dans une société

Une première question s'est présentée depuis longtemps en jurisprudence quand les époux ont adopté le régime dotal avec dotalité de tous les biens présents et à venir et qu'il y a société d'acquêts

Source : BIU Cujas

d'acquêts jointe à un régime dotal portant sur les biens présents et à venir.

quelle est la situation de la part de biens attribués à la femme dans cette société ? On avait essayé de soutenir, qu'étant donné le caractère général de la constitution de dot, elle s'étendait même à cette part de la femme dans les acquêts. Mais la Cour de cassation dans un arrêt d'ailleurs ancien, (chambre des requêtes, 29 juin 1847) a résolu autrement la question. Il y a ici, dit la Cour, un conflit entre le principe de dotalité générale et la société d'acquêts. Or, celle-ci a été considérée par les époux comme une clause essentielle du contrat de mariage. Il en résulte que les biens qui font partie de la société d'acquêts ne peuvent être déclarés dotaux. En effet, si on avait admis que la part de la femme est dotale, il aurait fallu déclarer qu'à concurrence de moitié, tous les biens qui faisaient partie de la communauté sont inaliénables, et on serait arrivé à une inaliénabilité qui aurait paralysé le fonctionnement de la société d'acquêts.

Caractère paraphernal des économies réalisées par la femme sur les revenus de ses biens paraphernaux.

Une autre question s'est encore présentée, qui a été débattue en jurisprudence : lorsque la femme possède des paraphernaux (et malgré la dotalité générale, elle peut avoir des biens paraphernaux si des biens lui ont été donnés par des tiers sous cette condition) paraphernaux dont elle touche les revenus, si les économies qu'elle réalise sur eux sont-elles également frappées de dotalité ? La Cour de cassation, contrairement à d'autres décisions rendues précédemment a finalement déclaré (Cas. Req. - 18 Janvier 1892) que les biens acquis sur les économies ne pouvaient être qualifiés de dotaux malgré la dotalité de tous les biens présents et à venir. C'est qu'en effet, on serait arrivé à une situation singulière puisque la femme aurait été obligée de remettre au mari tout ce qu'elle aurait pu économiser sur les revenus dont elle avait la disposition; c'eût été le moyen pour décourager la femme de faire des économies

Dotalité des biens présents ou à venir donnés à la femme dans le contrat de mariage, par un tiers ou par le mari.

Le principe qu'exprime l'art. 1541, c'est qu'il n'y a de dotaux que les biens que la femme s'est constitués en dot. Ce principe, comporte une exception. Elle est contenue dans l'article 1541 : "tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire". Par conséquent, par le seul fait que des donations ont été adressées à la femme par contrat de mariage, les biens donnés sont dotaux. On peut en effet présumer raisonnablement que quand un tiers fait donation à la femme dans le contrat de mariage, c'est pour aider les époux à subvenir aux dépenses du ménage. Il est donc logique de conclure

Source : BIU Cujas

qu'implicitement il y a dotalité. La jurisprudence a d'ailleurs appliqué ce principe largement puisque la loi parle de tout ce qui a été donné par contrat de mariage. Cette règle visera d'abord le cas usuel où des tiers, par exemple des parents de la femme, auront fait une donation à celle-ci dans le contrat de mariage ; mais la jurisprudence a été jusqu'à dire que cette règle s'appliquait lorsque le mari lui-même dans le contrat de mariage avait donné un bien à la femme ; celle-ci n'aura pas ce bien à titre de paraphernal, mais comme bien dotal, dont le mari en conservera l'administration et la jouissance (Bordeaux, 30 avril 1850). Cette disposition étant générale, la jurisprudence a également déclaré que cette règle s'appliquait à n'importe quelle catégorie de donations, non seulement devant s'exécuter immédiatement ou dans un bref délai, mais aussi aux donations dites de biens à venir, la loi ayant parlé de toutes les donations sans distinction. (Riom 12 juin 1911).

Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la donation ait été faite dans le contrat de mariage. Il ne suffirait pas qu'une donation ait été faite à la femme vers l'époque où son mariage était projeté et qu'on puisse supposer à raison des circonstances, que c'est en vue du mariage. Mais la loi n'établit d'ailleurs qu'une présomption de volonté et elle ajoute qu'il en est ainsi s'il n'y a stipulation contraire.

Interprétation restrictive de cette solution; sa limitation aux biens donnés dans le contrat de mariage passé en vue du mariage actuel.

Etant donné que cette disposition a un caractère limitatif, la jurisprudence a décidé qu'on ne pouvait pas l'étendre à d'autres cas et il faut que la donation ait été faite dans le contrat de mariage qui a précédé le mariage actuel, dans lequel il y a adoption du régime dotal. Voici en effet la question qui s'est présentée, il y a quelques années, devant la Cour de Cassation (Req. 12 janvier 1904). Une femme avait contracté un premier mariage et dans le contrat qui l'avait précédé, une donation lui avait été faite par un tiers ; le mariage s'était dissout, la femme s'était remariée et dans le second contrat de mariage, elle avait adopté le régime dotal; mais sans parler de constitution de dot. On avait prétendu que les biens donnés à la femme par le premier contrat étaient de plein droit constitués en dot dans le second. La Cour de cassation n'a pas admis cette solution : Ces biens, a-t-elle dit, n'ont pas été donnés en vue du mariage actuel, mais en vue d'une union précédente, par conséquent, ce sont des paraphernaux. Des solutions de ce genre conduisent

Source : BIU Cujas

au cas que nous indiquions précédemment, d'un régime dotal sans dot, parce qu'on a omis de constituer une dot, on s'est fié à ce qu'il y avait eu des donations dans le mariage précédent.

De la règle que la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage. Portée de la règle : son application aux tiers communs à la femme.

La défaveur de la loi pour l'extension de la dotalité, se traduit dans une autre règle importante en ce qui concerne les biens qui sont dotaux, c'est l'article 1543 qui dit : "la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage". Quelle est l'utilité de cela ? A un certain point de vue, elle est une application de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Une femme a déclaré dans son contrat de mariage qu'elle se constitue en dot uniquement tel immeuble : elle ne pourra pas au cours du mariage frapper de dotalité un autre bien. Inutile d'insister sur ce point.

Mais l'art. 1543 présente une certaine utilité particulière. Il a ce résultat que les tiers ne peuvent pas faire qu'un immeuble qui d'après le contrat de mariage devrait être paraphernal, soit dotal. Une femme s'est mariée sous le régime dotal ; au cours de son mariage, un tiers veut lui adresser une donation ou un legs. Si nous étions sous le régime de communauté, nous dirions qu'il est libre, à condition que ceci ne concerne pas la réserve de donner aux biens une autre nature juridique que celle qu'ils devraient avoir par le contrat de mariage. Mais étant donné l'art. 1543, la solution est différente : le tiers, quoique la femme ait adopté le régime dotal, ne peut pas dire qu'il adresse tel legs à la femme, mais sous cette condition que l'immeuble donné fera partie de la dot. On objecterait immédiatement l'art. 1543 et alors il faudra appliquer l'art. 900 C.C., qui déclare que toutes les fois que dans un acte à titre gratuit il y a une condition illicite, elle est réputée non écrite. Il faudrait déclarer que la femme bénéficiera de la libéralité, mais que la donation ou le legs constitueront des paraphernaux et non pas des biens dotaux. Si donc le tiers voulait atteindre d'une façon licite un but assez voisin de celui interdit par la loi, il faudra employer des procédés détournés ; il pourra déclarer qu'il lègue tel bien en nue propriété à la femme et en usufruit au mari ; il pourrait d'ailleurs, dans la mesure où cela est permis, accompagner ce legs de clauses d'inaliénabilité temporaire. Mais, d'une façon directe, le tiers ne pourrait pas rendre cet immeuble dotal. Ce que la loi interdit, c'est, au moyen d'un acte juridique, d'accroître la dot au cours du mariage, de faire que la dot soit plus étendue qu'il n'avait été

Source : BIU Cujas

par le contrat de mariage.

Atténuations au principe en ce qui concerne l'accroissement résultant d'omission à l'immeuble dotal : construction sur le fonds dotal.

Mais il y a d'autres cas dans lesquels on va cependant assister à une augmentation de la dot, c'est lorsque cette augmentation résulte non d'un acte juridique, mais d'un fait matériel. Ceci peut se produire dans le cas suivant : une femme étant propriétaire d'un terrain, des constructions y sont élevées, ou on y fait des plantations. Etant donné le principe général que l'accessoire suit le principal, ces constructions ou plantations qui ne font qu'un avec l'immeuble dotal seront dotales, de sorte que sur un terrain peut-être d'assez faible pouvoir, on va pouvoir élever des constructions importantes qui auront un caractère dotal (Cas. 31 Mai 1911).

Lot ou distribution d'actions se retranchant d'une valeur dotale.

D'autre part, dans certaines hypothèques, la dot est en fait accrue parce que tel droit qui existait en germe, en faveur de la femme, et qui avait un caractère dotal, s'est trouvé tout à coup s'accroître considérablement ; par exemple, parmi les valeurs mobilières que la femme s'était constituée en dot, se trouvaient des obligations à lot, l'une d'elles est remboursée par un lot important, il constitue une valeur dotale. La même situation se présenterait si dans la dot se trouvaient des actions qui à un moment donnent droit de bénéficier d'une distribution d'actions gratuites, les nouvelles actions distribuées aux anciens actionnaires auraient le même caractère que les actions primitives. Ce n'est qu'un accroissement matériel de la dot. Le but de l'art. 1543 c'est par suite d'une certaine hostilité au développement de la dot, d'interdire de l'augmenter.

Possibilité pour un tiers de diminuer la dot en cas de constitution de dot des biens présents et à venir

Un tiers ne peut pas augmenter la dot pendant le mariage, mais au contraire il aurait le droit de diminuer la dot pendant le mariage. Supposons qu'une femme se soit constitué en dot tous ses biens présents ou à venir ; un tiers lui fait une donation, s'il ne dit rien, le bien donné sera dotal, mais le tiers a le droit de dire qu'il fait cette donation, sous condition que l'immeuble donné ne fera pas partie de la dot. Ici, on n'est plus du tout en contradiction avec l'art. 1543 et la clause est licite.

Subrogation réelle

Application de la subrogation réelle en matière de biens dotaux.

D'autre part, la dot peut subir des transformations au cours du mariage, et ici nous allons avoir une nouvelle application de la théorie de la subrogation réelle. Il arrive souvent qu'un bien disparaissant d'un patrimoine, cette disparition a pour

Source : BIU Cujas

conséquence l'acquisition d'un droit nouveau, de sorte que la question se pose à propos de la dot de savoir si, un droit dotal ayant disparu, et ayant provoqué l'apparition dans le patrimoine de la femme d'un nouveau droit, celui-ci sera dotal sans qu'on ait à se préoccuper de l'étendue de la constitution de dot. Sur ce point, nous allons retrouver l'application des mêmes principes qu'en matière de communauté, c'est-à-dire qu'il y aura lieu de distinguer deux sortes de cas, celui d'échange ou d'opération analogue à l'échange, et d'autre part, le cas plus compliqué de remploi.

1° Echange

Il y a lieu d'abord de se préoccuper du cas d'échange. Quand il y a échange, il n'y a aucun doute en ce qui concerne la nature du bien obtenu en contre échange ; il a la même nature que le précédent et en effet, il y a un lien de filiation directe entre ce bien aliéné et l'acquisition du nouveau. L'art. 1559 déclare que l'immeuble dotal peut être échangé, avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. Dans ce cas, l'immeuble reçu sera dotal.

2° Opérations assimilées à l'échange.

De l'échange proprement dit, il faut rapprocher les autres cas analogues à l'échange. Par exemple, un immeuble est vendu et au moment de la dissolution du mariage, le tiers acquéreur n'a pas encore payé le prix. Dans ce cas, la créance que possède la femme contre l'acheteur est dotale, et en effet la vente n'a été qu'un échange de l'immeuble que possédait la femme contre une créance qu'elle possède contre l'acquéreur.

a) créance du prix d'aliénation d'un immeuble dotal encore due au moment de la dissolution du mariage

b) bien repris par la femme dans la succession du constituant en remplacement du bien dotal rapporté à la succession.

La même situation se présente de façon un peu plus compliquée lorsque la femme a reçu en dot un immeuble d'un tiers et a été obligée de le rapporter à la succession de ce tiers, mais qu'en échange, elle a repris dans la succession de ce donateur un autre immeuble. Alors, dans l'opération de la liquidation de la succession, la femme obtient directement à la place de l'ancien immeuble constitué en dot un nouveau bien ; celui-ci a la même nature que l'ancien. C'est une sorte d'échange forcé imposé à la femme par suite des règles en matière de partage de succession.

c) créance en indemnité contre

Il faut encore donner la même solution lorsqu'un droit appartenant à la femme, ayant un caractère

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

un tiers responsable de la perte d'un bien dotal.

dotal, a disparu et que la femme a droit à indemnité contre un tiers. La question a été résolue d'ailleurs par un arrêt de la chambre des requêtes du 5 janvier 1891. Une femme était propriétaire à l'origine d'un immeuble dotal, qui avait été finalement échangé contre un autre et par suite de la négligence d'un notaire la femme avait perdu son droit à la dot ; elle avait intenté une action en responsabilité contre le notaire ; le tribunal avait condamné celui-ci à payer une indemnité à la femme. Il s'agissait de déterminer la nature de la créance en indemnité qui appartenait à la femme. La Cour de cassation, avec raison, a décidé que ce droit était dotal, et en effet il remplace de la façon la plus directe le bien dotal qui précédemment appartenait à la femme.

3° Remploi

A côté de ces cas dans lesquels nous ne faisons que rappeler les principes de la subrogation réelle en matière de communauté, il peut y avoir subrogation réelle dans le cas de remploi. Ce cas se présentera lorsque la femme, par exception, dans certains cas, soit en vertu de la loi, soit en vertu du contrat de mariage, est autorisée à vendre son immeuble dotal. Dans ce cas, elle a le droit de remployer le prix obtenu à racheter un autre immeuble qui sera dotal comme le premier, mais à condition, bien entendu, de remplir les formalités nécessaires en matière de remploi dont nous avons parlé en matière de communauté, c'est-à-dire de déclarer dans l'acte d'acquisition que cet immeuble est payé avec des deniers qui viennent de la vente d'un immeuble dotal.

Application légale du remploi à l'excédent du prix d'aliénation d'un bien dotal et à la soulte en cas d'échange en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Cette possibilité de remploi en matière de dotalité est consacrée par la loi dans deux dispositions ; d'abord dans l'article 1558. L'article 1558 nous dit que l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice et aux enchères dans un certain nombre de cas qu'il indique et que nous étudierons. Il ajoute : "dans tous les cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme". Il aurait été plus exact de dire qu'il en sera fait remploi comme tel.

La même solution est donnée dans l'art. 1559 qui prévoit l'échange. Cet article suppose que la femme a échangé son immeuble contre un autre et déclare que l'immeuble obtenu par elle est dotal. Mais il est possible que les deux immeubles n'aient pas exactement la même valeur. Alors, le texte continue: " dans ce cas l'immeuble reçu en échange sera dotal, l'excédent du prix s'il y en a le sera aussi et il

Source : BIU Cujas

en sera fait remploi comme tel au profit de la femme" Par conséquent la soulte d'échange donne lieu à un remploi qui constituera au profit de la femme un immeuble dotal.

Etant données ces deux solutions qui prévoient les cas principaux, il faut généraliser et on n'a pas hésité au lendemain du code civil, à admettre que toutes les fois qu'il y aura remploi à la suite d'une vente de l'immeuble dotal, le nouvel immeuble serait dotal. Cette solution d'ailleurs a été consacrée par la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Parmi les immeubles expropriés pour cause d'utilité publique, peut se rencontrer un immeuble dotal. Dans ce cas, la femme va être obligée de céder son immeuble à l'administration l'intérêt public ne peut pas céder devant l'intérêt de la dot. Et l'art. 13 de la loi de 1841 dans ses paragraphes 2 et 3 prévoit que le tribunal en même temps qu'il va autoriser soit la cession amiable, ou judiciaire de l'immeuble à l'administration, va ordonner des mesures de remploi au profit de la femme.

L'emploi - De la règle que l'immeuble acheté avec des deniers dotaux n'est point dotal si la clause d'emploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage.

La question de remploi ne fait donc aucun doute, mais on sait que de l'institution du remploi, il faut en rapprocher une autre voisine, celle de l'emploi. L'emploi suppose que la femme a d'abord eu une somme dotale et qu'elle a été employée à l'achat d'un bien ; on se demande s'il a même nature que la somme qui a servi à l'acquérir. Sous le régime de la communauté, dans le silence des textes, les interprètes ne sont pas favorables à l'emploi et il ne peut donner lieu à la constitution d'un propre tout autant que ceci a été prévu dans le contrat de mariage.

Nous trouvons une solution du même genre lorsqu'il s'agit de la dotalité. En effet, l'art. 1553 nous dit : "l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée par le contrat de mariage ". - Voici par exemple une femme qui reçoit en dot 100.000 francs ; cette somme est immédiatement employée à acheter un immeuble ; il n'est pas dotal. Si le constituant veut qu'il le soit, pour sauvegarder la somme qu'il vient de donner à la femme, il devra, dans le contrat de mariage, imposer l'obligation de faire emploi de cette somme en achetant un immeuble au choix des époux. L'immeuble, par conséquent, bien que provenant des deniers dotaux est paraphernal, et peu importe qu'on ait déclaré dans l'acte d'acquisition qu'il avait été acquis avec des deniers dotaux. Il y a donc ici encore une nouvelle preuve

Source : BIU Cujas

de la défiance de la loi en ce qui concerne le développement de la dotalité. D'ailleurs, il faut remarquer qu'il y avait une raison particulière pour donner cette solution dans notre espèce, c'est qu'en déclarant dotal l'immeuble acheté en emploi, on aggraverait en quelque sorte le caractère de dotalité. Nous verrons en effet que lorsqu'une somme d'argent est dotale, cette qualité ne produit que des conséquences assez limitées, tandis que, au contraire, lorsque c'est un bien qui a été acquis en emploi, par exemple un immeuble devenant dotal, la dotalité apparaît avec toutes ses conséquences dangereuses pour les tiers.

Application de la règle : Sont paraphernaux :

Le principe formulé au début de l'art. 1553 en vertu duquel l'immeuble acquis de deniers dotaux n'est pas dotal est important et la loi ou les interprètes en ont tiré diverses conséquences.

1°- l'immeuble donné en paiement d'une dot mobilière.

La loi elle-même, dans second paragraphe de ce même article 1553 a tiré une conséquence du principe formulé : "Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent ". Le tiers qui avait promis à la femme une dot en argent peut au moment de l'échéance n'avoir pas les fonds pour payer, et il peut s'entendre avec elle pour lui faire une dation en paiement. Elle ne donne pas lieu à la constitution de biens dotaux, l'immeuble ainsi acquis sera paraphernal. La jurisprudence déclare que cette solution est générale, et qu'elle doit s'appliquer même dans l'hypothèse où la femme se serait constitué en dot tous ses biens présents et à venir. La femme ne pourrait donc pas par un procédé indirect, dire que c'est un bien à venir et comme tel dotal. Ce qui l'emporte, c'est le principe de l'art. 1553 : l'immeuble acquis avec l'argent dotal n'est pas dotal.

2°- de l'immeuble recueilli par la femme dans la succession du constituant débiteur de la dot.

Des principes ainsi formulés dans l'art. 1553, il résulte encore une autre conséquence admise par les interprètes. Si celui qui a promis la dot décède sans l'avoir payée, la femme est créancière de la succession. Si en même temps qu'elle est créancière, de la succession, elle est appelée à recueillir tout ou partie de celle-ci, elle pourrait, semble-t-il, prétendre en logique que dans ce qui va lui arriver en tant qu'héritière, il y a au moins une partie des biens qui représente sa dot, puisqu'elle était créancière de la dot au moment du décès. Par conséquent, s'il n'y avait pas la disposition de l'art. 1553, il semble qu'il faudrait dire : à concurrence de ce qui était dû à la femme à la veille du décès, il y a dans la succession une valeur dotale. Mais étant donné le principe de l'art. 1553, on a déclaré que

Source : BIU Cujas

pour aucune partie la succession qui arrive à la femme n'aura pas le caractère dotal, ce sera donc une succession essentiellement paraphernale.

3°- de l'immeuble remis par le constituant à la femme évincée de l'immeuble dotal.

Même solution dans un autre cas : on avait constitué à la femme un immeuble en dot, or, la constitution de dot emporte obligation de garantie. Si, au cours du mariage, la femme est évincée de l'immeuble constitué en dot, elle se retourne contre le constituant et réclame la garantie; Ce constituant, pour se libérer de l'indemnité à laquelle il pourrait être condamné, remet à la femme un autre immeuble. Celui-ci, bien qu'ayant en quelque sorte sa source dans la constitution de dot primitive, n'est pas considéré par les interprètes comme immeuble dotal.

Enfin, un autre cas peut encore être envisagé. La femme, au cours de son mariage, demande la séparation de biens. Elle est créancière de son mari. Celui-ci n'ayant pas d'argent liquide pour payer lui offre en paiement un bien qu'il possède. En effet, en vertu de l'article 1595, après séparation de biens, le mari par exception peut ainsi vendre à sa femme, plutôt lui donner, en paiement un bien pour se libérer de sa dette. Cet immeuble ainsi donné par le mari à la femme pour se libérer envers elle n'est pas non plus dotal. C'est toujours l'application du principe de l'art. 1553. On est hostile au développement de la dotalité.

4°- de l'immeuble acheté avec avec l'indemnité d'assurance d'un immeuble dotal incendié.

Cette hostilité s'est encore manifestée en jurisprudence dans un autre cas qu'il convient de signaler. La question suivante s'est présentée devant la Cour de Pau le 31 mai 1893 : une femme était propriétaire d'un immeuble dotal qui était assuré. L'immeuble fut détruit par un incendie, la Compagnie d'assurance paya l'indemnité, mais il s'agissait d'en déterminer le caractère. La Cour de Pau se fondant sur l'art. 1553 prétendit que cette indemnité n'était pas dotale. Mais cette solution me paraît une conséquence exagérée de l'art. 1553. En effet, à propos de la communauté, nous avons dit que lorsqu'à un immeuble est substituée une indemnité d'assurance, il y avait lien de filiation direct entre la destruction de l'immeuble et l'apparition dans le patrimoine de l'assuré de la créance d'indemnité contre la Compagnie d'assurance, par suite il y avait là une situation analogue à l'échange et le bien nouveau prenait la même qualité juridique que l'ancien. Je crois donc, contrairement à ce qu'a jugé la Cour de Pau, qu'on était ici en face d'une indemnité dotale.

De la clause d'emploi.

Voilà donc, en vertu de l'art. 1553, un grand nombre de biens qui vont avoir un caractère paraphernal

Source : BIU Cujas

à moins bien entedu, comme le prévoit ce texte qu'une disposition spéciale n'ait été insérée dans le contrat de mariage, prévoyant que lorsqu'il adviendra à la femme une somme ayant un caractère dotal, il devra immédiatement en être fait emploi à son profit, en indiquant bien entendu l'origine des deniers.

Les paraphernaux avec dotalité incluse.

Mais si cela n'a pas été stipulé, nous sommes en face d'un paraphernal. Seulement, ce paraphernal présente une situation curieuse parce qu'il n'a été obtenu que grâce à une valeur dotale, qui a disparu. La loi n'avait pas envisagé cette situation, mais la jurisprudence s'en est préoccupée et nous aurons à étudier par la suite un cas spécial et une construction intéressante de la jurisprudence. Celle-ci a déclaré qu'une situation particulière devait être faite à ces biens qui en principe sont paraphernaux, mais qui ont été obtenus grâce à une valeur dotale, ils forment des biens d'une nature spéciale ; il y a, comme on dit, une dot incluse dans les paraphernaux.

CONDITION DES BIENS DOTAUX.

Leur condition se caractérise par deux idées : 1°- au point de vue de l'administration et de la jouissance, le mari a l'usufruit sur la dot ; 2°- la dot présente un trait caractéristique : elle est inaliénable.

Administration et jouissance des immeubles dotaux.

Droit de propriété du mari sur les biens dotaux en droit romain. Vestiges qui en subsistent en droit actuel.

Il est impossible de bien se rendre compte du détail des règles que nous allons rencontrer si on ne rappelle d'un mot le système romain. Dans ce système, le mari devenait propriétaire de la dot ; il n'en est plus de même en droit français où le mari, est simplement usufruitier, la femme conservant la nue propriété. Mais si une transformation importante s'est opérée, il est resté certains souvenirs du régime ancien : certaines solutions ne s'expliquent qu'historiquement, qui au fond en pure logique, devraient disparaître de la législation, ce sont des solutions inspirées de la vieille idée romaine que le mari est propriétaire de la dot , de telle sorte que nous allons être en face d'un usufruitier qui au lieu d'être traité comme un usufruitier ordinaire, a cer-

Source : BIU Cujas

tains droits qui normalement ne doivent appartenir qu'à un propriétaire.

Principe actuel: Propriété de la femme sur les biens dotaux; usufruit du mari.

Indiquons d'abord le principe. A l'heure actuelle, la femme reste propriétaire de la dot, le mari en a simplement l'usufruit. C'est une idée rationnelle, il suffit que le mari ait le revenu de la dot pour subvenir aux dépenses du ménage; il est inutile de lui en donner la nue propriété.

Les comptes nuls où le mari est propriétaire des biens dotaux.

Mais si tel est le principe que la femme reste propriétaire des biens dotaux, il faut cependant indiquer que dans une série de cas, le mari à la propriété des biens dotaux.

Cela se présentera d'abord lorsqu'on est en face de sommes d'argent constituées en dot. Par exemple, un tiers a constitué en argent une dot à la femme. Cette somme étant donné l'usufruit du mari, va devenir sa propriété, il sera simplement tenu de la restituer. C'est ici l'application logique de règles que vous connaissez en matière d'usufruit.

1°- Biens consomptibles

2°- Biens destinés à être vendus.

En second lieu, lorsque dans les biens dotaux se trouvent certaines choses destinées à être vendues le mari va en devenir propriétaire, et par conséquent il pourra les vendre. Ceci se présentera en pratique si la femme est propriétaire d'un fonds de commerce constitué en dot ; le mari aura le droit de vendre les marchandises qui en dépendent, et en effet, elles étaient là non pas pour être conservées, mais pour être vendues et ensuite remplacées par d'autres.

3°- en vertu de la règle estimation vaut vente Distinction à cet égard entre meubles et immeubles.

D'autre part également, la loi a multiplié les hypothèses dans lesquelles le mari devient propriétaire de la dot : l'art. I55I dit en effet : "si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier." On suppose que dans le contrat de mariage ce sont par exemple des meubles meublants ou même des valeurs mobilières ou des créances ou un fonds de commerce qui ont été constitués. Mais on ne s'est pas contenté d'indiquer qu'on les estimait au point de vue de l'enregistrement, il y a eu une estimation pure et simple, elle vaut vente. Ceci se rattache à cette idée que nous avons déjà trouvée dans le code civil : celle-ci estime que la plupart des biens mobiliers sont destinés à disparaître rapidement, par conséquent il est préférable pour la femme qu'au lieu d'en rester propriétaire elle devienne créancière de leur valeur. Seulement, alors que les rédacteurs de l'art. I55I avaient probablement

Source : BIU Cujas

songé uniquement aux meubles meublants, aujourd'hui il faut appliquer cette disposition à tout ce qui est meuble en vertu de la loi, c'est-à-dire même aux meubles incorporels. Il y a là une présomption de volonté des parties qui, peut être combattue par une déclaration contraire. La loi prévoit la possibilité d'une déclaration de l'estimation n'en fait pas vente. Mais remarquez que la loi a parlé simplement de déclaration, elle n'a pas dit qu'il fallait une déclaration expresse et c'est ce qui a permis à la Cour de Cassation de donner récemment à ce sujet cette solution intéressante. Elle a déclaré (18 juillet 1933) que cette présomption pouvait être combattue non seulement par une mention du contrat de mariage, mais par l'ensemble des circonstances, que les juges du fait pouvaient décider d'après celles-ci, que l'intention des époux n'avait pas été de faire vente du mobilier à la communauté, mais qu'au contraire, tout ce qui était meuble devait rester la propriété de la femme. Ceci affaiblit notablement la portée de l'art. 1551.

Tandis que le Code dans cette disposition s'était rattaché à la vieille idée res mobilis res vilis, les choses mobilières ayant peu de valeur et étant susceptibles de disparaître rapidement, il a donné une solution opposée pour les immeubles. L'art. 1552 dit en effet : " L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte pas la propriété au mari s'il n'y a déclaration expresse." Par conséquent en matière d'immeuble, quand dans le contrat on a indiqué la valeur de l'immeuble, c'est simplement une indication pour fixer la valeur au moment du mariage et les indemnités que pourrait devoir le mari si plus tard l'immeuble était détérioré. Il y a donc une simple indication et l'immeuble reste propriété de la femme. C'est la vieille idée qui avait de l'importance dans notre ancien droit, qu'il faut chercher à conserver les immeubles dans les familles. Cet immeuble appartient à la femme, peut-être même qu'il lui a été donné par un des membres de sa famille, il importe autant que possible qu'il reste la propriété de la femme.

Double situation des biens dotaux suivant que le contrat comporte ou non vente au mari.

A propos des biens constitués en dot, il y a donc deux situations qui peuvent se présenter : dans certains cas, il résultera du contrat de mariage qu'il y a vente par la femme au mari de tel bien dotal, elle aura donc comme dot une créance, ou au contraire, dans l'autre cas, il n'y aura pas vente et la femme restera propriétaire du bien dotal.

Il peut d'abord arriver, comme cela est de

Source : BIU Cujas

droit, à propos des meubles et comme cela peut arriver à propos des immeubles en vertu d'une clause spéciale qu'il y ait vente au mari de tel bien. Dans ce cas, il s'agit évidemment d'un prix qui ne sera pas payé pour le moment, la femme aura à la place du bien qui lui appartenait jusque là une créance contre le mari à la dissolution du mariage. Mais étant donné que nous sommes en face d'une vente, il faudra appliquer les règles ordinaires de la vente, c'est-à-dire que le mari aura une action en garantie dans le cas où il serait évincé du bien dotal, par conséquent la femme sera obligée de donner une somme d'argent au mari ou à défaut de s'entendre avec lui pour lui faire une dation en paiement, pour compenser la perte qu'il vient de subir.

Si au contraire, on est en face d'une constitution de dot qui n'implique pas vente, nous allons revenir au principe général que dans notre droit moderne, la femme reste nue propriétaire du bien dotal, le mari a simplement l'usufruit en vue de subvenir aux dépenses du ménage. Par conséquent, le mari va, comme tout usufruitier, avoir un pouvoir d'administration et un droit de jouissance. Seulement, si dans cette mesure on applique les règles de l'usufruit, il faut tenir compte de ces souvenirs du droit romain qui font au mari une situation exceptionnelle.

Commençons tout d'abord par voir le droit commun:

Administration des biens dotaux par le mari.

Du droit d'administration attribué par la loi au mari sur les biens dotaux.

Atténuations qui peuvent y être apportées : 1) stipulation réservant à la femme l'administration de la jouissance de certains biens dotaux.

En ce qui concerne l'administration, le mari a les pouvoirs et en même temps la responsabilité d'un administrateur du bien d'autrui. Le mari normalement a les pouvoirs d'un administrateur. Est-ce que ces pouvoirs d'administrateur ainsi donnés au mari par la loi sont d'ordre public ? Sur ce point un texte donne lieu immédiatement à un doute, c'est l'art. 1559, alinéa 3. Après avoir dit que " le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage ", il ajoute dans le paragraphe 3 : "Cependant, il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances une partie de ces revenus pour son entretien et ses besoins personnels". On prévoit donc non pas l'administration par la femme, mais que la femme aura la jouissance de certains biens, elle touchera directement les revenus.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Etant donné ces dispositions, il semble bien qu'on peut sur elles faire une construction doctrinale et dire : étant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, le droit d'administration du mari sur la dot n'a rien d'ordre public, et il pourrait être stipulé dans le contrat de mariage que tel bien dotal, continuera à être administré par la femme et que celle-ci en touchera les revenus pour ses besoins personnels comme le prévoit l'art. 1549. Cette solution a été admise par la chambre civile (17 février 1886). Nous aurons par conséquent cette situation curieuse d'un bien qualifié dotal qui restera aux mains de la femme. Une objection aurait pu cependant être soulevée tenant à l'article 1388 C.C. qui déclare que dans le contrat de mariage, il ne peut être porté atteinte au droit du mari comme chef ; mais les interprètes ont considéré que ce texte visait uniquement les droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté, or, ici, par hypothèse, il n'y a pas de communauté, par conséquent l'art. 1388 est hors d'application.

2°) Clauses d'emploi ou de remploi.

A côté de cette première atteinte qui peut être portée au pouvoir du mari, en vertu des conventions matrimoniales, d'autres obligations peuvent être imposées au mari dans la gestion des biens dotaux. Il peut lui être imposé de faire emploi de telle somme d'argent qui lui est remise à titre de dot en spécifiant le bien qui va être acquis sera dotal. De même il peut être imposé au mari, s'il aliène les immeubles dotaux comme cela peut lui être permis par le contrat de mariage, de faire immédiatement remploi de la somme qu'il obtient de l'acquéreur.

Caractère obligatoire de la clause. Responsabilité de l'acquéreur s'il paie au mari sans surveiller le remploi.

Il est nécessaire d'insister un peu sur ces obligations d'emploi ou de remploi. Elles vont évidemment peser sur le mari lui-même. La femme pourrait réclamer au mari une indemnité s'il avait négligé de procéder à ces opérations, mais cette ressource d'une action contre le mari serait généralement assez faible car cette action ne pourrait guère être intentée que dans des cas où la situation serait assez mauvaise et où l'action par conséquent serait inefficace. Aussi, la plupart du temps, lorsque le mari n'a pas rempli convenablement ses obligations de faire emploi ou remploi, la femme cherche à se retourner contre des tiers. Cette action contre les tiers peut se présenter de deux façons différentes : d'abord, quand un immeuble dotal a été vendu la femme est tentée de se retourner contre le tiers acquéreur en lui disant que s'il avait le droit d'acquérir l'immeuble, il devait, d'autre part, en vertu du

Source : BIU Cujas

contrat de mariage stipulant le remploi, s'abstenir de verser purement et simplement le prix entre les mains du mari et surveiller le remploi. La jurisprudence admet cette prétention, par conséquent, elle donne un effet obligatoire à l'égard des tiers au contrat de mariage. D'où, et c'est là un des inconvénients sérieux en pratique du régime dotal, nécessité d'une grande prudence pour tout acquéreur d'un bien dotal, sous peine de s'exposer, si il paie simplement au mari sans s'occuper d'autre chose, à voir celui-ci gaspiller le prix et la femme se retourner contre l'acquéreur pour réclamer une indemnité ou la restitution de l'immeuble en disant que l'aliénation n'est pas régulière puisqu'elle était subordonnée au remploi.

Responsabilité des intermédiaires à raison du défaut de remploi.

En outre des acquéreurs, d'autres personnes professionnellement se trouvent exposées à une action en indemnité de la femme lorsqu'il y a ainsi une obligation d'emploi ou de remploi, ce sont les intermédiaires qui sont intervenus dans l'opération, principalement les notaires lorsqu'il s'agit de vente d'immeubles, et les agents de change lorsqu'il s'agit d'aliénation de valeurs mobilières. L'aliénation de biens dotaux fait peser sur ces intermédiaires une grave responsabilité. On admet que la femme, lorsque les opérations d'emploi et de remploi n'ont pas eu lieu peut se retourner contre l'officier ministériel ou l'intermédiaire quelconque qui est intervenu à l'opération et aurait dû surveiller le remploi. Aussi, en pratique, quand un immeuble dotal est vendu, le notaire touche le prix de l'acquéreur et au lieu de le remettre au mari, il le conserve jusqu'à ce qu'on ait trouvé un remploi. L'acte d'achat étant passé, le notaire paie alors directement le vendeur du nouvel immeuble. De cette façon, on évite que la somme ne risque d'être gaspillée par les époux.

Clauses limitant la responsabilité des intermédiaires.

C'est à raison de cette responsabilité que risquent d'encourir les officiers ministériels que dans les contrats de mariage les notaires fréquemment aujourd'hui, établissent des clauses restrictives en ce qui concerne la responsabilité des intermédiaires, souvent dans les contrats de mariage où il y a adoption du régime dotal, on insère une clause disant que les intermédiaires ne seront responsables que de l'existence du remploi. Par conséquent, ils ne seront pas responsables si on rachète un immeuble qui en réalité valait 50.000 francs et qu'on déclare qu'il a servi de remploi à une somme de 300.000 francs

Source : BIU Cujas

ce qui permet alors des combinaisons en sous-main entre les époux et le vendeur de l'immeuble pour se partager la somme qui va ainsi disparaître. Le notaire dira qu'il ne pouvait pas savoir quelle était exactement la valeur de l'immeuble, et qu'un vendeur lui ayant déclaré qu'il vendait un immeuble pour 300.000 francs, il est libéré par le versement qu'il lui a fait des 300.000 qu'il y avait à remployer Ou encore, on peut déclarer que les officiers ministériels ne seront pas du tout responsables du remploi.

La jurisprudence a eu à se préoccuper de l'interprétation de ces clauses ou plus exactement de leur portée. Il semblerait que ces clauses sont de nature à faire disparaître la responsabilité des intermédiaires qui interviennent dans ces opérations concernant la dot. Mais la Cour de Cassation n'a pas compris de cette façon la portée de ces clauses. Dans un arrêt important, la chambre civile (9 mai 1923) a dit : ces clauses pourraient être valables si l'intermédiaire était un simple particulier, mais si l'intermédiaire est un officier public, agent de change ou notaire, celui-ci étant un véritable fonctionnaire public a une obligation d'ordre public, qui ne peut disparaître par aucune clause. Il a l'obligation de remplir ses fonctions avec tout le soin désirable. Malgré ces clauses les officiers ministériels restent donc tenus de leur obligation professionnelle de remplir leurs fonctions avec le plus grand soin. Leur responsabilité demeure donc fort lourde en cette matière.

Pouvoirs du Mari.

Pouvoirs d'administration du mari.

Le mari est un administrateur, la loi le dit expressément dans l'art. 1549, alinéa 1 et 2 " Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage, il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux ". Tout cela, sauf le mot seul, n'est en somme que l'application du droit commun. Le mari va faire les actes d'administration, par exemple ordonner les réparations, recevoir les paiements, arrêter les comptes avec les débiteurs.

Passation des baux par le mari seul pour 9 ans; par le

Une question toutefois se présente en ce qui concerne les baux. Dans quelles conditions le mari peut-il passer un bail se rapportant à un immeuble dotal ? Dans le silence des textes, et jusqu'à ces

Source : BIU Cujas

mari et la femme jusqu'à 25 ans.

dernières années, il y avait une règle simple. On appliquait au mari les dispositions des articles 1429 et 1430 que nous avons vus à propos de la communauté et qui doivent être considérés comme les principes de droit commun à propos de l'administration des immeubles d'autrui. Il en résultait que lorsque le mari voulait passer seul des baux jusqu'à neuf ans, il le pouvait, ces baux étaient pleinement opposables à la femme, même si le mariage prenait fin. Mais une difficulté grave se présentait en pratique quand on voulait donner sécurité aux acquéreurs pour un bail de plus de neuf ans ; parce qu'on se demandait si ce bail ne devait pas être assimilé à une aliénation, par conséquent interdit. La question a été résolue récemment par la loi du 2 avril 1932, qui a complété l'article 1558. En vertu de ce nouveau texte " il peut être passé par les époux, c'est-à-dire par le mari et la femme (j'insiste sur ce point) un bail allant jusqu'à 25 ans, à condition d'obtenir l'autorisation du tribunal". Par conséquent, cela donne satisfaction au point de vue pratique, on peut passer des baux d'assez longue durée. Il n'y aurait que les baux au-delà de 25 ans, ce qui est assez rare, qui seraient assimilés à une aliénation.

Absence d'effet à l'égard de la femme des actes passés par le mari en dehors de ses pouvoirs.

Le mari ne peut dépasser le cercle des actes d'administration et récemment la jurisprudence a eu l'occasion de faire une application de cette idée. C'est ainsi que la Cour de Lyon, (27 Juin 1934), a décidé, à propos de constructions élevées par un mari, sans l'assentiment de sa femme, sur un terrain dotal ; ces constructions n'avaient pas été payées ; il s'agissait de savoir que l'entrepreneur avait bien, conformément au droit commun des contrats, une action pour la totalité des travaux dûs contre le mari qui les avait commandés, mais qu'il ne pouvait pas agir pour la totalité contre la femme parce que celle-ci n'avait pas été régulièrement obligée par le mari, l'acte accompli par celui-ci dépassant le cercle des actes d'administration.

La seule action que la Cour a reconnue contre la femme, c'est l'action de in rem verso. Les constructions élevées sur son terrain, devenant sa propriété, il est certain que la femme se serait enrichie d'une façon injuste si elle en avait bénéficié, sans être obligée de rien payer à l'entrepreneur ; par conséquent, à défaut d'action contre le mari devenu insolvable, l'entrepreneur pouvait, dans la mesure de la plus-value procurée à l'immeuble, intenter une action contre la femme.

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnels où les pouvoirs du mari dépassent ceux d'un administrateur : A)Exercice par le mari seul des actions dotales muni de l'action immobilière petitoire.

Tout ceci n'est en somme, quant aux pouvoirs du mari, que l'application du droit commun, mais voici des dérogations au droit commun qui s'expliquent principalement par des raisons d'ordre historique.

En ce qui concerne les actions dotales, il convient d'attacher une importance particulière à la disposition de l'art. I549, 2ème alinéa. D'après ce texte : "Le mari seul a le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs ", c'est-à-dire de poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot. Tous les interprètes ont conclu de cette expression : "Le mari a seul le droit de poursuivre, les actions dotales sont intentées et ne peuvent être intentées que par le mari. Le mari dotal a à ce point de vue des droits plus étendus que le mari sous le régime de la communauté, lorsqu'il administre les propres de sa femme. Le mari exerce seul toutes les actions sans exception, mobilières ou immobilières, et, parmi ces dernières, les actions possessoires et même pétitoires.

Cette solution s'explique par des souvenirs du droit romain. En droit romain le mari devenant propriétaire de la dot, avait, naturellement, toutes les actions qui appartiennent à un propriétaire. Ce système s'est conservé dans notre ancien droit, bien que déjà le mari ait perdu la propriété de la dot, et il a passé dans l'art. I549.

Il en résultera cette conséquence que le mari demandeur, interviendra seul à l'action, il n'y aura pas besoin qu'il mette en cause sa femme et, inversement, lorsqu'un tiers voudra, à propos de la dot, intenter une action contre le mari, par exemple revendiquer un immeuble que la femme s'est constitué en dot, il n'aura qu'à assigner le mari seul. Le mari est donc considéré comme un mandataire légal de la femme, ayant les pouvoirs les plus étendus pour la représenter en justice. En conséquence, le jugement qui aura été rendu à l'égard du mari seul, sera cependant opposable à la femme qui n'est pas intervenue au procès, qui peut-être même, théoriquement, pourrait avoir ignoré ce procès.

Impossibilité pour la femme d'agir en cas de négligence du mari, aux lieu et place de celui-ci.

Mais la femme ne pourrait-elle pas, suppléer à la négligence du mari qui par exemple, néglige de faire payer un débiteur de la dot ou de revendiquer un immeuble dotal ? On a admis qu'étant donnée la formule de l'art. I549, elle ne pouvait pas, même en invoquant la négligence du mari, s'adresser aux tribunaux pour faire reconnaître son droit. Cette solution est d'autant plus grave que dans notre ancien droit il en était autrement. Cette solution

Source : BIU Cujas

admise dans le droit moderne a cependant soulevé une objection. En effet, l'art. 83 du Code de Procédure n°6 prévoit le cas d'une femme qui agit avec l'autorisation du mari à propos de la dot. Ceci semblerait admettre que la femme peut, dans certaines situations, agir à défaut du mari. Si elle n'est pas autorisée par lui, il semble, d'après ce texte, qu'elle pourrait se faire autoriser par justice. Mais ce texte n'est pas décisif, parce qu'il est applicable au seul cas où la femme, au cours du régime dotal, aurait obtenu la séparation de biens. Elle exerce alors les pouvoirs d'administration par rapport à la dot, elle intente les actions, mais conformément aux principes généraux, elle ne peut jamais ester en justice qu'avec autorisation du mari.

La seule ressource de la femme, en cas de négligence du mari, serait de demander la séparation de biens. Elle serait en effet dans un cas où il y aurait, comme dit la loi, un péril pour la dot.

Exceptions d'actions requérant l'intervention de la femme.

Si tel est le principe en vertu duquel le mari a un véritable monopole quant à l'exercice des actions comme demandeur ou défendeur, il y a cependant, en vertu de textes spéciaux, quelques cas dans lesquels l'intervention de la femme sera nécessaire.

a) action en partage.

Cette intervention est d'abord nécessaire quand il y aura action en partage. L'art. 818, paragraphe 2, dit en effet: " Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme."

Ce texte inscrit au titre des successions sans distinction du régime matrimonial adopté par les époux, déclare donc qu'il sera nécessaire de mettre en cause les deux époux lorsqu'il s'agira d'un partage où la femme est intéressée. Mais, bien entendu, comme le mari a l'usufruit de la dot, il pourrait à lui seul intenter l'action en partage pour demander un partage concernant l'usufruit (Nancy 4 novembre 1905).

b) saisie des biens dotaux.

Un second cas a été prévu dans l'art. 2208, alinéa 2 ; c'est celui où la femme est poursuivie par des créanciers à propos de sa dot. Alors la procédure de saisie, en vertu de l'art. 2208, doit être intentée contre les deux époux : texte dit : "L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté ..... celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté (c'est le cas) se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari, sera autorisée par justice ". Il s'agit en effet d'un acte grave, qui n'a pas simplement pour but de faire constater le droit ou l'absence de

Source : BIU Cujas

droit de la femme, il s'agit d'un acte qui va faire disparaître la dot.

c) expropriation pour cause d'utilité publique.

Une solution du même genre a été donnée en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. La loi du 3 mai 1841, art. 25, déclare que si la femme veut céder amiablement un immeuble qui va être exproprié pour cause d'utilité publique, il faudra la faire intervenir à la procédure et l'autorisation lui sera donnée par le tribunal et on a étendu cette solution donnée pour la cession amiable au cas où il y aurait expropriation proprement dite. C'est l'objet de l'art. 28.

B) Aliénation des meubles dotaux par le mari. Arguments pratiques historiques.

Une seconde exception, plus importante encore peut-être, a été admise par les interprètes, et cette fois en l'absence de textes ; elle concerne l'aliénation des meubles dotaux.

Comment se fait-il que l'aliénation des meubles dotaux qui, sauf des cas ordinaires, sort du cercle des actes d'administration, est autorisée au mari sans avoir même besoin de demander le consentement de sa femme ? Pour admettre cette solution, on s'inspire d'abord de notre ancien droit. Le régime dotal n'ayant été traité que brièvement par le Code civil, sur bien des points on a considéré que les rédacteurs du Code avaient entendu maintenir la tradition et il en est sans doute ainsi dans notre hypothèse.

D'autre part, on a fait valoir des considérations pratiques ; il y a des cas où il est utile pour la bonne gestion de la dot d'aliéner certains immeubles dotaux. Mais cet argument n'a évidemment qu'une valeur relative. Sans doute, dans certains cas, il peut être utile pour la bonne gestion d'aliéner les meubles dotaux, mais il y a de ces aliénations, en quelque sorte nécessaires, qui rentrent dans le cercle des actes d'administration. Quant aux autres cas il est certain qu'en permettant d'une façon large au mari d'aliéner les meubles dotaux, on a peut-être, d'une façon assez dangereuse, augmenté ses pouvoirs. De sorte que le régime de la dotalité qui, normalement, doit être un régime de protection pour la femme, la protège moins que lorsqu'il s'agit, sous la communauté, de l'aliénation des propres de la femme. D'ailleurs, nous verrons que dans la pratique, on a cherché en fait à remédier à cet inconvénient.

Au point de vue des textes, on a également essayé, par un argument assez faible, d'établir le droit du mari d'aliéner les meubles dotaux. On s'est fondé sur l'art. 1549, alinéa 2, qui permet

Source : BIU Cujas

au mari de poursuivre seul les débiteurs et les détenteurs de la dot, mais il ne semble pas qu'un argument vraiment sérieux puisse être tiré de ce cas des actions dotales pour celui de l'aliénation des meubles. En tout cas, le principe est admis que le mari peut aliéner les meubles dotaux. Ce principe admis dans notre ancien droit, se trouve aujourd'hui, comme toutes les fois qu'il s'agit de meubles, produire des conséquences beaucoup plus importantes que par le passé. Autrefois, il n'avait guère l'occasion de s'appliquer qu'aux meubles meublants ; aujourd'hui, il s'applique à des meubles incorporels, créances; fonds de commerce, titres de Bourse.

Actes que le mari peut faire sur les meubles dotaux en vertu de son pouvoir d'aliénation.

Le mari pouvant aliéner les meubles, il faut en tirer cette conséquence que tous les actes équivalents à une aliénation sont également permis au mari. Ainsi la novation qui exige la capacité d'aliéner sera également permise au mari, de même le mari aura le droit de renoncer à une hypothèque qui garantissait le paiement d'une créance dotale, cette renonciation étant l'équivalent de l'aliénation d'un accessoire de la dot mobilière. De même le mari ayant capacité d'aliéner les meubles aura le droit de transiger à propos de droits mobiliers. Même solution en ce qui concerne le compromis, le mari pourra s'entendre avec un tiers pour soumettre à des arbitres une question concernant la propriété de la dot mobilière. De même la jurisprudence a reconnu que le mari pouvant aliéner pouvait mettre en gage les meubles dotaux, non seulement pour garantir le paiement de certaines dettes de la femme, mais même pour garantir le paiement de ses dettes personnelles. (Toulouse 20 Décembre 1906).

La jurisprudence poussant plus loin l'application du même principe, a reconnu également que le mari aurait le droit de racheter un droit viager appartenant à la femme, par exemple, de libérer, moyennant le versement d'un certain capital fait par celui-ci, le débirentier tenue d'une rente à l'égard de la femme (Cass. 6 Décembre 1859). Il y a cependant là une opération qui peut être ruineuse pour la femme, qui, si elle survit à la dissolution du mariage, pourra avoir perdu cette rente qui était sa ressource principale.

Le mari, pouvant aliéner, peut également, transformer en titres au porteur les titres nominatifs. Il peut apporter à une société les meubles dotaux. Le mari, désireux d'entrer dans une société, et n'ayant pas de capitaux personnels, pourra y apporter

Source : BIU Cujas

des titres de Bourse ou une créance appartenant à la femme. Il peut également consentir à une remise concordataire d'une créance que la femme possède contre un débiteur tombé en faillite.

La jurisprudence a reconnu également que si le mari avait apporté des meubles dotaux dans un immeuble qu'il avait pris à bail, ces meubles étaient frappés par le privilège du bailleur. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Cassation de Palerme (22 juin 1899), en face de textes semblables aux textes français.

La jurisprudence a même encore été plus loin en admettant que le mari peut opposer en compensation une créance de la femme. Le mari, dans l'espèce, était personnellement débiteur d'un tiers, mais contre qui, d'autre part, la femme avait une créance dotale. Puisque cette créance dotale devait être payée au mari, la Cour de Limoges (15 Juillet 1884), a déclaré que le mari, ayant tous pouvoirs par rapport à cette créance, la compensation se produirait.

Limitations aux pouvoirs du mari sur les meubles dotaux :

Quelque étendus que soient les pouvoirs du mari sur la dot mobilière, ils comportent cependant des limites :

a) en cas de fraude.

1°) La jurisprudence a reconnu que le mari devait agir de bonne foi. S'il a agi dans un esprit de fraude pour diminuer les droits pécuniaires que la femme pourrait faire valoir à la suite d'une instance en divorce qu'elle se dispose à intenter contre lui, son acte serait nul. Ceci n'est que l'application du droit commun ; comme a dit la Cour de Cassation dans différents arrêts, la fraude fait exception à toutes les règles (Cas. Civ. 6 Décembre 1859).

b) donations.

2°) On admet que le mari ne pourrait faire de donations des meubles dotaux. Le mari peut avoir des pouvoirs d'administration très larges, faire des actes qu'il juge avantageux pour la dot et pour l'intérêt du ménage, mais il ne peut pas faire une donation qui dépouillerait complètement la femme de son droit sans profit pour elle.

c) saisie par les créanciers du mari.

3°) La jurisprudence reconnaît que les créanciers du mari ne peuvent pas saisir les meubles dotaux, puisqu'ils ne sont pas la propriété de leur débiteur, mais de la femme. (En ce sens, Toulouse 20 Décembre 1906).

Droit de jouissance du mari sur les biens dotaux.

Le mari n'a l'administration de la dot que parce

Source : BIU Cujas

qu'en même temps il y a sur elle un droit de jouissance. Usufruitier de la dot, il a comme tel, à la fois les obligations et les droits d'un usufruitier. En ce qui concerne les obligations du mari, le principe est rappelé par l'art. 1562 : " Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier". Le mari sera donc tenu de payer les contributions par rapport aux immeubles dotaux ; de faire les réparations, l'entretien, et cela quand même elles excéderaient le revenu. Le mari, comme un usufruitier, sera obligé, au début de l'usufruit de faire inventaire des meubles dotaux, et si de nouveaux meubles frappés de dotalité, arrivent aux mains de la femme, le mari aura obligation au cours du mariage, de faire un nouvel inventaire, par exemple, pour les meubles advenus à la femme par succession si elle s'est constitué en dot ses biens. Si le mari négligeait de faire inventaire, la femme ou ses héritiers pourraient prouver par commune renommée, l'importance du mobilier dotal.

D'autre part, le mari va avoir les droits ordinaires d'un usufruitier, c'est-à-dire qu'il pourra percevoir les fruits, mais non pas les produits. Les produits, ayant un caractère exceptionnel, sont considérés comme n'étant pas à la disposition du mari. La Cour de Cassation a eu l'occasion d'en faire une application importante (Req. 7 juillet 1898) à propos de la vente faite par le mari de son chef des arbres de haute futaie d'une fôrêt non aménagée appartenant à la femme.

De même le mari n'aurait pas le droit de concéder l'exploitation à titre de carrière de terrains utilisés jusqu'ici en terrains de culture, parce qu'il vendrait alors un produit et non pas des fruits.

Si le mari, en principe, est traité comme un usufruitier, il y a cependant certaines dérogations : la loi a déclaré, dans l'art. 1550, que le mari n'était pas obligé de fournir caution. " Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage ".

D'autre part, la loi pour établir entre le mari et la femme ou ses héritiers une répartition des fruits plus équitable que celle du droit commun, a déclaré que, quels soient les fruits produits par les biens dotaux, ils étaient acquis au mari jour par jour : " A la dissolution du mariage, dans l'article 1571, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière

Source : BIU Cujas

année. L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré. "

On a également admis, bien qu'il n'y ait aucun texte, qu'étant donné que l'adoption du régime dotal ne devait pas amener l'appauvrissement de l'un des deux époux au profit de l'autre, que si le mari avait fait sur les immeubles dotaux des travaux qui en aient augmenté la valeur, il aurait une action de in rem verso.

A côté de ces règles ordinaires en matière d'usufruit, il faut remarquer que cet usufruit de la dot a été donné au mari dans un but spécial : le mari l'a reçu pour subvenir aux dépenses du ménage. Ceci est en quelque sorte sous entendu par la loi ; mais la jurisprudence a construit à ce sujet un ensemble de solutions qui ont permis d'adapter les principes du régime dotal aux nécessités pratiques. Etant donné que le mari a reçu l'usufruit de la dot pour subvenir aux dépenses du ménage, il fallait lui interdire des actes qui auraient pu créer ce danger qu'à moment le mari ne puisse plus subvenir à ces dépenses avec les revenus de la dot.

Il en résulte cette première conséquence, que le mari ne pourrait pas céder en bloc l'ensemble de l'usufruit jusqu'à la dissolution du mariage. Il y aurait là pour un mari dépensier, un moyen de se procurer d'un seul coup une somme d'argent importante après dissipation de laquelle le ménage serait sans ressource. De même le mari ne pourrait pas hypothéquer l'usufruit, ni le donner en antichrèse en tant qu'il porte sur les immeubles. Au contraire, il aura la possibilité de céder les fruits de la dot lorsqu'ils arrivent à maturité ; c'est en effet le moyen normal pour en tirer profit, par exemple, des récoltes arrivées à maturité ; mais le mari pourrait-il vendre pour plusieurs années, par avance, les récoltes d'un immeuble dotal ? Il faudra tenir compte des usages et des nécessités de l'exploitation. Par exemple, dans certains vignobles, on juge plus commode pour l'exploitation de vendre par avance, moyennant un prix fixé d'après l'importance de la récolte, un certain nombre d'années. Si tel est l'usage dans la région et s'il est conforme aux nécessités d'une bonne exploitation, il faudra déclarer que le mari peut passer ce contrat, à condition, bien entendu, que les revenus ne soient payés qu'à mesure que les récoltes seront livrées à l'acheteur.

Mais une autre question encore plus grave s'est présentée. Etant donné que l'inaliénabilité dotale a comme accessoire l'insaisissabilité, quelle est la

Source : BIU Cujas

situation des créanciers du mari, en ce qui concerne les revenus de la dot ?

Si l'on avait appliqué le droit commun et raisonné en pure logique, on aurait dit : le mari ayant l'usufruit de la dot, devient propriétaire des fruits à mesure de la maturité par conséquent, à ce moment, les créanciers du mari peuvent librement saisir les fruits de la dot. Mais cette solution n'aurait pas été en harmonie avec l'idée essentielle que les revenus sont affectés aux dépenses du ménage. Aussi, la jurisprudence sans supprimer d'une façon complète le droit des créanciers du mari de saisir les fruits de la dot, a-t-elle déclaré qu'ils ne pourront saisir ces revenus que dans la mesure de ce qui excède les besoins du ménage. Dans chaque cas, les tribunaux fixeront d'après la situation du ménage, le nombre des enfants par exemple, la portion de revenus dont il est indispensable de laisser aux époux la disposition, et qui échappera aux créanciers. Mais les revenus en surplus, qui ne présentent pas un caractère de nécessité, pourront être saisis librement.

Voilà comment, d'une façon ingénieuse, la Cour de Cassation a trouvé le moyen de concilier, jusqu'à un certain point, les intérêts des créanciers et l'affectation des revenus de la dot à un intérêt familial. Le principe a été posé dans un arrêt important de la Cour de Cassation (Req. I4 Août I885). Récemment la Cour de Cassation a précisé ce point : quand une difficulté se présentera, pour savoir en fait ce qui est nécessaire aux dépenses du ménage, et, au contraire ce qui peut être saisi par les créanciers du mari, elle a dit qu'en principe les créanciers pourraient saisir la totalité et ce serait alors aux époux à prouver que telle partie des revenus était indispensable pour subvenir aux dépenses de la famille. De droit commun, en effet, les revenus sont saisissables ; par conséquent, si les époux invoquent une exception, c'est à eux à la prouver (Req. 22 juin 1926).

Mais parmi les créanciers du mari, - nous ne parlons que d'eux -, certains vont être traités d'une façon plus favorable, ceux qui, précisément ont fourni des aliments ou les choses nécessaires à la subsistance de la famille. Un créancier à raison de fournitures alimentaires, ou de fournitures de vêtements, ou le propriétaire qui a donné à bail un immeuble dans lequel est logé la famille; doit avoir le droit de saisir la totalité des revenus. En effet, quand il saisit, il le fait dans l'intérêt de la famille, qui en échange de la créance a obtenu du

Source : BIU Cujas

crédit de la part de ce créancier.

En ce qui concerne les créanciers de la femme, le principe est simple : puisque l'usufruit et, par suite, les revenus appartiennent au mari, normalement les créanciers de la femme ne peuvent saisir les revenus de la dot. Il y aurait cependant une exception dans l'hypothèse où, en vertu du contrat de mariage, il aurait été prévu que la femme, pour subvenir à ses besoins personnels, aurait l'usufruit d'une partie de la dot. Il faudrait traiter la femme de la même façon que le mari, c'est-à-dire, ses créanciers pourront saisir les revenus, mais seulement pour ce qui excède ses besoins personnels.

Voilà le premier caractère de la dot : en principe, elle appartient en nue-propriété à la femme, mais pour l'usufruit au mari.

Arrivons au second caractère de la dot : l'inaliénabilité.

L'INALIENABILITE DOTALE.

C'est vraiment la règle capitale, bien que quelquefois elle puisse disparaître par une cause particulière, du régime dotal. Quand il n'y a pas d'inaliénabilité le régime dotal est à peu près sans utilité.

Origine de cette inaliénabilité; son évolution. La justification actuelle par l'idée d'affectation de la dot aux besoins de la famille.

Cette inaliénabilité dotale est une solution traditionnelle. La tradition, bien qu'elle se soit modifiée, est sur ce point extrêmement ancienne, elle remonte à Auguste, à la fameuse loi romaine qui déclarait que le mari ne pourrait pas aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de la femme. C'était à cette époque une dérogation au principe puisque, alors, le mari était propriétaire de la dot. On était en face d'un propriétaire qui ne pouvait aliéner qu'avec le consentement de quelqu'un qui n'était pas propriétaire et qui avait simplement une créance possible en restitution. Mais au Bas-Empire, les choses se transformèrent et une constitution de 530 donna son aspect moderne à l'inaliénabilité. Aggravant la situation de l'immeuble dotal, elle déclara que le consentement des deux époux ne suffirait plus pour aliéner la dot. C'est cette inaliénabilité complète de la dot qui a passé dans les pays de droit écrit et dans l'art. 1554 du Code civil.

Cette inaliénabilité ne s'explique pas exactement par les mêmes motifs qu'à Rome. En droit romain, étant donnée la fréquence des divorces, on avait

Source : BIU Cujas

voulu surtout assurer à la femme la conservation de sa dot pour qu'elle puisse contracter un nouveau mariage. Au contraire, l'idée moderne c'est de considérer la dot comme un patrimoine d'affectation, c'est-à-dire un patrimoine qui appartient à la femme avec certains droits du mari, le tout étant combiné pour que ce bien soit affecté aux besoins de la famille. Pour réaliser cette affectation de l'immeuble et de ses revenus aux besoins de la famille, on a établi l'inaliénabilité. Par conséquent, on a établi un état de stagnation en ce qui concerne l'immeuble dotal ; de sorte que les époux conserveront forcément les chances de plus-value que peut avoir l'immeuble et, en même temps, ils seront obligés, en principe, sauf l'intervention de clauses dont nous aurons à parler, de subir les chances de moins-value qui peuvent se présenter par suite de circonstances économiques ou autres.

Voilà de quelle façon on a accommodé l'affectation de la dot aux besoins de la famille.

Cette théorie de l'inaliénabilité ne se présente pas de la même façon pour toutes les catégories de biens ; il convient en effet de distinguer suivant qu'il s'agit des immeubles dotaux ou de la dot mobilière.

Inaliénabilité des immeubles dotaux.

L'inaliénabilité des immeubles dotaux et ses corollaires: insaisissabilité et imprescriptibilité.

En ce qui les concerne, c'est ici qu'apparaît dans toute sa netteté, d'après les textes du Code civil, l'idée de conservation d'un bien affecté aux besoins de la famille. Aussi, dans l'art. 1554 a-t-on non seulement proclamé l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, mais ce principe comporte deux corollaires. L'un a été formulé par la jurisprudence : l'immeuble dotal est insaisissable. Ordinairement, en effet, inaliénabilité est inséparable d'insaisissabilité. Il était nécessaire de déclarer l'immeuble insaisissable parce que les époux auraient pu contracter des dettes importantes et si les créanciers avaient pu saisir les immeubles, l'inaliénabilité n'aurait produit aucun effet.

Un second corollaire a été établi expressément dans l'art. 1561 : "L'immeuble dotal est imprescriptible pendant la durée du mariage ". Ce second corollaire était également indispensable, non seulement les époux peuvent consciemment dilapider leur patrimoine , mais ils peuvent être négligents, ne pas

Source : BIU Cujas

faire payer certains débiteurs, ne pas poursuivre les détenteurs de l'immeuble dotal ; il ne fallait pas que cette négligence se retourne contre eux et dépouillât la femme de sa dot.

Reprenons ces trois points : inaliénabilité, insaisissabilité et imprescriptibilité.

Le point le plus important; c'est l'inaliénabilité. Elle a été consacrée dans un texte capital, art. 1554 : "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent".

Interdiction pour le mari d'aliéner.

En ce qui concerne le mari; il n'y avait aucun doute, il n'est pas propriétaire, mais usufruitier et nous avons vu qu'il ne peut pas aliéner l'usufruit.

Même interdiction pour la femme, même autorisée par le mari ou par justice.

En ce qui concerne la femme, si elle agit isolément, aucun doute non plus puisqu'elle doit être autorisée pour tous les actes qu'elle passe, soit par son mari, soit par justice. La solution capitale de l'article 1554 c'est la solution finale en vertu de laquelle l'immeuble dotal ne peut être aliéné par les deux époux conjointement ; par conséquent, la femme autorisée par le mari en principe, sauf les réserves que nous verrons par la suite, ou autorisée par justice, ne peut pas aliéner l'immeuble dotal. Voilà ce qu'il y a de dérogatoire au droit commun.

Actes interdits: aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit même par institution contractuelle ou partage d'ascendant

Etant donnée la nécessité d'assurer à la famille la conservation d'un patrimoine, il va falloir déclarer prohibé tout acte d'aliénation à titre onéreux Tout d'abord, évidemment, l'acte de vente. Les époux ne peuvent pas davantage apporter en société un immeuble dotal ; par exemple le mari ne pourrait pour un commerce constitué en société, un fonds de commerce dont il aurait l'exploitation, faire apport de la propriété d'un immeuble dotal, même avec le consentement de sa femme. Non seulement il n'est pas permis d'aliéner à titre onéreux, mais à plus forte raison, il n'est pas permis d'aliéner à titre gratuit. Ceci va par conséquent interdire la donation faite avec effet immédiat. Mais la jurisprudence a été plus loin ; étant donné la formule générale de la loi, elle a interdit aux époux de faire ce que l'on appelle l'institution contractuelle ou donation de biens à venir, bien qu'elle ne doive produire effet qu'au décès du donateur. A raison de ce caractère, on aurait pu croire que cette donation ne nuisant pas au ménage pendant son existence, n'ayant d'effet que lorsque le mariage aura été dissout par le prédécès du donateur, pouvait être permise. Mais la jurisprudence , prenant à la lettre

Source : BIU Cujas

l'art. 1554, a dit qu'il y a déjà dans une pareille donation le germe d'une aliénation ; elle est donc également interdite. (Cas. Req. 24 avril 1887).

Par application de la même idée, un contrat usuel est également interdit par rapport aux immeubles dotaux, c'est le partage d'ascendant qui peut être fait par un acte entre vifs. Assez souvent, un ascendant âgé et peu à même de continuer l'exploitation de certains immeubles, partage ses immeubles entre ses descendants. Il fait alors dans cette donation une sorte de règlement anticipé de la succession. Or, ce partage ne pourra pas comprendre des immeubles dotaux. (Grenoble, 1er avril 1908).

Opérations requérant capacité d'aliéner hypothèque, compromis, transaction, constitution de servitude.

Puisqu'on interdit toutes les aliénations de propriété à titre gratuit ou onéreux, il faudra déclarer prohibés également tous les actes qui sont l'équivalent d'une aliénation. La loi le dit d'ailleurs expressément en ce qui concerne l'hypothèque dans l'art. 1554. Hypothéquer un immeuble, c'est éventuellement l'aliéner, c'est donner au créancier qui n'est pas payé, le droit de saisir. Par conséquent la constitution d'hypothèque sera interdite, de même que certaines opérations qui supposent la capacité d'aliéner. C'est le cas, pour la transaction et le compromis.

Il faudra également interdire toute constitution de droits réels, comme une servitude, un droit d'usage sur un immeuble dotal. La jurisprudence en a conclu également que les époux ne pourraient pas concéder l'exploitation d'une carrière dans un immeuble dotal. En effet, quand une carrière n'était pas déjà ouverte au moment de la célébration du mariage, concéder le droit d'exploiter une carrière équivaut à vendre des produits, par conséquent vendre quelque chose qui se rattache intimement à la propriété et ne rentre pas dans les fruits. (Amiens 19 janvier 1904).

Conditions générales auxquelles peut être passé le bail emphytéotique (loi de 1902)

Une question particulière s'est présentée, le bail emphytéotique. Il apparaît en un certain sens comme un contrat de bail, mais c'est un contrat de longue durée et qui confère un droit réel. Comment le traiter ? Etant donnée la concession de droit réel que comporte ce contrat, aurait-il fallu, en forme logique, le déclarer interdit. Comme cette solution aurait pu présenter des inconvénients, le législateur, désireux d'assouplir le régime dotal, a décidé dans la loi du 25 juin 1902, art. 2, qui doit faire partie du Code rural, que le bail emphytéotique serait permis, mais avec le consentement de la femme

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

et autorisation de justice.

Exceptions à l'inaliénabilité.

Actes d'aliénation permis sur l'immeuble dotal :
1°- le testament.

Si tel est le principe que l'aliénation et des actes équivalents à l'aliénation sont interdits, il comporte des exceptions.

1°- Tout d'abord la femme peut disposer par testament de l'immeuble dotal. Cela ne présente, en effet, aucun inconvénient, étant donné le but de la dot qui a pour mission de subvenir aux dépenses du ménage. Or le testament est un acte toujours révocable et qui ne produira effet que lorsque le mariage aura pris fin. Par conséquent, un legs de l'immeuble dotal serait parfaitement valable et étant donnée la validité du testament et de toutes les dispositions qu'il peut contenir par rapport à la dot, il faudra déclarer, par opposition à ce que nous disions il y a un instant, que le partage d'ascendant fait par testament sera valable même s'il portait sur un immeuble dotal. Quelquefois, en effet, un testateur, pour éviter des contestations entre héritiers, déclare que chacun d'eux devra prendre tel immeuble dans la succession, le partage se trouvant fait immédiatement au moment même du décès. Ce partage testamentaire est permis.

2°- le partage des biens dotaux sur lesquels la femme a un droit de copropriété indivise - validité d'un partage amiable.

2°- Lorsque la dot porte sur un immeuble indivi le partage de la dot doit être permis, parce que c'e une aliénation nécessaire. C'est un principe fondamental qu'on n'est pas tenu de rester dans l'indivision ; la loi considère que le mode normal de propri té c'est la propriété individuelle et non pas la propriété indivise. Si la femme, au moment de se marier, est copropriétaire d'immeubles, si pendant le cours du mariage elle a été appelée pour partie à une succession comprenant des immeubles, on pourra procéder au partage. D'ailleurs, celui-ci n'est pas en un sens, une véritable aliénation, c'est plutôt l fixation du droit de chacun des héritiers sur des biens déterminés. La loi n'ayant pas règlementé le partage dans lequel l'intérêt de la dot peut être en jeu, la jurisprudence admet que les époux pourraient procéder non seulement à un partage judiciaire, mais encore à un partage amiable, bien que celui-ci puisse quelquefois amener une lésion pour les époux. (Req. 23 juillet 1905).

3°- Expropriation pour cause

Des nécessités d'ordre général imposaient qu'en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique,

Source : BIU Cujas

d'utilité publique.

l'intérêt de la dot cédât devant l'intérêt public et la loi du 3 mai 1841 a déclaré (art. 25 et 4) que non seulement il pourrait y avoir aliénation de la dot en cas d'expropriation, mais même que la femme pourrait amiablement céder l'immeuble menacé d'expropriation à l'administration expropriante. Toutefois, pour donner à la femme certaines garanties, la loi a prévu que cette cession amiable exigerait une autorisation par le tribunal en Chambre du Conseil ; d'autre part, toutes les fois qu'il y aura ainsi expropriation, le tribunal ordonnera des mesures pour le remploi de l'indemnité d'expropriation. Il y aura donc finalement non pas perte de la dot, mais transformation.

4°- droit pour la femme de renoncer à une succession dont les biens doivent être dotaux.

A côté de ces véritables dérogations à l'inaliénabilité dotale, il faut encore signaler une hypothèse dans laquelle il n'y a qu'une dérogation apparente. Si une femme s'est constitué en dot ses biens à venir, les successions qu'elle peut recueillir vont immédiatement faire partie de la dot si la femme accepte la succession ; mais la femme a parfaitement le droit de renoncer à la succession sans qu'on puisse objecter qu'il y a là une aliénation de la dot. En effet, les biens de la succession ne deviennent la propriété de l'héritier que par un acte de volonté. L'héritier peut donc renoncer ; d'ailleurs la solution contraire aurait présenté des inconvénients : si la succession est grevée de dettes importantes, il peut y avoir plus d'avantages pour la femme à renoncer, et il ne faudrait pas, sous prétexte de protection le lui interdire.

5°- Droits réels pouvant grever les biens dotaux : privilège de l'architecte, du copartageant, de la séparation des patrimoines.

D'autre part, la dot peut être grevée de droits réels, non pas directement, mais d'une façon indirecte, en compensation d'avantages obtenus par la dot. Il en sera ainsi dans les cas suivants :

La femme a fait élever des constructions sur l'immeuble dotal; par conséquent, la dot s'est trouvée accrue des constructions nouvelles. Celles-ci étant considérées comme l'accessoire du terrain ont la même nature que celui-ci, mais en même temps, à l'occasion de ces constructions, des dettes sont nées au profit des architectes et entrepreneurs. Ceux-ci auront, conformément au droit commun, le privilège que la loi leur accorde sur la plus-value.

La même situation se présentera lorqu'à la suite du partage d'un immeuble dotal sur lequel la femme n'avait qu'un droit de copropriété indivise, et de l'inégalité des lots, la femme est débitrice d'une soulte envers ses cohéritiers. Celle-ci donne lieu d'après l'art. 2103, à l'application du privilège du

Source : BIU Cujas

copartageant, malgré la dotalité.

«Enfin, si la femme acceptait une succession et qu'en vertu du contrat de mariage elle soit dotale, cette acceptation obligerait également les biens dotaux au paiement des dettes. En tous cas, si les créanciers de la succession ont jugé à propos de demander la séparation des patrimoines, ce privilège portera sur les biens héréditaires recueillis par la femme malgré leur caractère dotal. En effet, si ces dettes pèsent sur le patrimoine de la femme, et en particulier sur les successions, elles s'expliquent par l'avantage concédé à la femme dont l'actif dotal est accru.

Durée de l'inaliénabilité pendant le mariage même après la séparation de biens.

L'inaliénabilité dotale, ayant pour but de sauvegarder la situation de la femme pendant le mariage, dure autant que lui ; par conséquent elle s'applique avant toute séparation de biens et même lorsque la femme mariée sous le régime dotal a obtenu la séparation de biens.

Cette inaliénabilité ne va, bien entendu, viser que les aliénations faites pendant mariage ; par conséquent s'il y avait déjà le germe d'une aliénation antérieure, mais que celle-ci ne soit réalisée complètement que pendant mariage, elle serait valable. Mais supposons une aliénation sous condition suspensive faite avant mariage ; si la condition se réalisait pendant que les époux sont mariés, à raison de l'effet rétroactif de la condition, on considérera cette aliénation comme antérieure au mariage.

Une question plus délicate pourrait se présenter dans l'hypothèse où la femme aurait consenti une promesse de vente antérieurement au mariage et où celle-ci serait utilisée par le bénéficiaire seulement pendant mariage. On sait que lorsqu'il y a une promesse de vente, la vente qui se réalise date non du jour de la promesse, mais de celui où elle a été réalisée; il n'y a pas de rétroactivité. Seulement, il semble qu'il faudrait encore ici donner la même solution parce que la femme, quant à elle, a exprimé définitivement sa volonté de vente antérieurement au mariage ; par conséquent, le bénéficiaire qui pourrait, pendant mariage, vouloir l'utiliser, ne pourrait pas se heurter à un refus de la femme tenant à la constitution de dot.

Au contraire, il faudrait considérer comme nulle toute aliénation de la dot qui se serait formée au moins en germe pendant la durée du mariage, si, par exemple, la femme, pendant mariage, avait vendu un immeuble sous condition et que la condition ne soit réalisée que beaucoup plus tard, après la dissolution

Source : BIU Cujas

du mariage.

Sanctions de l'inaliénabilité dotale.

Différents vices dont peut être atteinte l'aliénation d'un bien dotal.

L'immeuble dotal peut avoir été aliéné dans des conditions diverses ; il peut avoir été aliéné, soit par le mari, soit par la femme.

1°- Aliénation par le mari seul sans déclarer la dotalité.

1°- L'immeuble dotal peut avoir été aliéné par le mari seul, sans déclarer à l'acquéreur que cet immeuble appartenait à sa femme. Peut être le mari s'est-il fait illusion sur ses droits, n'a-t-il pas exactement su quelle est la situation et a-t-il vendu cet immeuble, par un acte sous seing privé comme étant le sien. Dans ce cas, l'acquéreur va pouvoir se protéger contre les conséquences de cette vente fragile, puisqu'il est exposé à l'action en revendication de la femme. Il peut demander la nullité de la vente en vertu de l'art. 1599. Le mari, en effet, a vendu la chose d'autrui, par conséquent, l'acquéreur forcera le mari à reprendre l'immeuble et, d'autre part, s'il a ignoré à qui l'immeuble appartenait, il pourra demander des dommages et intérêts au mari.

Action en nullité de l'acquéreur.

Action en revendication de la femme tant que le tiers n'a pas prescrit

La femme, propriétaire de l'immeuble, ne peut pas naturellement être atteinte par une pareille vente ; par conséquent elle pourra revendiquer l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur, tant que la prescription acquisitive ne sera pas réalisée au profit de ce dernier. Par conséquent celui-ci, normalement ne sera protégé contre une action en revendication qu'au bout de trente ans. Mais, si cet acquéreur , comme cela arrivera assez souvent, est de bonne foi et a en même temps un juste titre, il pourra invoquer la prescription de dix à vingt ans. Par conséquent, le mari peut être l'objet d'une demande en nullité et, d'autre part, la femme n'est pas atteinte dans ses droits.

2°- Aliénation par le mari avec déclaration de la dotalité.

2°- Mais il peut arriver que le mari en vendant l'immeuble ait précisé qu'il appartenait à la femme. Dans ce cas encore, fonctionne la nullité pour vente de la chose d'autrui. Seulement le tiers, qui a été singulièrement imprudent en traitant avec le mari, ne pourra obtenir de dommages et intérêts et, en effet, l'art. 1599 déclare que les dommages et intérêts ne sont possibles contre le vendeur que tout autant que l'acquéreur a su que la chose appartenait à autrui.

D'autre part, quant à la femme, sa situation n'est pas modifiée, elle peut revendiquer dans les mêmes conditions que dans le cas précédent.

3°- Aliénation par la femme autorisée du mari.

3°- Si, au contraire, c'était la femme qui avait

Source : BIU Cujas

Nullité pour atteinte à l'inaliénabilité.

procédé à une aliénation de l'immeuble, ou elle l'aurait fait seule, ou elle l'aurait fait avec l'autorisation du mari.

a) aliénation sans autorisation du mari.

a) Au premier cas l'aliénation serait nulle pour deux motifs. D'abord, la femme pourrait déclarer qu'elle n'a pas été autorisée de son mari et qu'elle demande la nullité en se fondant sur les principes de l'incapacité de la femme mariée. On appliquerait, purement et simplement, les règles de la nullité pour incapacité.

Mais la femme pourrait également, si elle le préfère, se fonder sur l'inaliénabilité.

b) aliénation par la femme autorisée du mari - Nullité pour atteinte à l'inaliénabilité.

b) Si, et c'est le cas le plus fréquent, la femme a vendu son immeuble et avec autorisation du mari, dans ce cas une action en nullité pourra être intentée, celle pour atteinte à l'inaliénabilité dotale.

Caractère relatif de cette nullité

Cette action en nullité ne touche pas à l'ordre public, c'est une action fondée sur l'intérêt de la famille ou, d'une façon plus nette, de la femme qui a voulu protéger sa dot par une clause spéciale de son contrat de mariage. C'est donc une simple nullité relative. Etant donné que c'est une nullité relative, il importe donc de se demander qui peut agir, s'il peut y avoir confirmation et dans quelles conditions fonctionne la prescription.

a) qui peut intenter l'action ?

a) Tout d'abord il s'agit de déterminer qui va pouvoir agir? Etant donné que nous sommes en face d'une nullité relative, ne devant protéger que certaines personnes, l'acquéreur imprudent ne pourra pas intenter l'action en nullité.

Exercice de l'action par la femme après la dissolution du mariage ou par ses héritiers.

Au contraire, la femme elle-même, que l'on a voulu protéger, aura la possibilité d'intenter l'action et c'est elle-même qui intentera l'action après la dissolution du mariage. L'art. 1560 dit en effet dans son paragraphe 1 : "si, hors des cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage ".

D'autre part, si la femme était décédée, le même paragraphe de l'article 1560 déclare que ses héritiers en son nom, pourraient intenter l'action.

Exercice de l'action par le mari pendant le mariage.

Quant au mari, il a également le droit d'agir en nullité. L'art. 1560 dit en effet, dans le paragraphe 2 : "Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur ". Comment se fait-il que le mari ait ainsi le droit de

Source : BIU Cujas

demander la nullité ? Il agit, non pas en son nom, mais au nom de la femme. Il a qualité pendant la durée du mariage pour intenter toutes les actions concernant le fonds dotal. Seulement, à titre personnel, il pourra être condamné à des dommages et intérêts.

Quid des créanciers de la femme?

Les créanciers de la femme pourraient-ils, au nom de celle-ci, intenter l'action ? S'il s'agit de créanciers qui peuvent saisir les biens dotaux - et il y en a quelques-uns -, ils peuvent intenter l'action au nom de la femme, par application de l'art. 1166. Ils ont, en effet, un intérêt à faire rentrer l'immeuble dans le patrimoine de la femme pour le saisir ensuite. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la jurisprudence (Cassation, 18 juillet 1859).

Au contraire, l'action serait refusée aux créanciers qui ne peuvent pas saisir l'immeuble dotal, car ils n'ont aucun intérêt à ce que l'immeuble rentre dans le patrimoine de la femme.

Exercice par un concessionnaire de l'action.

Enfin, il faut encore admettre que le concessionnaire de l'action pourrait, au nom de la femme et au nom des héritiers, intenter l'action en nullité. La femme, au lieu d'intenter l'action elle-même pourrait, par suite de diverses combinaisons, avoir été amenée à céder son action à un tiers. Cette action n'est pas attachée à la personne de la femme, le concessionnaire peut donc l'intenter (Chambre Civile, 24 novembre 1914).

b) Confirmation de l'aliénation après dissolution du mariage.

b) Le second caractère de la nullité relative, c'est d'être susceptible de confirmation. Cette confirmation ne sera, bien entendu, possible qu'après dissolution du mariage. Tant que dure le mariage, il faut protéger la dot, par conséquent, l'action reste ouverte, mais après la dissolution, la femme, ses héritiers, ou même le concessionnaire de l'action, pourraient confirmer l'aliénation faite à condition, bien entendu, d'obéir aux conditions de forme imposées par l'art. 1338.

c) Présomption décennale de l'action.

c) Le troisième caractère de la nullité relative, c'est de se prescrire par dix ans, conformément à l'art. 1304. Une controverse s'est élevée en doctrine sur le point de départ de ce délai qui a été tranchée nettement par la jurisprudence.

Cours de la prescription à dater de la dissolution du mariage et non pas de la séparation de biens.

On s'est demandé si c'était toujours à la dissolution du mariage que commenceraient à courir les dix ans ou si, dans certains cas, le délai ne commencerait pas pendant le mariage, lorsqu'il y a séparation de biens. La Cour de Cassation s'est prononcée d'une façon nette (Chambre civile, 4 juillet 1849), et décidé que la prescription ne commencerait jamais

Source : BIU Cujas

qu'à la dissolution du mariage ; par conséquent, peu importe qu'il y ait eu ou non séparation de biens.

La jurisprudence se fonde sur deux textes : d'abord l'art. 1560, alinéa 1 décide que si la femme ou le mari ou tous les deux conjointement aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers peuvent faire révoquer l'aliénation après dissolution du mariage sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant cette durée. La femme aura le même droit après la séparation de biens. La formule est donc nette dans cet article, on ne peut opposer aucune prescription pendant la durée du mariage.

Il y a, d'autre part, au titre de la prescription, l'art. 2255 qui dit : "Néanmoins, elle ne court point (la prescription) pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'art. 1561, au titre Du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux ". Ces deux textes sont en effet nets, mais ce qu'il y a de curieux, c'est que le dernier renvoie à l'art. 1561, qui nous dit : " Les immeubles dotaux deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé." Nous avons donc deux textes qui sont dans le sens de la jurisprudence mais un des textes renvoie à une troisième disposition légale qui précisément semble dire le contraire

Pour expliquer l'art. 1561 auquel le Code a renvoyé assez maladroitement, on a dit que cet article ne visait pas notre hypothèse, mais la prescription acquisitive de la dot en faveur d'un tiers. On suppose un immeuble dotal arrivé en la possession d'un tiers et qui peut acquérir la propriété de la prescription.

Cependant, certaines personnes ont essayé d'objecter à la jurisprudence que les dispositions de l'art. 1560 résultaient d'une omission du législateur au cours des travaux préparatoires. On avait alors hésité quant au système à adopter, et finalement on aurait voulu, dans l'art. 1561, déclarer que la prescription commencerait dès la séparation de biens, mais on aurait oublié de modifier l'art. 1560. Cette interprétation ne paraît pas exacte puisque plus loin, l'art. 2255 dit avec netteté, que la prescription ne commencerait qu'à la dissolution du mariage.

La solution donnée par la jurisprudence, d'ailleurs adoptée par la majorité des auteurs, apparaît donc la plus exacte. D'ailleurs, il faut ajouter qu'au point de vue pratique, la controverse soulevée présente moins d'intérêt qu'on pourrait le croire

Source : BIU Cujas

à première vue étant donné l'art. 2256? Ce texte, en effet, déclare que " la prescription est pareillement suspendue pendant le mariage ; 2° dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari." Or presque toujours l'aliénation faite par la femme, même autorisée du mari, est de nature à amener plus tard un recours en responsabilité contre lui ; voilà comment finalement doit être tranchée cette controverse aujourd'hui à peu près terminée.

Refus de tout droit de rétention au profit de l'acquéreur

En tout cas, il peut arriver que la femme revendique l'immeuble aux mains du tiers acquéreur. La jurisprudence a été préoccupée de favoriser cette action de la femme et la Cour de Cassation, (4 juillet 1849) a déclaré que le tiers acquéreur ne pourrait pour paralyser, au moins pendant un certain temps, l'action de la femme, opposer un droit en rétention à raison, par exemple, de la plus-value qu'il aurait fait acquérir à l'immeuble dotal, par exemple en élevant des constructions importantes.

Situation du tiers évincé. Cas où il peut exercer un recours contre le mari ?

Le tiers ainsi évincé par la femme peut-il se retourner en garantie, soit contre le mari, soit contre la femme elle-même ?

Tout d'abord, peut-il se retourner contre le mari ? En général, il ne sera intervenu que pour autoriser la femme ; l'autorisation, en principe, n'engage pas la responsabilité de celui qui la donne. Cependant, le mari pourra être condamné à des dommages intérêts si une clause du contrat déclarait que le mari est intervenu comme covendeur ou que non seulement il autorise la femme, mais se porte garant à l'égard de l'acquéreur.

D'autre part, à raison de la faute commise par le mari en ne déclarant pas à l'acquéreur que l'immeuble était dotal, l'art. 1560, paragraphe 2 décide que : "Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal ". Et en effet, pratiquement, s'il y a quelqu'un qui devait connaître la nature du bien aliéné, c'était le mari ; en ne révélant pas que l'immeuble était dotal, il a commis une faute, même s'il a déclaré l'avoir ignoré, et n'avoir pas fait attention.

Le mari sera, en vertu de cette action, obligé de restituer à l'acquéreur, d'abord le prix payé par lui et, en outre, il pourra être condamné à des dommages

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

et intérêts. Dans le cas assez particulier où la femme aurait été instituée légataire universelle par le mari, succédant ainsi à tous les droits et en même temps à toutes les actions du mari, la femme se trouvera, à raison de cette obligation de garantie, dans une situation spéciale ; théoriquement elle devrait pouvoir revendiquer, mais elle peut être condamnée à des dommages et intérêts comme le mari lui-même, et, en vertu du principe qui doit garantir le plus évincé, la jurisprudence a admis que l'action de la femme ne serait plus recevable. Le jour où elle accepte la succession du mari, par là même elle paralyse son action en revendication contre le tiers acquéreur. (Amiens du 19 janvier 1904).

Refus au tiers d'un recours contre la femme sauf clause expresse de garantie de sa part.

Ceci nous amène à examiner un autre aspect de la question : la femme elle-même peut être poursuivie par une action en garantie ? Il y a d'abord une remarque préalable à faire. Si l'on admet que la femme peut être poursuivie en garantie parce qu'elle a commis une faute contractuelle, en vendant un immeuble dotal et qu'elle devait savoir tel, elle n'est pas, en principe, responsable sur sa dot. Nous verrons, en effet, que pour que la femme soit responsable sur sa dot, il faut qu'elle ait commis un délit ou un quasi-délit. Par conséquent la femme qui a été simplement imprudente ne pourrait, en tous cas, être tenue de dommages et intérêts que sur ses paraphernaux. Mais la jurisprudence a été plus loin pour protéger la femme. La Cour de Cassation, (Chambre Civile, 23 juin 1846), a déclaré qu'obliger la femme à payer des dommages et intérêts, même sur ses biens paraphernaux, serait paralyser d'une façon indirecte le droit de revendication de la femme. Et la Cour de Cassation, a déclaré que la femme pouvait librement revendiquer sans que le tiers acquéreur puisse se retourner contre elle pour lui demander des dommages-intérêts.

Cependant la jurisprudence a été obligée de s'arrêter dans cette voie. Dans un arrêt du 4 juin 1851, la Chambre Civile a déclaré que la femme pouvait cependant valablement, par une clause du contrat de vente, garantir l'acquéreur contre une revendication qu'elle pourrait exercer. La jurisprudence, en effet, n'a pas osé aller jusqu'à interdire à la femme de contracter et spécialement d'insérer dans le contrat de vente une obligation de garantie.

Obligation de la femme de restituer le prix dans la

En tous cas, si la femme évinçait l'acquéreur, elle resterait dans l'obligation de lui restituer son enrichissement. Si l'acquéreur établissait que le prix payé a profité à la femme dans une certaine

Source : BIU Cujas

mesure de son enrichissement.

mesure, par exemple a servi à élever des constructions sur un autre immeuble dotal, la femme serait tenue de la plus-value donnée à l'autre immeuble par les constructions.

La femme dans le cas où elle peut être condamnée à indemnité envers l'acquéreur, pourrait-elle se retourner ensuite contre le mari, et, en tous cas, au lieu de poursuivre le tiers en revendication, pourrait-elle demander une indemnité au mari, parce qu'il a autorisé la vente ?

Certains auteurs ont prétendu qu'il résultait d'un arrêt assez ancien de la Cour de Cassation que la femme avait ici la possibilité de poursuivre le mari, parce que celui-ci avait commis une faute en donnant son autorisation pour la vente d'un immeuble dotal, mais cet arrêt ne concerne pas, en réalité, la question, de sorte que celle-ci ne paraît pas, jusqu'ici, avoir été tranchée par la jurisprudence.

Comment convient-il de résoudre la difficulté ? Sans doute, on peut dire qu'il y a une faute du mari lorsqu'il autorise la femme à vendre un immeuble, mais s'il y a faute du mari, il y a également faute de la femme qui intente l'action, parce qu'elle devait, elle aussi, savoir que son immeuble était dotal. Il semble donc que la femme devrait voir son action paralysée pour cette raison, et qu'en tous cas les dommages et intérêts devraient être considérablement réduits à l'encontre du mari.

Exceptions à l'inaliénabilité.

Le législateur avait beau être très désireux d'immobiliser en quelque sorte le patrimoine de la femme pour qu'il soit à l'abri des dilapidations pendant le mariage, ceci ne pouvait pas, d'une façon complète, s'adapter aux nécessités pratiques. Il y a des cas dans lesquels il était de l'intérêt de la famille que l'on a voulu protéger en adoptant le régime dotal, de permettre l'aliénation.

Celle-ci est permise dans deux catégories de cas : D'abord en vertu d'un certain nombre d'exceptions légales et, d'autre part, en vertu d'exceptions conventionnelles limitées, il est vrai, mais qui sont extrêmement fréquentes dans les contrats de mariage.

I - Exceptions légales.

I° Etablissement

Il existe un certain nombre d'exceptions indiquées

Source : BIU Cujas

d'enfants par mariage ou autrement.

dans les articles 1555 et suivants.

Un premier cas se trouve visé dans les articles 1555 et 1556. C'est celui d'établissement d'enfants. Il peut être utile, d'établir les enfants nés du mariage ou les enfants que la femme pouvait avoir d'un mariage précédent. Dans ce cas, malgré les apparences, il n'y a pas une véritable atteinte à l'inaliénabilité dotale en ce sens que cette inaliénabilité a pour but d'assurer la protection de la famille. Or cette protection consiste d'abord à donner des ressources au ménage pour les époux eux-mêmes et pour l'éducation des enfants, mais elle se parachève, en quelque sorte, lorsque des sommes sont données aux enfants pour leur établissement.

Etant donnée cette utilité spéciale de l'établissement des enfants, la loi n'ayant employé aucun terme restrictif, le mot "établissement des enfants" doit être pris dans son sens large et visera d'abord l'établissement par mariage, mais également l'établissement hors mariage, lorsqu'il s'agira d'acheter à l'enfant un fonds de commerce, un office ministériel ou une exploitation agricole.

Conditions de l'aliénation. Distinction suivant qu'il s'agit d'enfant commun ou né d'un précédent mariage de la femme.

La loi n'a pas toujours règlementé de la même façon l'établissement des enfants. Elle fait, en effet, une distinction suivant qu'il s'agit d'enfant commun aux époux mariés sous le régime dotal ou d'un enfant né d'un précédent mariage.

S'il s'agit d'établir un enfant commun, l'art. 1556 dit : " La femme peut, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs ". Cet article ne vise, que l'autorisation du mari, mais cette expression de la loi présente d'autant plus d'importance que dans l'article précédent; la loi parle de l'autorisation du mari et, sur son refus, de l'autorisation de justice. La loi, lorsqu'il s'agit d'établir des enfants communs, n'a prévu que l'autorisation du mari. La femme, en cas de refus, ne pourrait pas recourir à la justice. La loi a estimé que le mari était bien placé pour être le juge définitif de la question de savoir s'il fallait donner une somme à un enfant pour son établissement. Puisque c'est un enfant commun, la loi présume avec raison que les deux époux ont pour lui la même affection et, par conséquent, si le mari refuse la constitution de dot ou ne veut pas dépasser un certain chiffre, c'est sans doute que cela est utile à l'intérêt du ménage. La loi n'a pas voulu que la justice ait ici à s'immiscer dans la question de la fixation de la dot.

Il n'en va plus de même dans le cas prévu par

Source : BIU Cujas

l'article 1555, où il s'agirait d'établir des enfants nés d'un précédent mariage : " La femme peut avec l'autorisation du mari, ou sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait eus d'un mariage antérieur." Ces enfants, nés d'un mariage antérieur de la femme, sont simplement des alliés pour le mari, et alors, il se peut que le refus du mari ne soit pas justifié ; et la loi a voulu donner un recours à la femme contre la mauvaise volonté du mari à permettre la constitution de dot.

Seulement elle n'a permis à la justice d'intervenir que dans des conditions limitées ; elle ne veut pas que cette somme donnée pour l'établissement des enfants, nuise en quelque mesure que ce soit au mari. Et le texte ajoute : "Mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari". En conséquence, dans le cas ordinaire, la femme ayant simplement la nue propriété de sa dot, elle ne pourra donner qu'une nue propriété pour l'établissement d'enfant, ce qui évidemment sera une constitution de dot assez défavorable pour celui-ci, Il semble cependant qu'il pourrait en être autrement dans l'hypothèse où la femme, par son contrat de mariage, se serait réservé une partie de la dot et en aurait conservé la jouissance. Dans ce cas, aucune atteinte n'est portée aux droits du mari lorsque la femme constitue ses biens en dot à ses enfants nés d'un mariage antérieur, et elle pourrait, dans cette hypothèse, donner la pleine propriété d'un bien dotal. Il pourrait donc être utile, dans un contrat de mariage, si la femme a déjà des enfants d'un mariage antérieur, de stipuler qu'elle réserve la pleine propriété de certains immeubles pour pouvoir éventuellement la constituer plus tard en dot à l'enfant..La loi a prévu le cas d'enfants nés d'un mariage antérieur, elle n'a pas parlé du cas où la femme aurait un enfant naturel né avant mariage. Il semble que, par analogie, il faudrait appliquer l'art. 1555 et, que la femme pourra doter avec l'autorisation, soit du mari, soit de justice.

L'établissement de l'enfant normalement comporte l'aliénation d'un bien dotal. La loi parle en effet de donner les biens dotaux. Mais il ne faut pas entendre trop rigoureusement ce terme et tous les interprêtes sont d'accord pour dire qu'on pourrait, pour constituer la dot, vendre l'immeuble dotal, à condition qu'immédiatement on emploie le prix pour établir l'enfant. De même, on pourrait hy-

Source : BIU Cujas

pothéquer un immeuble dotal..Il se peut que les époux aient l'espoir de payer peu à peu le créancier sur le revenu et ils peuvent juger préférable de se contenter de l'hypothéquer. (En ce sens Req. du 26 novembre1900).

2° Aliénation de la dot avec aliénation de justice aux auteurs.

A côté de ce cas assez spécial de l'établissement des enfants, il faut encore envisager celui où la dot sera aliénée avec l'autorisation de justice ; cette aliénation est prévue d'une façon limitative, en certains cas, par l'art. 1558, lequel nous dit que " la dot peut encore être aliénée avec permission de justice et aux enchères, après trois affiches dans les cas suivants... ".

Autorisation préalable et spéciale demandée par la femme autorisée du mari.

Cette autorisation de justice, comme toutes les fois que la loi parle d'autorisation, doit d'abord être préalable : il ne faut pas que la justice ait, la main forcée , qu'on la mette en face d'une aliénation déjà réalisée et qu'on lui demande d'autoriser après coup pour éviter des difficultés avec l'acquéreur.

D'autre part, cette autorisation doit être spéciale et, en effet, on n'autorisera pas toujours l'aliénation de la dot tout entière, on autorisera l'aliénation de tel bien dont le prix va être suffisant pour le but indiqué. D'ailleurs, une autorisation générale n'assurerait plus à la justice un contrôle suffisant.

Cette autorisation ne peut être demandée que par la femme, autorisée, bien entendu par le mari ; elle ne pourrait l'être en son nom par les créanciers, on ne peut pas invoquer ici l'art. 1166. Sans doute, il s'agit d'intenter une action en justice, mais elle a pour but, non pas de faire valoir un droit, mais de prendre une décision sur la gestion du patrimoine. Or, si les créanciers peuvent bien intenter des actions de leur débiteur , ils n'ont pas un droit de gestion sur le patrimoine.

Vente dans la forme des biens de mineur.

Si le tribunal accorde l'autorisation, l'immeuble devra être vendu et la loi, pour protéger autant que possible les intérêts de la femme et faire obtenir le prix le plus élevé, prévoit que cette vente se fera aux enchères après trois affiches. Le Code civil s'est contenté de poser le principe à propos de la forme de la vente, mais il doit être complété à ce sujet par le Code de procédure. Celui-ci a prévu que lorsqu'il s'agirait d'aliénation d'immeubles dotaux, avec l'autorisation de justice, l'on suivrait les mêmes formes que pour l'aliénation des biens de mineur (Art. 977). Ce qui est, vous verrez, le droit commun des aliénations judiciaires. C'est, par

Source : BIU Cujas

exemple, ce qui est admis, lorsqu'il s'agit d'aliéner les biens du failli.

Nature de la décision du tribunal autorisant la vente.

Quelle est la nature de la décision rendue par le tribunal qui constatera que l'on est dans un des cas prévus par la loi, et, par conséquent, que la vente doit être autorisée ? La demande d'alinéation donne lieu à une simple requête ; la femme n'a pas d'acte à faire, elle s'adresse simplement au tribunal pour demander une autorisation. En conséquence, le jugement rendu est plutôt un acte de juridiction gracieuse. Il n'a donc pas autorité de la chose jugée. Aussi, la jurisprudence a-t-elle déclaré que si la décision avait commis une erreur de droit, apparente, le jugement d'autorisation devrait être considéré comme nul et l'acquéreur pourrait, plus tard, être évincé (Req. 11 décembre 1895). Au contraire, quand les faits ont été inexactement constatés par le tribunal, comme ici il était trop difficile pour l'acquéreur de voir si les faits étaient exacts, la Cour de Cassation a admis que l'on ne pourrait pas déclarer le jugement nul (Ch. Civ. I8 juillet 1906). Il est donc important au point de vue pratique pour les acquéreurs de biens dotaux de se montrer prudents. L'autorisation de justice ne lui garantit pas que la vente sera valable; il doit examiner lui-même cette autorisation de justice et s'il apparaissait qu'il y a une erreur de droit apparente commise par le tribunal, il devrait s'abstenir de passer l'acte.

Actes assimilés à la vente.

La loi a prévu la vente, mais il faut faire la même observation que précédemment ; dans tous les cas où la vente est autorisée, les époux peuvent se procurer autrement de l'argent, par exemple par un emprunt sur hypothèque; c'est un acte moins grave que la vente parce que les époux peuvent avoir l'espoir de rembourser le créancier hypothécaire.

Les 3 séries de cas où la vente peut être autorisée.

Ceci dit, il faut maintenant arriver à l'étude des différentes hypothèses dans lesquelles l'aliénation de la dot est autorisée par l'art. I558. Cet article, assez long, prévoit des hypothèses qui peuvent se ranger sous trois rubriques : L'aliénation de la dot, en vertu de ce texte, peut être autorisée dans l'intérêt de la dot elle-même, dans celui de la famille, et d'autre part, dans un cas spécial qui a été ajouté par la loi du 19 mars 1919, quand un certain intérêt social est en jeu.

A) dans l'intérêt de la dot elle-même : a) grosses

1°- Il y a d'abord des cas où l'aliénation est justifiée par l'intérêt de la dot elle-même. Il peut être utile, d'aliéner un bien dotal, pour conserver les autres. C'est ce qui a été prévu dans le 4°

Source : BIU Cujas

réparations.

de l'art. 1558 : " L'aliénation est possible pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal."

Une femme est propriétaire de deux immeubles dotaux, pour conserver l'un, il est nécessaire de faire de grosses réparations. Les époux n'ayant pas les fonds nécessaires pour cela, peuvent être autorisés à aliéner un autre immeuble dotal.

La jurisprudence a une tendance à comprendre d'une façon large cette notion de grosses réparations; elle a estimé que toutes les fois qu'il s'agissait d'un acte vraiment indispensable pour la conservation de l'immeuble dotal, cette disposition pourrait recevoir application. Ainsi la Chambre des requêtes, (23 Novembre 1898), a déclaré que lorsqu'il s'agissait de reconstituer un vignoble détruit par le phylloxera, l'on était en face d'une aliénation qui rentrait dans le 4° de l'article 1558, et, en effet, le terrain aurait perdu la plus grande partie de sa valeur si le vignoble n'avait pas été reconstitué. C'était donc bien une dépense indispensable.

Mais si la jurisprudence a ainsi admis que toutes les mesures de conservation indispensables rentraient dans l'art. 1558, il ne faudrait pas aller plus loin et on ne devrait pas autoriser des constructions nouvelles. Par exemple, si on voulait surélever un immeuble ou élever des constructions complémentaires, le tribunal aurait l'obligation de refuser l'autorisation.

b) pour sortir d'indivision et que l'immeuble est impartageable.

2°- La loi a permis également de vendre lorsque la femme avait dans sa dot un droit indivis sur un immeuble non susceptible d'être partagé en nature. Le texte continue, en effet, en disant que " l'aliénation est possible lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable." Il faudra donc que le tribunal constate que l'immeuble ne pouvait être partagé sans être vendu dans de mauvaises conditions. Il s'agit, par exemple, d'une maison d'habitation qui n'est pas susceptible, dans la plupart des cas, d'être partagée.

c) échange.

De ces deux dispositions, il faut encore rapprocher l'article 1559 qui prévoit l'échange de l'immeuble dotal. " L'immeuble dotal dit ce texte, peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un même immeuble de même valeur pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal." La loi n'autorise pas n'importe quel échange, mais celui qui apparaît utile. Il faudra

Source : BIU Cujas

justifier de l'utilité. Et même la loi impose une forme particulière; le tribunal est obligé de nommer des experts qu'il devra désigner lui-même, car ceux que nommeraient les parties seraient suspects. C'est à la suite de leur rapport que le tribunal statuera.

B) Aliénation dans l'intérêt de la famille.

2°- Parfois la dot est aliénée dans l'intérêt de la famille. Ceci concorde avec le but général de la constitution de dot ; elle a pour but l'utilité de la famille. Celle-ci est généralement atteinte quand les revenus de la dot sont employés à des dépenses, mais il y a des cas exceptionnels où l'utilité de la famille, imposera l'aliénation de la dot elle-même.

a) tirer le mari de prison,

La loi a prévu tout d'abord, dans notre article 1558, que la dot pourrait être aliénée pour tirer de prison le mari ou la femme. C'est une solution d'application exceptionnelle aujourd'hui avec la disparition de la contrainte par corps dans presque tous les cas. La jurisprudence a déclaré que cet article ne visait que le cas de contrainte par corps et la Cour de Montpellier, (15 janvier 1912) a jugé qu'il est inapplicable lorsqu'il s'agit pour l'un des époux d'obtenir sa liberté provisoire, alors qu'il était poursuivi pour une infraction. Une plainte avait été déposée contre l'un des époux et le plaignant était disposé à la retirer et à ne pas s'opposer à la liberté provisoire de l'époux détenu, a condition d'être remboursé du dommage qui lui avait été causé. La Cour de Montpellier a dit qu'on n'était pas dans un cas où l'aliénation de la dot puisse être autorisée.

b) fournir des aliments à la famille.

La loi déclare encore, et c'est peut-être le cas le plus pratique, qu'on peut aliéner la dot pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206, au titre Du Mariage. Par conséquent, on peut être autorisé à aliéner la dot lorsqu'il s'agira d'abord de fournir des aliments aux époux et à leurs enfants.

Ici, on est en face d'un cas où le capital de la dot sert, pendant un certain temps, au but même de la dot, c'est-à-dire à la subsistance de la famille, les revenus se trouvant à un moment donné, insuffisants. Mais ce 2° de l'art. 1558 vise également le cas où une pension alimentaire devrait être fournie obligatoirement à un proche parent de la femme. Le mot "fournir des aliments" doit d'ailleurs, dans l'art. 1558, être compris d'une façon large ; il doit désigner tout ce qui est nécessaire à la famille et s'applique même aux dépenses d'éducation des enfants. La jurisprudence a même déclaré qu'on pourrait aliéner la

Source : BIU Cujas

dot toutes les fois qu'il s'agirait, par cette aliénation de permettre à l'un des époux, un travail qui ferait vivre la famille. Les époux propriétaires d'un immeuble rural peuvent acheter des bestiaux ou des instruments aratoires pour son exploitation. On peut vendre pour conserver un fonds de commerce qui fait vivre la famille, et pour cela, payer certains créanciers, de même on vendra pour permettre au mari qui occupe une fonction publique ou un emploi, de fournir un cautionnement. La Cour de Paris, dans un arrêt récent a encore admis que les époux ayant loué un appartement, s'il était nécessaire pour qu'ils se meublent de vendre un immeuble dotal, la vente pouvait encore être autorisée (Paris 18 décembre 1926).

En face de cette jurisprudence extensive, on peut dire que toutes les fois qu'une dépense est justifiée par la nécessité de faire vivre la famille, l'alinéation peut être autorisée. Seulement il convient de remarquer avec la jurisprudence, que dans la plupart des cas de ce genre, la dépense faite est une dépense qui, normalement, aurait dû incomber au mari. Si, par exemple, pour faire vivre la famille, ou assurer l'éducation des enfants, on a aliéné un immeuble dotal, la femme a sacrifié son capital pour payer une dette qui devait peser exclusivement sur le mari. La femme à la dissolution du mariage pourra donc intenter une action contre le mari et ses héritiers (Lyon 12 mars 1930).

c) pour payer les dettes de la femme ayant date certaine antérieurement au mariage.

La loi permet encore, dans d'autres cas, l'aliénation à raison de l'intérêt de la famille. Le texte dit en effet (3° de l'article 1558) que l'aliénation est possible "Pour payer des dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage."

Examinons successivement ces deux cas :

Il peut s'agir d'abord de dettes de la femme elle-même; mais il faut qu'elles soient antérieures au mariage. Les créanciers qui ont traité avec la femme, antérieurement au mariage, peuvent saisir la dot. Et, En effet, la constitution de dot ne peut être un moyen pour la femme d'échapper aux poursuites de ses créanciers. Si les créanciers antérieurs au mariage peuvent saisir la dot, il est naturel pour éviter d'effectuer une vente qui peut se faire dans de mauvaises conditions, que la femme ait la possibilité de prendre les devants et de dire qu'étant exposée aux poursuites de tel créancier, elle préfère se faire autoriser par le tribunal à vendre à un moment plus favorable et se libérer envers le

Source : BIU Cujas

créancier qui aurait pu saisir plus tard.

Seulement, par prudence, la loi déclare qu'il faut que ces dettes aient date certaine antérieurement au mariage. Cette date certaine peut être établie par un des trois procédés de l'art. 1328. Mais la jurisprudence, étant donné qu'il ne s'agit pas de protéger un tiers, mais simplement d'éviter une fraude, a reconnu possible d'établir la date certaine par d'autres procédés.(Caen 13 avril 1866).

Dette de la femme née pendant le mariage si le créancier peut saisir les biens dotaux

La loi n'a parlé que des dettes de la femme antérieures au mariage, mais une question peut se poser à propos de dettes nées pendant mariage. Nous verrons un peu plus loin que quant aux dettes; les unes ne peuvent pas être exécutées sur la dot, les autres, au contraire, peuvent donner lieu à la saisie de l'immeuble dotal. Bien que le texte ait gardé le silence, il me paraît cependant imposé par l'utilité et par la logique, que la femme puisse demander l'autorisation d'aliéner lorsque c'est pour payer un créancier qui pourrait saisir la dot. En effet, il y a intérêt dans certains cas, à ce que la femme prenne les devants, fasse aliéner l'immeuble à un moment où les circonstances sont favorables, plutôt que d'attendre une poursuite des créanciers qui va augmenter les frais et peut amener une vente dans des conditions contraires à l'intérêt de la femme. Cette solution est du reste logique étant donnée la solution du texte.

Dette du constituant ayant date certaine avant le mariage.

La loi a enfin indiqué encore un autre cas dans lequel on peut aliéner la dot, c'est pour payer des dettes du constituant. Ce texte s'appliquera dans le cas où le constituant a donné des biens, à charge par la femme de payer telles dettes qui pesaient sur elle. Mais ici on peut dire que le texte est inutile, c'est le droit commun. Aussi, pour donner une véritable utilité à cette disposition, on déclare que la femme peut être autorisée à vendre la dot pour payer une dette quelconque du constituant antérieure au mariage.

Ceci s'explique non pas par une raison d'ordre juridique, mais par une sorte de devoir de reconnaissance de la femme vis à vis de celui qui a constitué la dot. Celui qui a constitué la dot peut être actuellement dans une situation gênée. On a estimé que la femme pouvait venir à son secours en vendant un bien dotal et en payant la dette du constituant.

C. Loi de 1919. Donation à des oeuvres d'assistance sociale.

Enfin, aux termes de la loi de 1919, la femme est encore autorisée avec permission de justice, à aliéner lorsque la femme a plus de quarante cinq ans

Source : BIU Cujas

qu'elle n'a pas d'enfants et lorsqu'il s'agit de faire des donations à des oeuvres d'utilité sociale.

II- Exceptions conventionnelles

Une seconde catégorie d'exceptions concerne les exceptions conventionnelles.

Rareté d'une clause générale permettant l'aliénation.

Etant donné le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les époux ne sont pas forcés, même s'ils adoptent le régime dotal, même s'il y a une dot constituée, d'admettre qu'elle soit inaliénable. L'art. 1557 décide que l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise dans le contrat de mariage. Mais si les époux admettaient l' aliénation de la dot sous cette forme absolue, ils priveraient le régime dotal de toute son utilité ; aussi, on rencontre rarement ce principe général semblable.

Clauses permettant l'aliénation de certains points ou par certains procédés. Interprétation restrictive de ces clauses.

Ce qui se rencontre dans la pratique c'est une certaine aliénabilité des biens dotaux qui peut se présenter de deux façons ; soit quant à certains biens; soit quant à certains modes d'aliénation.

Elle pourrait d'abord se présenter quant à certains biens, il pourrait être stipulé que parmi les biens dotaux, tel immeuble par exception serait aliénable. Dans ce cas, comme nous sommes en face d'une solution exceptionnelle, il faudra bien entendu ne pas l'étendre à un autre bien.

Plus fréquemment, on prévoit certains modes d'aliénation. Là encore, il s'agira d'interpréter d'une façon restrictive les dispositions adoptées. En effet, elles ne sont pas comme les exceptions de l'art 1558 inspirées par l'intérêt de la famille, mais par des intérêts moins importants. Donc, si la femme a été autorisée à vendre un bien dotal ou ses biens dotaux, cette autorisation ne visera que la vente et non l'échange, l'hypothèque ou la transaction, ou le compromis. De même, la jurisprudence a déclaré que cette faculté de vendre n'autoriserait pas la femme à renoncer par avance à ses reprises dotales ce qui serait pour elle une perte définitive (15 février 1899). De même, la femme ne pourrait pas , en vertu d'une clause de ce genre, renoncer à son hypothèque légale.

Seulement, quelque restrictive que soit l'interprétation à donner, bien entendu, il faut tout de même donner à la clause d'aliénabilité sa portée normale. Ainsi, au cas où l'on a déclaré d'une façon générale que la femme aurait le droit d'aliéner tel immeuble, ceci visera non seulement l'aliénation proprement dite de la totalité de l'immeuble, mais la constitution de droits réels, tels qu'une hypothèque ou une servitude.

Source : BIU Cujas

De même, si la femme a été autorisée à renoncer à l'hypothèque légale qu'elle a sur les biens du mari, cette renonciation lui permet de subroger l'acquéreur à son hypothèque. C'est en effet simplement une renonciation en faveur d'un tiers.

Mais ces clauses n'ont qu'une importance relative. La plus importante, c'est celle d'aliénabilité moyennant remploi. Elle s'est développée beaucoup dans la pratique notariale. Les notaires se sont rendu compte que l'inaliénabilité complète de l'immeuble dotal ne comportant que les quelques exceptions légales présentait de gros inconvénients. Il peut être utile pour les époux de modifier la composition de leur patrimoine. Si par exemple, ils quittent la localité où ils habitaient dans un immeuble dotal, ils peuvent avoir avantage à aliéner celui-ci et à en acquérir un autre, là où ils vont se fixer. La clause d'aliénation moyennant remploi, qui est vraiment à l'heure actuelle la forme pratique du régime dotal, présente le mérite de combiner les avantages de l'inaliénabilité, c'est-à-dire de la conservation de la dot avec une plus grande souplesse permettant de modifier la composition de leur patrimoine, de remplacer un immeuble par un autre, acquis par voie de remploi.

En principe, les choses se passent comme sous le régime de communauté : pour que le remploi soit possible, il faudra d'abord le consentement de la femme, on ne peut pas lui imposer un remploi auquel elle n'a pas donné son assentiment. D'autre part, il faut, comme sous le régime de communauté que dans l'acte d'acquisition on mentionne que les deniers qui ont servi à payer tel immeuble proviennent de l'aliénation d'un autre qui était dotal et que l'on a voulu par cette opération faire un remploi.

De même, la jurisprudence a reconnu, comme sous le régime de la communauté, qu'il pouvait y avoir remploi anticipé (Req. 12 avril 1910). Mais, étant donné le principe que la dot ne peut jamais être augmentée pendant le mariage, bien entendu, tant que l'aliénation de l'ancien immeuble n'aura pas été réalisée, il faudra dire que provisoirement l'immeuble est un paraphernal. Nous aurons donc cette situation curieuse d'un immeuble acheté par la femme qui provisoirement sera paraphernal, mais qui automatiquement deviendra dotal, le jour où l'immeuble dotal ayant été vendu, il est possible de faire régulièrement le remploi.

Moment auquel est possible le

Le remploi est possible d'une façon très large. Dans la plupart des cas, il se produira immédiatement

Source : BIU Cujas

remploi. Quid du remploi après dissolution du mariage ?

quand l'aliénation a été faite ; mais il pourra se produire d'une façon plus tardive, et avoir lieu même après la séparation de biens. Voici par exemple une femme dont l'immeuble dotal a été aliéné provisoirement ; on n'a pas encore trouvé un remploi à effectuer et la séparation de biens est prononcée : même après séparation de biens, il est utile de faire un remploi. Or, l'inaliénabilité subsiste jusqu'à la dissolution du mariage. Il est donc utile de faire remploi pour avoir un immeuble qui soit la sauvegarde de la femme, qui soit à l'abri des ventes ou des saisies des créanciers.

On a discuté si le remploi serait possible après dissolution du mariage, il y a une objection sérieuse : puisque maintenant le mariage est dissout, l'inaliénabilité établie dans l'intérêt du ménage n'a plus de raison d'être. Cependant, il pourrait y avoir utilité parce que, si le remploi est possible, l'immeuble acquis à ce titre se trouvera à l'abri des poursuites des créanciers dont le droit a pris naissance pendant la durée du mariage. Bien qu'on admette généralement qu'en principe le remploi n'est pas possible après dissolution du mariage, la jurisprudence quelquefois a manifesté des tendances différentes : le tribunal de Valence, (3 janvier 1923) a déclaré dans un cas un peu spécial que le remploi serait possible après la dissolution. La femme était décédée et elle laissait des héritiers mineurs. Le tribunal a estimé " qu'il importait de sauvegarder les intérêts des héritiers mineurs et que le remploi était permis même après la dissolution du mariage."

Biens en lesquels peut être fait le remploi

Quels sont les biens qui pourront servir de remploi ? Le principe, lorsque le contrat de mariage ne dit rien, c'est que le remploi doit se faire en biens de même nature; un immeuble devra être remplacé par un autre. Mais un ensemble de lois dont la plus ancienne est du 16 septembre 1871 (art. 29), déclare qu'à moins de clauses contraires, lorsqu'il est prévu qu'un remploi devra se faire en immeubles, on pourra au lieu d'immeubles acheter des rentes sur l'Etat, ou quelque autre valeur du même genre. D'ailleurs, dans les contrats de mariage, souvent en même temps, que l'on permet l'aliénation de la dot, moyennant remploi, on prévoit les biens qui pourront servir de remploi, et on stipule que le remploi sera possible non seulement en immeubles de telle nature, mais qu'il sera possible également en valeurs mobilières. Ce remploi en valeurs mobilières donne lieu pour les notaires qui rédigent les contrats de mariage à des questions difficiles dans l'intérêt de leurs clients. Bien entendu, lorsqu'on autorise le remploi, on ne veut le per-

Source : BIU Cujas

mettre qu'en valeurs présentant une réelle garantie. Seulement, surtout dans les circonstances économiques troublées de l'heure actuelle, il est difficile de prévoir les valeurs qu'il convient de faire rentrer dans cette limite.

Des inconvénients sérieux se sont présentés pour les femmes dotales à raison de la dévaluation du franc. On s'est trouvé dans la pratique en face de contrats de mariage dans lesquels on autorisait le remploi en valeurs mobilières, mais où pour plus de prudence on avait cru utile de déclarer qu'elle ne pourraient être que des rentes sur l'Etat, des obligations, etc... Les époux devaient forcément subir tous les effets de la dévaluation de la monnaie.

Etendue du remploi - Exigence d'un remploi utile.

Le remploi doit représenter au total la somme provenant de l'aliénation, sauf bien entendu les frais de remploi qui doivent peser sur la femme. En dehors de ces sommes il faut remployer la totalité de ce qui a été vendu, peu importe d'ailleurs que ce soit en un immeuble ou en plusieurs immeubles. Quel que soit le mode de remploi, il doit être utile, c'est-à-dire que ceux qui y procèdent doivent éviter de faire un remploi qui présenterait des dangers pour la femme. Ainsi il y aurait faute de la part du mari à intervenir dans un remploi dans lequel on acquerrait un immeuble hypothéqué parce que, à un moment donné, le créancier hypothécaire peut saisir l'immeuble ; ou bien encore à acquérir un immeuble dont la propriété est sujette à contestation ou dont l'acquisition par le vendeur est exposée à une action en nullité. En un mot, il faut que ceux qui procèdent au remploi agissent d'une façon prudente.

Obligations pour l'acquéreur de veiller au remploi

Ce remploi est important et les acquéreurs d'immeubles dotaux doivent le surveiller. En face d'un mari négligent qui ne s'occupe pas de procéder au remploi, ils auraient dans le droit commun un moyen pour terminer la question du paiement, en faisant des offres réelles au mari, sous condition de remploi, et, à défaut par lui de faire le remploi, de déposer la somme à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Conséquences du défaut de remploi.

Il peut arriver, par suite de la négligence du mari ou du tiers acquéreur, qu'un immeuble dotal ait été vendu comme le prévoyait le contrat de mariage, mais qu'on ait négligé le remploi. La responsabilité du mari est par suite engagée. Le mari, en effet, a d'après le contrat de mariage l'obligation en tant qu'administrateur de la dot, de faire le remploi toutes les fois que celle-ci est aliénée. Il est donc exposé, d'après la jurisprudence, à une action en

Source : BIU Cujas

Action en responsabilité contre le mari en restitution du prix et d'après la jurisprudence en dommages-intérêts.

responsabilité de la femme. Non seulement le mari à la dissolution du mariage pourra être exposé à une réclamation de la femme pour le prix non employé, mais même être condamné à des dommages et intérêts, (Req. 27 mai 1861)à raison de la plus value dont aurait été susceptible l'immeuble que le mari aurait dû acheter à titre de remploi et dont aurait bénéficié la femme. Cette solution de la cour de cassation me paraît cependant assez sujette à contestation. De droit commun, en matière de responsabilité, des dommages et intérêts ne peuvent être encourus qu'autant que le dommage apparaît suffisamment certain : la plupart du temps; il sera à mon avis difficile pour ne pas dire impossible, à la femme, de démontrer que le défaut de remploi l'a privée de la plus-value qu'aurait acquise l'immeuble qui aurait été acheté en remploi. Le mari pourrait objecter qu'il est possible au contraire que l'immeuble qu'il aurait acquis aurait diminué de valeur.

Action en nullité de la femme contre l'acquéreur.

La femme possède en outre une action contre le tiers acquéreur. L'immeuble dotal,en effet, n'était aliénable que sous condition de remploi ; or le remploi n'a pas été effectué d'une façon régulière, par conséquent la vente de l'immeuble dotal est nulle et toute personne qui y a collaboré est exposée à une action en nullité. La femme pourra donc revendiquer l'immeuble contre le tiers acquéreur, sauf à se demander si celui-ci ne pourrait pas se retourner en garantie contre d'autres personnes.

Cette action en nullité de la femme lui est ouverte après dissolution du mariage, ou si elle décédée, à ses héritiers.

Exercice de cette action pendant le mariage par le mari au nom de sa femme.

De même, le mari, bien qu'ayant collaboré à l'aliénation, pour autoriser sa femme, a la possibilité d'intenter l'action. En effet, il n'intente pas l'action en son nom personnel, il l'intente pendant mariage en tant qu'administrateur de la dot et comme ayant seul, comme le dit la loi, l'exercice de toutes les actions se rapportant à la dot. L'acheteur ne peut donc lui objecter qu'il est tenu à garantie à son égard. Ce droit du mari d'agir en justice a d'ailleurs été reconnu par la jurisprudence (Toulouse, 1er mai 1901).

Obligation pour l'acquéreur de veiller à la réalité et à l'utilité du remploi.

Le tiers acquéreur qui ne s'est pas occupé du remploi est donc exposé à des risques sérieux. Contre ces risques, il peut se protéger par différents moyens. D'abord , il peut ne payer qu'autant qu'on lui prouve qu'il a été fait un remploi ; provisoirement, il gardera le prix, il ne le paiera que quand on lui démontrera qu'il y a eu un remploi.

Source : BIU Cujas

Lorsqu'on lui démontrera qu'il a été fait par telle acquisition, il aura le droit de ne pas verser les fonds entre les mains du mari qui pourrait les dilapider, mais directement entre les mains du vendeur du nouveau bien qui va devenir dotal. D'autre part, étant donné que le remploi est soumis à un certain nombre de conditions, le tiers acquéreur est obligé de se montrer particulièrement prudent. Il doit d'abord constater le fait même du remploi. Mais en second lieu, qu'il a été fait dans les conditions prévues par le contrat de mariage. Par exemple, si le contrat de mariage imposait de remployer en immeubles et que les époux déclarent qu'ils ont fait un remploi en valeurs mobilières, le tiers devrait refuser de payer dans ces conditions parce qu'il faut un remploi conforme au contrat de mariage. De même, si le remploi est permis en certaines valeurs mobilières, il doit s'assurer que les acquisitions faites rentrent bien dans la liste de valeurs mobilières indiquées dans le contrat de mariage.

Il devra également s'assurer que le remploi est utile. Et à cet égard, on peut se trouver en face de combinaisons frauduleuses de certains agents d'affaires. Une femme s'était constituée en dot une maison de rapport d'une grande valeur ; les époux désirant se procurer des fonds s'étaient entendu avec un tiers qui vendait pour un prix correspondant à la vente de l'immeuble dotal des terrains sans aucune valeur. La différence de prix devait être partagée entre l'agent d'affaires et les époux. Si le tiers acquéreur est au courant de cette fraude, il ne doit pas payer car il ne doit payer qu'aurant que le remploi lui semble utile. Toutefois, il ne faut pas pousser à l'extrême la responsabilité du tiers acquéreur ; il ne répond que d'un emploi qui paraît utile au moment de l'aliénation. Il ne saurait donc être responsable si par la suite l'immeuble nouveau qui paraissait à l'origine un remploi utile perdait de sa valeur. (Cas. Req. 22 mai 1912).

L'acquéreur qui n'a pas pris ces précautions, qui a payé sans exiger le remploi, a toujours la possibilité pendant mariage d'offrir un nouveau paiement, mais cette fois, bien entendu, sous condition de remploi. Malgré le sacrifice que lui impose ce double paiement, l'acquéreur peut avoir intérêt à recourir à ce moyen, s'il a avantage à conserver l'immeuble qu'il a par exemple utilisé pour agrandir une usine, ou sur lequel il a élevé des constructions importantes.

Source : BIU Cujas

L'acquéreur dans le cas où il se trouve évincé, peut-il exercer une action en garantie, soit contre la femme, soit contre le mari ? Il pourrait avoir l'idée de se retourner en garantie contre la femme, tout au moins sur ses paraphernaux. Mais cette action en garantie en principe ne paraît pas admissible contre la femme, car le tiers acquéreur a été imprudent. Au contraire, il pourra utilement, lorsqu'il aura été évincé par la femme, se retourner en dommages intérêts contre le mari. En tant qu'administrateur de la dot, il était le principal obligé au remploi, tandis qu'au contraire, le tiers acquéreur n'apparaît que comme un débiteur accessoire. Par conséquent, le tiers qui aurait payé une seconde fois la femme pour garder l'immeuble, pourrait pour ce second paiement se retourner contre le mari. Le mari n'échapperait à la responsabilité qu'au cas où le tiers aurait commis une faute particulièrement grave le rendant non recevable à agir contre le mari. Ceci pourrait se présenter dans le cas suivant : le mari a donné à l'acquéreur le mandat de chercher lui-même un immeuble pour le remploi, et l'acquéreur ne s'est pas préoccupé de ce mandat, il a payé entre les mains du mari ; le tiers acquéreur pourra agir contre.

Ces aliénations moyennant remploi peuvent soulever une autre catégorie de responsabilités, celle des intermédiaires : du notaire qui a procédé à la vente de l'immeuble, de l'agent de change en cas de valeurs mobilières, qui a procédé à la vente de celles-ci, lorsqu'ils n'ont pas surveillé attentivement le caractère correct du remploi.

Ces clauses d'aliénabilité moyennant remploi, très utiles au point de vue pratique pour les époux, ont par contre l'inconvénient d'être la source de responsabilités considérables pour les officiers ministériels. Si en effet, il n'y avait que les aliénations de l'art. 1558, les opérations de remploi seraient rares ; au contraire, les cas d'aliénation avec remploi, en vertu d'une clause du contrat de mariage, sont beaucoup plus fréquentes, engendrant de graves préoccupations pour les officiers ministériels.

L'inaliénabilité dotale, clé de voute du régime dotal, comporte deux corollaires. Le premier c'est l'insaisissabilité des immeubles dotaux.

Source : BIU Cujas

INSAISISSABILITE DES BIENS DOTAUX.

Silence du C.C. sur ce corollaire de l'inaliénabilité. - Justification historique et pratique de l'insaisissabilité.

Elle est comme beaucoup de théories en matière de dotalité une construction de la jurisprudence. On peut dire en effet que dans le code il n'y a qu'un seul article qui se rapporte, et encore d'une façon indirecte, à l'insaisissabilité, c'est l'art. 1558, n° 3. Il déclare en effet que l'immeuble dotal peut être aliéné pour payer les dettes de la femme et de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage. - Mais cette disposition est faible comme point d'appui de la théorie jurisprudentielle, parce que, dans la même phrase, on déclare que la femme peut aliéner l'immeuble dotal pour payer ses propres dettes antérieures au mariage. Ceci pourrait faire supposer que les créanciers peuvent saisir. Mais le texte prévoit en même temps qu'elle peut se faire autoriser à vendre l'immeuble pour payer les dettes des constituants, or celles-ci ne pourraient pas donner lieu évidemment à des poursuites sur l'immeuble dotal.

La jurisprudence a construit la théorie de l'insaisissabilité, d'abord sur la tradition. Etant donné la brièveté de la règlementation de C.C. sur le régime dotal, on est obligé de faire appel à l'ancien droit, qui admettait déjà l'insaisissabilité des immeubles dotaux.

D'autre part, comme il arrive toujours dans cette matière, la jurisprudence a été conduite par des considérations d'utilité pratique. Elle s'est dit qu'évidemment la protection résultant de l'inaliénabilité serait vaine si la femme avec l'autorisation du mari, pouvait contracter des dettes en vertu desquelles les créanciers pourraient saisir la femme. Il était dans la logique de la protection de la femme et de la dot, d'arriver à l'insaisissabilité de l'immeuble dotal. Ceci d'ailleurs ne doit pas trop étonner parce que, en général, inaliénabilité et insaisissabilité d'un bien vont de pair. Seulement, le principe posé, il s'agit de savoir comment on va au point de vue technique construire les solutions pratiques.

Idées directrices de cette théorie.

Pour bien comprendre ce principe au point de vue technique et pour voir les limites qu'il comporte, il faut dire qu'au fond l'insaisissabilité n'a pour but que d'empêcher la femme de s'endetter dans des conditions telles qu'elles menacent la dot, que

Source : BIU Cujas

c'est seulement vis-à-vis des dettes nées par la volonté de la femme qu'existe insaisissabilité.

D'autre part, il va être nécessaire de protéger suffisamment les créanciers en ce sens que ceux qui pouvaient compter sur la dot pour se faire payer, lorsqu'ils ont par exemple prêté de l'argent à la femme, ne doivent pas cependant être privés de leurs droits.

Ces deux idées générales qui vont nous servir de guide dans l'examen des détails, vont nous amener à distinguer deux catégories de créanciers qui pourraient saisir la dot, d'abord ceux antérieurs au mariage et d'autre part ceux qui sont devenus tels pendant mariage.

A. Créanciers devenus tels antérieurement au mariage.

Droit pour les créanciers antérieurs au mariage de saisir les biens dotaux, même quand il s'agit d'un immeuble particulier constitué en dot.

Ce sont ceux dont la créance existait au moins en germe au jour du mariage. Peu importe que ce soit des créanciers sous condition lorsque la condition s'est réalisée au cours du mariage. Lorsqu'ils ont traité avec la femme conformément au droit commun, ils avaient compté pouvoir se faire payer sur la totalité du patrimoine de celle-ci ; il serait inadmissible que leur gage fut diminué parce que dans le contrat de mariage, la femme a adopté le régime dotal. Ces créanciers vont donc pouvoir saisir la pleine propriété de l'immeuble dotal. Ceci d'ailleurs est en concordance avec la solution de l'art. 1558, n° 3, d'après lequel la femme peut vendre ses immeubles lorsqu'il s'agit de payer des dettes antérieures au mariage. Le droit de saisie appartiendra ainsi à tout créancier devenu tel antérieurement au mariage. Il n'y a pas à faire de distinction entre le créancier qui avait une hypothèque sur un immeuble, qui par la suite est devenu dotal, ou celui qui était créancier chirographaire, celui-ci a pu compter sur ce que la femme avait un patrimoine important pour se faire payer sans qu'il soit nécessaire d'exiger des sûretés . Il ne faut pas qu'une simple clause du contrat de mariage, clause qui pourrait comprendre d'ailleurs tous les biens présents vienne faire disparaître à peu près complètement le gage du créancier. La solution n'a fait aucun doute en face d'une constitution de dot ayant un caractère général visant tous les biens présents ou tous les biens présents et à venir, mais la question a été plus discutée lorsqu'il s'est agi d'une constitution de dot à titre particulier. Une femme qui a un patrimoine

Source : BIU Cujas

important, se marie en adoptant le régime dotal et déclare qu'elle se constitue uniquement tel immeuble. Ne pourrait-on pas dire que cette femme avait le droit d'en disposer comme elle l'entendait, qu'elle aurait pu le vendre, le donner en diminuant ainsi le gage du créancier. Mais la jurisprudence, soucieuse de la protection des créanciers et voulant qu'on ne puisse pas par une simple clause du contrat de mariage diminuer leur gage, alors que l'immeuble en réalité reste toujours propriété de la femme, admet que, malgré la constitution de dot à titre particulier, le créancier peut saisir l'immeuble qui en a fait l'objet (20 août 1861).

La jurisprudence s'est fondée en cette matière sur l'art. 1558, alinéa 3, qui ne fait pas de distinction, mais cet art. 1558 contient une autre disposition; il permet, à la femme dotale, de vendre son immeuble avec autorisation de justice pour payer un créancier dont la créance a date certaine antérieurement au mariage.

Obligation pour le créancier de faire la preuve que la dette à date certaine antérieurement au mariage.

D'où cette autre solution, que lorsqu'un créancier se disant créancier antérieur au mariage voudra saisir un bien faisant partie de la dot, il sera obligé de démontrer que sa créance a date certaine antérieurement au mariage. Toutefois, les interprètes n'ont pas voulu exagérer cette idée : la théorie de la date certaine ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'une créance prouvée par écrit. Si l'on est en face d'une créance qui peut se prouver par témoins, on pourra par le même procédé établir que la créance est née antérieurement au mariage. Une femme, par exemple avant le mariage, a causé un accident par suite d'un quasi-délit, elle est poursuivie sur l'immeuble dotal : la victime pourra établir par témoin que l'on est en face d'une créance née avant le mariage. Mais si on exige ainsi en principe la date certaine, tout le monde est d'accord pour dire qu'il est inutile que le créancier ait un titre exécutoire antérieur au mariage. Il est fort possible en effet que le créancier ait simplement un acte sous seing privé au moment du mariage et que ce soit après qu'il obtienne un jugement contre la femme.

Cependant il faut vous signaler une petite difficulté d'interprétation qui s'est présentée à propos de l'art. 1558. Il parle de créanciers qui ont une date certaine antérieure au contrat de mariage, de sorte qu'il semblerait que tout ce que nous venons de dire ne concerne pas les créanciers qui seraient devenus tels pendant cette période généralement assez courte entre la rédaction du contrat de

Source : BIU Cujas

mariage et le mariage devant l'officier d'état civil. Mais il semble bien qu'il y a une erreur de rédaction dans l'art. 1558 ; au fond, il y a toute raison de traiter de la même façon tous les créanciers devenus tels avant célébration du mariage devant l'officier d'état civil.

B. Créanciers devenus tels pendant mariage.

A leur sujet, il convient d'indiquer qu'il y a un principe mais il comporte des exceptions.

I - Principe : Insaisissabilité des biens dotaux par les créanciers dont le droit est né postérieurement au mariage.

I - Le principe est simple. Les créanciers devenus tels pendant mariage ne peuvent saisir la dot. Si l'on adoptait une solution contraire, on menacerait considérablement la dotalité. Sans doute la femme ne pourrait vendre l'immeuble, mais elle pourrait emprunter et immédiatement le créancier pourrait saisir la dot. On a donc voulu traiter d'une façon spéciale les créanciers devenus tels pendant mariage : ils ne devaient s'attendre qu'à avoir un gage restreint, la femme n'est pas dans l'impossibilité d'emprunter, mais si elle le fait, elle ne peut donner comme garantie à son créancier que les paraphernaux. Etant donné que la femme n'a pas pu, par son contrat engager son patrimoine dotal, la jurisprudence en a conclu que les créanciers ne pourraient pas saisir même après la dissolution du mariage (Cas.Req. 7 Juin 1882). La dot devant servir à la famille, elle doit être protégée contre les créanciers devenus tels pendant la durée du mariage, même après la dissolution, parce qu'il faut après la dissolution que les enfants nés du mariage retrouvent un actif net et non pas un actif exposé à des poursuites de nombreux créanciers.

Opposabilité à ces créanciers de l'insaisissabilité même après la dissolution du mariage.

Le principe va s'appliquer sans difficulté en face d'un contrat passé par la femme pendant la durée du mariage. Ici la volonté de la femme n'a pas pu indirectement porter atteinte à la dot.

II - Exceptions

II - Mais comporte des exceptions assez nombreuses.

1°- Constitution en dot de biens à venir.

D'abord, toutes les fois que la constitution de dot porte sur des biens à venir, et que des biens nouveaux entrent ainsi dans le patrimoine dotal, ils ne peuvent évidemment y entrer qu'avec le passif dont ils étaient grevés . La femme ne peut pas au moment de l'acquisition de ces biens nouveaux prendre l'actif et dire que le passif ne concerne pas la dot. La jurisprudence a eu l'occasion de consacrer ce principe dans un certain nombre de cas.

a) Droit pour les créanciers héréditaires

Le plus important, c'est celui où après une constitution en dot des biens à venir, la femme a recueilli au cours du mariage une succession. Elle

Source : BIU Cujas

de saisir les immeubles dotaux recueillis par la femme.

se trouve d'après le droit commun recueillir des biens naturellement grevés d'un certain passif. Les créanciers héréditaires peuvent évidemment puisque la femme a fait un acte de volonté d'acceptation, saisir les paraphernaux , mais ils peuvent en outre saisir les biens de la succession. En effet, ils avaient traité avec le défunt et comptaient sur les biens de la succession pour se faire payer. Il ne faut pas parce que l'héritier est une femme dotale qui a constitué en dot ses biens à venir, que les créanciers soient privés du gage sur lequel ils avaient compté. La Chambre des Requêtes a donc reconnu (30 juillet 1907) que ces créanciers conservaient encore comme gage les biens de la succession bien qu'ils fassent désormais partie de la dot. Seulement, dans le même arrêt, la jurisprudence s'est refusée à aller plus loin et refuse aux créanciers de la succession de saisir le surplus de la dot. La succession ainsi recueillie va donc dans le patrimoine dotal former une sorte de petit patrimoine séparé qui servira seul de garantie aux créanciers de la succession.

b) Droit pour le créancier du donateur de saisir le bien qui a fait l'objet d'une donation à charge d'acquitter une dette.

Une autre difficulté du même genre s'est présentée à propos des donations faites à la femme pendant mariage, et qui, d'après le contrat de mariage, doivent donner lieu à des biens dotaux, lorsque ces donations sont grevées de certaines charges. Si le donateur a imposé au donataire l'obligation de payer telle dette qui pesait sur lui, donateur, la femme peut être l'objet d'une saisie sur le bien qui lui a été donné pour payer la dette qui existe envers le tiers.

c) cas d'accroissement matériel de la dot ayant entraîné certaines dettes.

De même, il peut arriver qu'il y ait au cours du mariage un accroissement matériel de la dot et qu'il ait comme contre partie certaines dettes : elles pourront encore donner lieu à la saisie de l'immeuble dotal. Ceci se présentera dans le cas où les deux époux (car le consentement de la femme est nécessaire, Cf. supra : pouvoir d'administration du mari) ont fait élever des constructions sur le fonds dotal. Les deux époux ayant ainsi traité avec un entrepreneur, la dot est accrue matériellement par les constructions ; mais en même temps cet accroissement de la dot entraîne certaines dettes ; les architectes et les entrepreneurs pourront saisir l'immeuble dotal. Par conséquent, par rapport à l'immeuble dotal, ils auront le droit de saisir et d'autre part s'ils se trouvaient en concurrence avec d'autres créanciers pouvant saisir le même immeuble, ils pourraient bénéficier du privilège des architectes et entrepreneurs sur la plus value donnée à l'immeuble.

Source : BIU Cujas

d) dépenses et frais pour la conservation de la dot.

Egalement, il faut admettre que toutes les fois que des dettes se rattachent à la conservation de la dot et qu'elles ont pour but de maintenir à la femme les droits qu'elle avait antérieurement, les créanciers qui ont fait des dépenses dans l'intérêt de la femme pourront saisir la dot ainsi conservée. Par exemple, un procès a été engagé à propos de l'immeuble dotal, finalement l'immeuble dotal, moyennant les frais du procès, a été conservé à la femme. Ces frais pourront être recouvrés par voie de saisie sur la dot, parce que c'est grâce à eux que la femme en est encore propriétaire. La même situation se présenterait si la femme avait demandé la séparation de biens. C'est une mesure protectrice qui va mieux assurer la conservation de la dot que dans le régime primitif, par conséquent la dot se trouvant conservée, sera exposée à l'action des avoués qui ont fait la procédure.

La même situation pourrait encore se présenter dans le cas où des entrepreneurs auraient fait des travaux de grosses réparations pour conserver l'immeuble dotal. Il est juste qu'ils aient action pour saisir l'immeuble dotal.

2°- Dettes nées à la charge de la femme indépendamment de sa volonté : délits, quasi-délits.

A côté de ces cas dans lesquels on trouve un acte de volonté de la femme qui directement ou indirectement a fait naître à sa charge une obligation, il faut signaler ceux dans lesquels on est en face de dettes nées à la charge de la femme sans qu'il y ait aucun acte de volonté de sa part, tout au moins sans qu'il y ait véritablement volonté de s'obliger. Ceci va se présenter d'abord dans le cas important où la femme commettrait un délit ou un quasi-délit. Une femme, par exemple, au cours du mariage, cause un accident et la victime pourra la poursuivre en dommages intérêts non seulement sur les immeubles paraphernaux, mais également sur les immeubles dotaux. Ceci doit être généralisé toutes les fois qu'il y aura un acte illicite de la femme, la dot pourra être saisie. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu (Chambre des Requêtes du 29 mars 1893). Une femme dotale s'était établie commerçante, mais avait négligé de faire la publicité imposée par l'art. 69 C.Co. Un tiers prétendait qu'il avait subi de ce fait un préjudice et il avait fait condamner la femme à des dommages-intérêts. La cour de cassation a jugé que comme ici il y avait un acte illicite de la femme, puisqu'elle avait méconnu l'art. 69 C.Co., cet acte pouvait donner lieu à la saisie de la dot.

Quid des actes illicites commis par la femme à l'occasion d'un

Le principe que la dot va ainsi être obligée par les délits et quasi-délits ne souffre pas de difficulté, mais nous allons voir maintenant une question plus délicate, c'est à propos des actes illicites

Source : BIU Cujas

contrat.

commis par la femme à l'occasion d'un contrat. Lorsque la femme à l'occasion d'un contrat est condamnée à des dommages-intérêts envers un créancier, celui-ci pourra-t-il saisir non seulement les paraphernaux, mais encore les immeubles dotaux ? Cette question est assez difficile. Si on disait : nous ne sommes plus ici en face d'un délit, mais des suites d'un contrat volontairement passé par la femme, on serait arrivé à cette conséquence, que jamais celle-ci n'aurait été obligée de payer sur sa dot; d'où situation extrêmement dure pour le créancier. D'un autre côté, si l'on avait dit : mais cet acte illicite commis par la femme, peu importe qu'il ait été commis à l'occasion d'un contrat ; c'est toujours un acte illicite. Si l'on avait permis pour cette raison dans tous les cas de saisir la dot; la dotalité se serait trouvée gravement menacée. La jurisprudence a évité ces deux solutions extrêmes, elle a tranché la question par une distinction.

Insaisissabilité de la dot si l'on ne peut relever à la charge de la femme qu'une simple imprudence dans la conclusion du contrat.

Elle déclare que lorsqu'il y a eu simplement imprudence ou négligence de la femme qui n'a pas observé un contrat qu'elle avait passé, cette faute ne peut pas donner lieu à la saisie de la dot. La simple imprudence de la femme (Req. 26 Novembre 1901) ne peut être assimilée à un quasi-délit et ne permet pas de saisir la dot. La jurisprudence s'était d'ailleurs déjà antérieurement rangée à cette solution et (Agen 20 décembre 1893) dans l'hypothèse suivante : une femme était mariée sous le régime dotal ; la situation de son mari était devenue mauvaise et les immeubles de celui-ci avaient été mis en adjudication. La femme s'était portée adjudicataire, mais elle avait agi ainsi d'une façon imprudente, car elle n'avait pas les fonds nécessaires pour payer tout le prix ; l'immeuble avait été remis en vente sur folle enchère. Or, quand il y a folle enchère, la nouvelle adjudication est faite aux risques du précédent adjudicataire, c'est-à-dire que si l'immeuble est vendu à un prix moins élevé la seconde fois, la différence entre les deux prix doit être supportée par l'acquéreur en faute, par le fol enchérisseur. C'est ce qui s'était présenté : la seconde adjudication s'était réalisée dans des conditions défavorables, et la femme avait été condamnée à payer la différence entre les deux prix. La question se posait de savoir si on pouvait saisir la dot pour obtenir paiement de cette indemnité. La Cour d'Agen a considéré qu'il n'y avait là qu'une imprudence à l'occasion d'un contrat qui ne suffit

Source : BIU Cujas

pas à engager la dot.

Cette jurisprudence est exacte. En effet, à la suite d'un contrat, si le créancier réclame des dommages-intérêts, c'est évidemment parce qu'il y a une faute au moins présumée du débiteur, celui-ci ayant négligé de prendre les moyens nécessaires pour assurer l'exécution du contrat. Si l'on avait prétendu que cette faute pouvait engager la dot, elle aurait été engagée par tous les contrats de la femme.

Responsabilité de la femme à raison d'un délit commis dans la conclusion d'un contrat.

Mais la jurisprudence n'a admis la solution dont je viens de parler que tout autant qu'elle est en face d'une simple imprudence de la femme.

Si au contraire la femme à l'occasion d'un contrat avait commis une faute plus grave, on pourrait dire, bien que ceci se rattache à un contrat, qu'il y a un véritable délit ou quasi délit, et par suite les règles de la responsabilité délictuelle au point de vue qui nous intéresse en ce moment-ci, c'est-à-dire au point de vue de la saisie de la dot, devraient s'appliquer. Si par exemple la femme s'est livrée à des actes frauduleux pour dissimuler la dotalité de certains biens, comme elle a cherché à tromper le tiers à l'occasion d'un contrat, elle a commis un délit, à raison duquel ses biens dotaux pourront être saisis.

Obligations légales.

Ces solutions vont immédiatement nous faire comprendre la solution donnée lorsqu'il s'agit des obligations légales . Comme ici, il n'y a aucun acte de volonté de la femme, celle-ci va être obligée et l'on pourra saisir la dot. Si une femme est débitrice d'impôts à raison de ses immeubles dotaux; l'Etat aura le droit de saisir la dot pour leur paiement.

La même solution doit encore être donnée à propos des obligations alimentaires qui peuvent peser sur la femme. Elle peut être obligée de fournir des aliments, soit à un de ses ascendants, soit à un ascendant du mari. Cette obligation est née sans sa volonté, par la seule détermination de la loi, donc le créancier pourra saisir l'immeuble , a fortiori s'il s'agit pour la femme de payer une pension alimentaire à ses enfants, car la dot a pour but d'assurer la vie du ménage et des enfants.

3° Quasi contrat de la femme.

Il reste une troisième catégorie de difficultés C'est dans le cas où une femme serait obligée par suite d'un quasi contrat. Lorsque c'est la femme qui a pris l'initiative d'un quasi contrat, nous sommes en face d'un acte de volonté, par conséquent, il semble bien que l'insaisissabilité de l'immeuble dotal doive s'appliquer. Mais la situation ne semble plus la même lorsque la femme a eu un role passif : par

Source : BIU Cujas

exemple, un tiers a géré les intérêts de la femme, il n'y a pas de raison pour que l'immeuble dotal ne puisse pas être saisi si le tiers a des indemnités à réclamer. La femme n'a manifesté aucune volonté, on a défendu ses intérêts, il est juste que la dot puisse être saisie à cette occasion. Cependant, la Cour de cassation (Civ. 3 mai 1893) a paru admettre que la femme ne pouvait pas voir saisir l'immeuble dotal dans un cas de ce genre. Mais l'hypothèse était un peu particulière, et le principe indiqué par M. Demogue paraît plus exact.

Il résulte de tout cela que la femme, même sous le régime dotal, peut bien s'obliger, seulement les créanciers qui traiteront avec elle ne pourront se faire payer que sur les paraphernaux, et non sur les biens dotaux. (En ce sens, Ch. Civ. 16 mai 1916) Par suite, si le créancier avait saisi un immeuble dotal, la femme pourrait déclarer que cette saisie est nulle. Mais ici va intervenir un point important concernant la sanction de l'insaisissabilité. Le législateur a voulu que toutes les fois qu'un immeuble était vendu sur saisie, les tiers acquéreurs fussent garantis ; en effet, ils auraient été peu disposés à enchérir s'ils avaient été en face d'un immeuble qui plus tard aurait pu leur être enlevé. Ainsi, l'art. 728; C.P.C. a-t-il décidé que lorsqu'une personne veut faire déclarer qu'une saisie n'est pas régulière, elle doit faire valoir la nullité, au plus tard trois jours avant la lecture du cahier des charges de l'adjudication. Ce principe est applicable notamment à la femme dont l'immeuble dotal a été saisi. Si donc elle est négligente, n'a pas protesté avant la lecture du cahier des charges contre la saisie de l'immeuble dotal, celle-ci est régulière ; la femme n'aura aucune possibilité de revendiquer contre l'adjudicataire sous prétexte de dotalité.

Sanction de l'insaisissabilité.

Il est inutile de remarquer que les créanciers du mari ne peuvent pas saisir la propriété des immeubles dotaux, ils peuvent seulement dans des conditions limitées que nous connaissons saisir les revenus de la dot.

II - IMPRESCRIPTIBILITE DES IMMEUBLES DOTAUX.

L'imprescriptibilité corollaire de l'inaliénabilité.

Le second corollaire de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal c'est que celui-ci est imprescriptible. L'imprescriptibilité a été énoncée formellement dans l'art. 1561. D'après ce texte "les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat

Source : BIU Cujas

de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage à moins que la prescription n'ait commencé auparavant Il apparaît à la lecture de ce paragraphe que l'imprescriptibilité n'est qu'un accessoire de l'inaliénabilité. En effet, le texte dit qu'il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'immeubles dotaux qui n'ont pas été déclarés aliénables. Si dans le contrat de mariage l'immeuble dotal avait été déclaré aliénable, la disposition accessoire de l'imprescriptibilité n'aurait plus de raison d'être, mais entre les deux solutions extrêmes inaliénabilité et pleine aliénabilité de la dot, il y a souvent dans la pratique une situation intermédiaire, tenant à la stipulation que l'immeuble sera aliénable mais moyennant remploi. En pareil cas, on est d'accord pour admettre que l'aliénabilité moyennant remploi emporte imprescriptibilité de l'immeuble dotal. En effet, lorsqu'il y a aliénabilité moyennant remploi, ce que l'on veut c'est conserver la dot tout en laissant une certaine liberté dans sa composition, mais on veut essentiellement assurer la conservation de la dot ; si elle disparaît par une vente sous sa forme primitive, il faut immédiatement qu'elle soit reconstituée par un remploi. Et, même dans ce cas, malgré l'art. 1561 qui peut prêter à un certain doute, il faut admettre que l'immeuble dotal est encore imprescriptible.

Exception quand la prescription a commencé avant le mariage. Justification de cette solution par l'analyse juridique de la prescription.

La loi après avoir établi le principe de l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal apporte immédiatement une exception, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.

Cette solution concorde avec l'analyse juridique de la prescription : celle-ci a effet rétroactif parce que la prescription est supposée consolider un état de fait antérieur conforme à la loi, mais dont on ne peut pas commodément faire la preuve. Il semble que le législateur ait tenu compte ici de cette analyse. On a cherché à donner d'autres raisons d'ordre pratique : d'abord que la fraude à l'égard de la dot était moins à redouter dans un cas de ce genre. Mais l'argument est faible parce que, si au moment du mariage, un tiers était depuis quelques mois seulement en possession d'un immeuble dotal, il n'y a pas de raison pour que la femme ne s'entende pas avec lui, et moyennant certaines indemnités, renonce dans le délai légal à exercer l'action en revendication ; par conséquent la fraude pourrait à la rigueur se produire. On a dit d'autre part qu'il ne fallait pas modifier la situation du tiers qui, ayant commencé à prescrire, a une sorte de droit acquis à continuer la prescription. Mais cet argument est également très faible, on ne peut dire que la

Source : BIU Cujas

personne en train de prescrire un droit acquis, quel qu'il soit, elle n'aura de droit qu'à l'achèvement de la prescription. Devant la faiblesse de ces raisons d'ordre pratique, il ne reste que l'explication d'ordre technique tirée de l'effet rétroactif de la prescription.

Prescriptibilité de l'immeuble dotal après la séparation de biens.

L'art. I56I établit encore une limitation à l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal. Le second paragraphe dit en effet "ils (les immeubles) deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

Cette disposition de l'art. I561 a été adoptée au cours des travaux préparatoires, mais elle ne semble pas extrêmement heureuse. Pour justifier cette solution on a dit qu'à partir de la séparation de biens, il n'y a plus de raison pour que l'immeuble soit imprescriptible puisque la femme reprend la gestion de sa dot ; elle est donc libre sous réserve de l'autorisation du mari qui peut être suppléé par celle de justice, de revendiquer l'immeuble dotal. Mais, on oublie que même lorsqu'il y a séparation de biens, il est encore nécessaire de protéger la femme contre sa propre négligence. Il aurait été plus satisfaisant, semble-t-il, de déclarer que même après séparation de biens, l'immeuble dotal resterait imprescriptible.

Imprescriptibilité des droits réels dont bénéficie un bien dotal.

L'art. I56I empêche non seulement l'usucapion de la pleine propriété par un tiers, mais également toute prescription extinctive d'un droit réel de la femme sur un immeuble quelconque, par exemple d'une servitude dont bénéficie un bien dotal sur un immeuble voisin. Si la femme ne fait pas usage de cette servitude, la prescription extinctive d'une servitude par trente ans ne pourra pas fonctionner à son encontre.

INALIENABILITE DE LA DOT MOBILIERE.

L'aliénabilité des meubles dotaux en droit romain.

Elle était complètement inconnue du droit romain. Loi Julia de fundo, dotali d'Auguste ne s'était pas occupée que de la conservation des immeubles. Mais déjà dans notre ancien droit, une tendance contraire s'était manifestée et les parlements d'Aix, de Toulouse, de Bordeaux, avaient admis que l'inaliénabilité dotale s'appliquait même à la dot mobilière en ce que la femme n'aurait pas le droit d'aliéner sa créance en reprise contre le mari. Cependant, ceci ne paraît pas avoir été la solution générale, Domat

Admission par certains Parlements des Pays

Source : BIU Cujas

de Droit Ecrit de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

déclare en effet dans son traité des Lois civiles que dans quelques ressorts de parlements, on admettait l'inaliénabilité de la dot mobilière. En effet, le Parlement de Grenoble, celui de Paris qui avait dans son ressort certaines régions de droit écrit, ne paraissent pas avoir admis cette inaliénabilité.

Silence du C.C. sur cette question.

Lorsque le code civil fut préparé, à raison précisément des textes très brefs promulgués sur le régime dotal, on ne parla pas de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Mais la question se présenta au lendemain du Code civil de savoir quelle était la situation de cette dot, et elle prit au cours du XIXème siècle une importance de plus en plus grande à mesure que se développaient les valeurs mobilières. La doctrine s'appuyant aux textes qui parlent surtout des immeubles, admit pendant longtemps que la dot mobilière était aliénable puisque le Code n'avait pas parlé d'elle d'une façon nette.

L'inaliénabilité de la dot mobilière dans la jurisprudence. Arguments invoqués par celle-ci.

Mais la jurisprudence préoccupée comme toujours de considérations pratiques, se rendit compte dès le lendemain de la promulgation du code, qu'il fallait aussi protéger la dot mobilière. La Cour de Cassation (Chambre Civile, 1er Février 1819) déclarait expressément la dot mobilière inaliénable. En ce sens, elle faisait valoir deux raisons : a) d'abord la tradition assez développée des pays de droit écrit en ce qui concerne ce point, et b) un argument de texte tiré de ce que certains articles au lieu de parler de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, parlent de l'inaliénabilité des biens dotaux. Par exemple l'art. 1540 : "la dot, sous ce régime, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage". D'autre part, l'art. 1555 et l'art. 1556 parlent des biens dotaux. Art. 1555 : " La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux." Même formule dans l'article suivant : "Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants communs. " - De même, l'art. 83 C. Pr. C. parmi les causes obligatoirement communicables au Ministère Public cite "celles des femmes.... lorsqu'il s'agit de leur dot". Par conséquent, même s'il s'agit de la dot mobilière, le Procureur doit être averti.

La jurisprudence se fondant sur ces raisons d'ordre historiques et ces textes a donc déclaré de bonne heure que l'on est en face d'une inaliénabilité de la dot mobilière. Finalement, la question, au milieu du XIXème siècle fut portée devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation qui par un arrêt du 14 novembr

Source : BIU Cujas

1846 déclara la dot mobilière inaliénable. Aujourd'hui, aucun doute n'est plus possible sur cette solution.

Combinaison du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière et des pouvoirs du mari sur les meubles dotaux.

Seulement, à la différence de ce qui existe pour la dot immobilière, nous n'avons rien qui indique la portée de l'inaliénabilité de la dot mobilière. La jurisprudence a donc du construire le système de l'inaliénabilité en matière mobilière, et naturellement elle s'est inspirée en grande partie de l'ancien droit. Elle est ainsi arrivée à une construction qui a pour but de tenir compte de la transformation qui s'est produite depuis un siècle dans les patrimoines. Cette construction présente certaines lacunes, elle ne protège la femme que partiellement, en vertu du principe que le mari a la libre administration des meubles dotaux pendant la durée du mariage, tout au moins tant qu'il n'y a pas de séparation de biens, de sorte que le mari peut par des ventes maladroites aliéner la dot mobilière de la femme et gaspiller le prix. Il y a là évidemment des lacunes considérables dans la protection de la dot mobilière, mais que comble heureusement la pratique notariale. En effet, quand on adopte le régime dotal, on ne prévoit pas l'inaliénabilité pure et simple, telle qu'elle résulte de l'art. 1554, on prévoit l'aliénabilité moyennant remploi. Elle diminue les pouvoirs en principe absolus du mari quant à la dot mobilière tant qu'il n'y a pas séparation de biens. En effet, si le mari reste libre d'aliéner en tant qu'administrateur ayant des pouvoirs très étendus, il ne peut aliéner qu'à condition de faire immédiatement remploi.

Impossibilité pour la femme de disposer de ses reprises dotales et de renoncer à l'hypothèque légale qui les garantit. Confirmation de cette solution par la loi de 1855.

Etant donné que, sauf les clauses spéciales, le mari a toute liberté pour aliéner la dot mobilière, cette inaliénabilité de la dot mobilière consiste, comme dans notre ancien droit, dont on a repris les solutions, en ce que la femme ne peut pas disposer de ses reprises dotales. Créancière du mari par suite de la dot mobilière à lui verser, elle ne peut en quoi que ce soit compromettre sa créance. Elle ne pourra en disposer en faveur d'un tiers. Elle ne pourra pas d'une façon indirecte compromettre sa créance en disposant de son hypothèque légale sur les biens du mari.

Cette solution a d'ailleurs été implicitement consacrée par la loi du 23 mars 1855 (art. 9). Ce texte déclare que la femme peut disposer, sous certaines conditions de forme, de son hypothèque légale au profit d'un tiers et notamment au profit d'un acquéreur d'un immeuble du mari. Mais, cet article 9 précise : "dans les cas où la femme peut disposer

Source : BIU Cujas

de son hypothèque légale". Il implique qu'il y a des cas dans lesquels la femme ne peut pas disposer de son hypothèque légale. Or, il n'est qu'un cas où il en est ainsi, c'est celui où la femme a une dot mobilière et est de ce chef créancière du mari. On peut donc dire que d'une façon indirecte, depuis 1855, l'inaliénabilité de la dot mobilière a été consacrée par la loi dans les termes où elle l'était par la jurisprudence. La femme ne pouvant aliéner ses droits sur la dot, ne peut pas davantage à propos de cette dot transiger ou signer un compromis.

En tout cas, c'est après la séparation de biens que cette inaliénabilité de la dot mobilière se développe véritablement avec toutes ses conséquences. En effet, à ce moment, le mari cesse d'être administrateur de la dot ; il perd par là même ses droits de disposition, mais comme la dot mobilière est inaliénable par rapport à la femme, celle-ci ne pourra disposer des biens qui lui ont été restitués par le mari et dont elle a l'administration (Cas. Civ. 4 Juillet 1881). On peut donc résumer la situation de la dot mobilière qui est assez complexe en disant:elle est aliénable par rapport au mari dans la mesure de ses pouvoirs d'administrateur, mais, au contraire, inaliénable par rapport à la femme.

Voyons les limitations de cette inaliénabilité par rapport à la femme. Tout d'abord étant donné que la femme a la gestion de tous les biens dotaux, après séparation de biens, la jurisprudence a dû reconnaître qu'elle pouvait après séparation de biens, recevoir valablement un paiement du mari portant sur le capital dotal. En effet, ce capital dotal, le mari n'a plus aucun droit de le garder puisqu'il n'est plus administrateur de la dot, et comme la femme a désormais l'administration de la dot, c'est à elle que ce bien revient naturellement, sans cela on ne voit pas à qui le paiement pourrait être fait.

Aliénabilité de la dot mobilière dans les cas où le C.C. permet l'aliénation des immeubles dotaux.

D'autre part, puisque la dot mobilière se rapproche dans une assez large mesure de la dot immobilière, on a été d'accord pour déclarer que dans les cas où l'art. 1558 et les autres articles permettent l'aliénation de la dot immobilière, on pourra aliéner la dot mobilière. Par conséquent, s'il s'agit d'établir les enfants, si l'aliénation de la dot est imposée par la conservation du surplus ou par l'intérêt de la famille, on pourra s'adresser au tribunal et obtenir l'autorisation d'aliéner des meubles dotaux.

Conséquences de la liquidation de remploi quant

D'autre part, étant donné la liberté des conventions matrimoniales, on peut stipuler que la dot mobilière sera aliénable moyennant remploi. Ce remploi

Source : BIU Cujas

au mari et quant à la femme après la séparation de biens.

permet de sauvegarder la dot, tout en donnant au patrimoine dotal une certaine souplesse. Seulement, cette aliénabilité moyennant remploi produit un effet curieux. Elle restreint les pouvoirs du mari. Celui-ci, normalement, aurait pu vendre des valeurs mobilières dotales et ne faire aucun remploi, de sorte qu'il serait simplement débiteur du prix vis-à-vis de la femme. Les pouvoirs du mari vont donc être restreints par cette clause. Au contraire, les pouvoirs de la femme, seront augmentés par la même clause parce que normalement la femme après séparation de biens aurait dû reprendre les valeurs mobilières faisant partie de sa dot sans aucune possibilité de les aliéner en dehors des cas prévus par les art. 1555 et suivants. Au contraire, avec l'aliénabilité moyennant remploi, la femme avec bien entendu l'autorisation du mari ou de justice, à la possibilité d'aliéner des valeurs mobilières qui lui paraissent menacées de baisse et d'en acheter d'autres à la place.

On arrive donc finalement par la combinaison de la jurisprudence et des clauses que le notariat a l'habitude l'insérer, à une protection suffisante de la dot.

On sait que l'inaliénabilité entraîne deux corollaires : l'insaisissabilité et l'imprescriptibilité.

Insaisissabilité des meubles dotaux.

Tout d'abord, qu'en est-il en ce qui concerne l'insaisissabilité des valeurs mobilières dotales ? La jurisprudence continuant logiquement l'application de son principe a déclaré la dot mobilière insaisissable dans les mêmes conditions que la dot immobilière (Cas. Civ., 13 février 1884)

Prescriptibilité des meubles dotaux.

Une autre question du même genre se pose, pour l'imprescriptibilité. La créance dotale qu'une femme possède contre un tiers est-elle imprescriptible ? Dans la logique du système, en vue de la protection de la femme, puisqu'on admet l'un des corollaires de l'inaliénabilité, il faudrait également admettre le second. La question s'est présentée rarement en jurisprudence, et il semble qu'il n'y ait sur ce point qu'un arrêt fort ancien de la Cour de Grenoble (17 janvier 1845), qui a déclaré la dot mobilière prescriptible. Il a tenu compte de deux textes, l'art. 2254 et surtout de l'art. 2255 L'art. 2254 déclare que la prescription court contre la femme mariée encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice. - D'autre part, l'art. 2255 déclare que néanmoins la prescrip-

Source : BIU Cujas

tion ne court point pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal. Ce texte parlant d'un immeuble dotal, la Cour de Grenoble s'est fondée sur cet article pour dire qu'il n'en était pas de même en matière mobilière. Il convient toutefois d'observer que cet arrêt a été rendu à une époque où l'inaliénabilité de la dot mobilière était moins nettement reconnue qu'aujourd'hui et il serait possible, aujourd'hui, l'inaliénabilité de la dot mobilière paraissant consacrée par la loi de 1855, que l'on ne tienne pas compte de l'argument à contrario tiré de l'article 2255 et qu'on admette qu'il y a également imprescriptibilité de la dot mobilière, ce qui donnerait plus de logique dans le système.

Insaisissabilité des revenus des meubles dotaux dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage.

En ce qui concerne les revenus, la situation est la même que lorsqu'il s'agit des immeubles. Les revenus pourront donc être saisis avant la séparation de biens par les créanciers du mari, et après par les créanciers de la femme, mais seulement dans la mesure qui excède les besoins du ménage.

Construction juridique de l'inaliénabilité dotale.

Inexactitude de la conception considérant l'immeuble dotal comme hors du commerce.

Il reste pour terminer à voir comment au point de vue technique il est impossible de construire l'inaliénabilité de la dot. Elle pourrait apparaître à première vue comme une mise hors du commerce du bien constitué en dot. Mais depuis longtemps, cette idée a été repoussée. En effet, elle ne concorde guère avec un certain nombre de solutions admises par les interprètes ou constatées par les textes. Ainsi, la nullité relative par laquelle les interprètes sanctionnent l'aliénation du bien dotal est complètement en opposition avec une mise hors du commerce d'ordre public.

D'autre part, l'art. 1558 implique que les créanciers dont la créance est née avant mariage, peuvent saisir l'immeuble dotal pendant mariage. Cette solution est inconciliable avec l'idée de la mise hors du commerce de l'immeuble dotal et aussi depuis longtemps beaucoup d'auteurs se sont rattachés à l'idée que l'inaliénabilité s'expliquait par une incapacité de la femme.

Explication fondée sur une incapacité spéciale de la femme dotale.

La femme, a-t-on dit, est frappée d'une incapacité en quelque sorte mitigée pour l'ensemble de ses actes, et à raison de quoi elle ne peut agir sans autorisation du mari et à défaut de justice. Au contraire, par rapport à ses immeubles dotaux, elle est

Source : BIU Cujas

frappée d'une incapacité plus grave : elle ne pourrait pas, même avec l'autorisation de son mari, aliéner un immeuble dotal.

Cette idée d'une incapacité supplémentaire de la femme pendant mariage a l'avantage d'expliquer la solution que les créanciers antérieurs au mariage conservent même pendant celui-ci la possibilité de saisir la dot. En effet, lorsque la dot est née, la femme n'était frappée d'aucune incapacité particulière, elle ne peut pas par son contrat de mariage faire naître une incapacité qui agirait dans le passé à l'égard des créanciers qui ont traité avec elle.

D'autre part, ceci explique une autre solution de la jurisprudence. Celle-ci a déclaré que lorsque la femme avait contracté pendant mariage, les créanciers non seulement ne pourraient retarder la saisie de l'immeuble dotal jusqu'à la fin du mariage, mais que même le mariage dissout, il leur serait impossible de procéder à la saisie de l'immeuble autrefois dotal.

Toutes ces solutions concordent bien avec une incapacité spéciale de la femme par rapport aux immeubles dotaux.

D'autre part, un texte paraît s'harmoniser avec cette incapacité spéciale de la femme dotale, c'est l'art. 1391 C.C. auquel un paragraphe a été ajouté par la loi du 10 juillet 1850 qui a établi une certaine publicité du contrat de mariage. On sait en quoi elle consiste : on doit déclarer à l'officier d'état civil lors du mariage que l'on a passé un contrat de mariage devant notaire. L'art. 1391 nous dit dans son dernier § : "toutefois, si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée à l'égard des tiers capable de contracter dans les termes du droit commun." Ce texte veut donc dire : la femme qui n'a pas déclaré avoir fait un contrat de mariage sera réputée frappée simplement de l'incapacité générale de toute femme mariée, mais non pas de cette incapacité supplémentaire frappant une femme dotale. Cette explication a été adoptée par beaucoup d'auteurs. Evidemment, elle n'est pas sans soulever une objection. C'est qu'il est singulier qu'il existe une incapacité par rapport à un bien. En général, l'incapacité est fondée sur un état psychologique de la personne, et elle s'étend à tous les biens. Ici nous serions en face d'une incapacité qui ne concernerait que le bien dotal.

Explication de M. Bartin : les biens dotaux

Aussi, pour donner une solution plus satisfaisante, M. Bartin, (notes à la nouvelle édition du Traité d'Aubry et Rau, tome 8) a-t-il essayé une

Source : BIU Cujas

patrimoine spécial, affecté aux besoins permanents de la famille.

nouvelle construction de l'inaliénabilité dotale. Elle consiste à dire que la dot est un ensemble de biens affecté à certains intérêts éventuels de la famille. La dot a pour but de constituer pour la famille une sorte de patrimoine de réserve, qui pourra subister en dépit de certaines maladresses dans la gestion, par exemple, de dettes contractées d'une façon imprudente, ou de la négligence du mari ou de la femme qui n'intenterait aucune action pour revendiquer l'immeuble dotal. Par conséquent, toutes les déductions pratiques doivent se tirer de ce principe : nous sommes en face d'un fonds de réserve établi pour assurer des ressources à la famille. On peut rapprocher la dot des biens de famille insaisissables, établis en France par des lois récentes à l'imitation de certains pays étrangers. Cette idée est assez séduisante, car nous sommes en face d'un patrimoine spécial de la femme. Si normalement, une personne n'a qu'un patrimoine, il y a des cas exceptionnels dans lesquels elle peut être à la tête de deux patrimoines, c'est le cas que nous verrons plus loin de l'héritier qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire, qui a alors son patrimoine personnel et le patrimoine successoral. De même la femme dotale est à la tête de deux patrimoines : le patrimoine paraphernal et le patrimoine dotal.

BIENS PARAPHERNAUX.

Ce sont tous ceux que la femme ne s'est pas constitués en dot. L'art. 1574 dit en effet : "Tous les biens de la femme n'ayant pas été constitués en dot sont paraphernaux."

Droit de propriété de la femme sur ses biens paraphernaux.

Ces biens restent la propriété de la femme ; si en fait le mari en prit possession, la femme aurait le droit de les revendiquer, notamment à la dissolution du mariage. Lorsque la femme voudra ainsi revendiquer à la dissolution du mariage, ou même simplement après séparation de biens certains immeubles ou certaines valeurs mobilière qu'elle prétend constituer des paraphernaux, elle aura le rôle de demanderesse dans le procès, et devra rapporter la preuve de son droit de propriété.

Désuétude de la caution mucienne

On sait qu'un droit romain en vertu de la présomption mucienne, tout bien acquis par la femme pendant la durée du mariage, était présumé acheté par elle avec les deniers du mari, d'où cette conséquence que si la femme voulait revendiquer ces biens, comme siens, il lui fallait non pas seulement justi-

Source : BIU Cujas

fier qu'elle les avait acquis, mais encore établir l'origine des deniers qui avaient servi à les payer, sinon, le mari avait le droit de les garder définitivement. La question s'est présentée de savoir si cette présomption mucienne qui, à la suite du droit romain, avait passé dans les pays de droit écrit, était encore en vigueur sous l'empire du C.C..La cour de cassation a tranché la question (Chambre des requêtes I8 Mai 1897). Elle a déclaré que cette présomption mucienne n'ayant été reproduite par aucun article C.C. on devait considérer qu'elle avait disparu depuis 1804. L'argument n'est peut-être pas excellent parce qu'il y a bien des solutions en matière de régime dotal qui sont empruntées à l'ancien droit ; seulement cette présomption mucienne paraît très démodée. En tout cas, il est curieux de voir à la fin du XIXème siècle la cour de cassation appelée à se prononcer sur l'existence d'une règle du droit romain.

Détermination des biens paraphernaux.

Biens ayant le caractère paraphernal.

C'est le contrat de mariage qui sert de guide pour déterminer quels sont les biens paraphernaux. Il n'a pas besoin de les énoncer, ils auront cette qualité par cela seul qu'ils n'auront pas été constitués en dot. Nous savons que même lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens présents et à venir, il y a cependant certains biens qui pourraient constituer pour elle des paraphernaux : tout d'abord ceux donnés par des tiers, par exemple au cours du mariage, sous cette condition qu'ils ne feraient pas partie de la dot ; d'autre part, les biens réservés de la loi du 13 juillet 1907 ne sont pas davantage dotaux : la loi de 1907 a voulu que ces biens soient complètement à la disposition de la femme et qu'ils puissent être aliénés par elle librement ; il y a même là une règle d'ordre public. Il y a enfin des hypothèses où la dot est incluse dans certains paraphernaux, c'est-à-dire qu'il y a certains biens en principe paraphernaux mais qui ont cependant une origine dotale.

Conditions des biens paraphernaux.

Identité de situation de la femme sur ses

Le principe a été énoncé dans l'art. I576 : "La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux". Par rapport à son patrimoine parapher

Source : BIU Cujas

paraphernaux et la situation de la femme séparée de biens.

nal la femme est dans la même situation qu'une femme séparée de biens. Elle pourra donc, ayant l'administration des biens, faire tous les actes courants ; elle pourra même toucher les créances, vendre les meubles corporels toutes les fois que cette aliénation paraîtra imposée par la bonne administration. Seulement, de même que la femme séparée de biens, la femme qui a des paraphernaux reste toujours frappée de son incapacité de femme mariée et elle est incapable de passer seule des actes d'aliénation. L'art. 1576 continue en effet : "mais elle ne peut les aliéner (ses paraphernaux) ni paraître en jugement en raison des dits biens sans l'autorisation du mari, ou à son refus, sans la permission de la justice." - La femme ne peut donc aliéner qu'avec l'autorisation du mari, mais moyennant cela, elle le peut librement. Nous voyons ici la différence capitale entre le patrimoine dotal et le patrimoine paraphernal : la femme dispose librement de ce dernier. En conséquence, les créanciers vont pouvoir en toute liberté saisir les biens paraphernaux à raison d'une dette quelconque de la femme, pourvu qu'elle ait été régulièrement contractée. D'autre part, ces mêmes paraphernaux seront prescriptibles pendant mariage.

Contribution de la femme aux charges de ménage à défaut de biens dotaux.

Il pourrait arriver que la femme ne se soit constitué en dot aucun bien ; n'ayant ainsi que des paraphernaux, il s'agit de savoir comment elle contribuera aux dépenses du ménage, puisque celles-ci, sous le régime dotal, pèsent sur le mari, mais sur le mari utilisant ses biens personnels et en même temps les revenus de la dot. La situation ne serait plus la même si la femme n'avait apporté aucune dot. L'art. 1575 dit en ce cas : "si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du ménage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus". - La loi veut donc que la femme contribue aux dépenses de la famille. Elle peut le faire en vertu d'une clause du contrat de mariage, mais à défaut, dans une mesure indiquée par la loi. Ceci d'ailleurs n'aura que rarement l'occasion de s'appliquer, car, un régime dotal dans lequel la femme ne se serait pas constitué une dot ne présenterait guère d'utilité.

Cas où en fait le mari a administré les biens paraphernaux ; responsabilité variable pesant sur lui.

Bien que la femme ait une grande indépendance par rapport aux paraphernaux, la situation de fait n'est pas toujours conforme au régime établi par la loi. Souvent la femme ne se jugera pas suffisamment au courant de la gestion d'un patrimoine et le mari prendra la gestion du patrimoine paraphernal. La loi a prévu cette situation qui peut se présenter de façons

Source : BIU Cujas

différentes dans les art. 1577 et suivants.

D'abord, la femme peut donner un mandat à son mari. On applique alors les règles du mandat. Art. 1577 : "si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera vis-à-vis d'elle tenu comme tout mandataire." La femme aurait pu donner mandat à un tiers, elle peut donner mandat au mari, les effets du contrat sont les mêmes.

Mais souvent, sans qu'il y ait de contrat spécial, en fait la femme aura laissé le mari gérer ses biens, et dans ce cas, l'art. 1578 dispose : " si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat mais néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors." Le mari ne peut pas être considéré comme mandataire puisqu'il n'y a pas de mandat donné. Au point de vue juridique, il semble que la situation devrait être celle d'un gérant d'affaires : le mari a voulu éviter que les intérêts de la femme ne soient à l'abandon. Mais la loi n'a pas voulu contraindre ici le mari à supporter toutes les obligations d'un gérant d'affaires, il n'est pas tenu de rendre compte de tous les fruits perçus. Il sera simplement tenu, lorsque la femme le demandera, de représenter les revenus qui existent encore ; du moment qu'ils ont été dépensés, peu importe comment, même au profit du mari lui-même, il n'est pas comptable pour tout ce qui a été dépensé. On arrive donc à une solution d'indulgence et de simplification.

Enfin, la loi a encore prévu une troisième situation : "si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés". Par exemple, en fait les époux vivent séparés ou ils sont sur le point d'intenter une instance en divorce ou en séparation de corps, il se peut que le mari ait pris la gestion des paraphernaux malgré l'opposition de la femme ; la loi le traite alors plus sévèrement, il est responsable de tous les fruits perçus, mais il aura le droit de ne payer aucune indemnité pour les fruits utilisés dans l'intérêt du ménage.

Source : BIU Cujas

Paraphernaux à dotalité incluse.

Sauf ces quelques réserves, la situation des biens paraphernaux est simple. Mais il y a une complication tenant à ce qu'il peut y avoir des biens paraphernaux d'une nature particulière, ce sont ceux qui contiennent une valeur dotale. Là encore nous sommes en face d'une de ces nombreuses et importantes construction de la jurisprudence en matière de dotalité. L'idée dominante est toujours la même; qu'il s'agisse de dot mobilière ou de l'insaisissabilité, ou du cas actuel, les tribunaux ont été préoccupés de la protection de la dot, et de bonne heure cette protection a été admise par la cour de cassation. Le premier arrêt en ce sens est un arrêt de la chambre des requêtes du 25 février 1817. Il y a des cas qui au point de vue juridique sont assez curieux, où l'on est en face d'un bien qui est paraphernal mais qui cependant n'a pu apparaître dans le patrimoine de la femme qu'à raison de l'existence d'un bien dotal. Cette situation un peu étrange est indiquée d'abord dans l'art. 1553 : " l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage ". - Voilà une dot constituée en argent et on acquiert un immeuble : Cet immeuble n'est pas dotal. Mais s'il n'est pas dotal, il faut tout de même constater qu'il se rattache à la dot parce que si l'on n'avait pas eu les deniers dotaux on aurait été dans l'impossibilité de l'acquérir.

Des différents cas où, en dation du remploi, un immeuble appartient à la femme, à titre de paraphernal mais a une origine dotale.

A raison de la formule négative employée par la loi, certains auteurs ont soulevé ici une discussion Lorsqu'un immeuble a été ainsi acquis par la femme ou par les deux époux, est-il possible de considérer qu'il est devenu propriété de la femme ? Les auteurs avaient fait l'objection suivante : si l'on admet que cet immeuble est la propriété de la femme, c'est une restitution anticipée de la dot par le mari, or la dot ne peut être restituée pendant mariage, à moins de séparation de biens ; décider autrement c'est porter atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. La jurisprudence a répondu que du moment que c'est la femme qui acquiert l'immeuble, il doit conformément au droit commun devenir sa propriété ; peu importe que les époux pour le payer aient utilisé les deniers dotaux,il doit appartenir à la femme et va constituer un paraphernal.

L'art. 1553 continue par cette solution du même genre : "il en est de même de l'immeuble donné en

Source : BIU Cujas

paiement de la dot constituée en argent". Le constituant de la dot n'ayant pas les fonds nécessaires pour payer celle-ci s'entend avec les époux pour faire une dation en paiement. Celle-ci faite d'accord avec les époux a été considérée comme faisant arriver aux mains de la femme un immeuble, mais qui d'après l'art. I553 ne pourra pas être dotal. Ce sera un paraphernal. Voilà donc encore un bien qui quoique paraphernal n'aurait pas pu exister si la femme n'avait pas eu cette créance dotale contre le tiers.

Il n'y a que ces deux cas qui aient été prévus dans le code, mais dans la pratique on en a rencontré d'autres. D'abord, le constituant de la dot décède, sans avoir encore payé celle-ci, et précisément, il a comme héritier la femme dotale. Elle va prendre possession de la succession, mais on peut dire que jusqu'à un certain point cette succession qui par hypothèse va faire partie de son patrimoine paraphernal, représente la dot.

De même, la femme ayant obtenu la séparation de biens réclame au mari la restitution de la dot. Le mari n'ayant pas d'argent pour la payer, pourra, conformément à l'art. I595, lui faire une dation en paiement, mais celle-ci ne peut pas donner lieu pour la femme à l'acquisition d'un bien dotal. Là encore nous allons voir le patrimoine paraphernal s'enrichir, parce que la femme avait une créance dotale.

Enfin, la femme est évincée de l'immeuble dotal, et le constituant de la dot tenu à garantie, pour s'acquitter de cette obligation, remet un nouvel immeuble. Ce sera donc encore un paraphernal, mais ayant son origine dans un droit dotal qui appartenait à la femme.

Situation juridique du paraphernal avec dotalité incluse. Droit de jouissance et d'administration du mari.

Il convient maintenant de préciser la condition de ces biens. Dans les cas où on est ainsi en face d'un paraphernal qui renferme une valeur dotale l'acquisition ayant été faite au nom de la femme, c'est bien elle qui en est propriétaire. Le point est important à signaler.

D'autre part, on est en face d'une acquisition qui n'était pas imposée à titre de remploi, parce que s'il y avait eu un remploi, nous serions en face évidemment d'un bien dotal. Mais nous sommes en face de cette situation spéciale que le paraphernal n'aurait pu être acquis par la femme avec cette condition de paraphernal, s'il n'y avait pas eu des deniers dotaux. Par conséquent, ce bien représente des deniers dotaux.

D'après le droit commun ces biens auraient été aliénables, saisissables et prescriptibles. D'autre part, la dot se serait trouvée diminuée en dehors des circonstances où cette diminution se produit normalement. La jurisprudence a donc été amenée, comme accessoire de la théorie qu'elle a construite en matière de dot mobilière, à protéger la dot incluse dans des paraphernaux.

Comment la jurisprudence a-t-elle établi cette protection ? D'abord, il y a le mari qui peut s'opposer à ce que le bien dans lequel il y a dot incluse, soit traité absolument comme un paraphernal. En effet, le mari avait précédemment la jouissance d'un bien dotal, il aurait dû avoir la jouissance des deniers dotaux ; il est donc naturel qu'il ait l'administration et celle du paraphernal qui représente les deniers dotaux.

La jurisprudence a eu l'occasion de statuer sur ce point récemment à propos du droit d'administration. Le contrat de mariage avait adopté le régime dotal ; puis la femme avait obtenu la séparation de biens et le mari pour lui rembourser la dot lui avait remis un immeuble qui constituait un paraphernal, mais renfermant une valeur dotale. Plus tard, les deux époux par un acte notarié, avaient renoncé à la séparation de biens et la question se posait de savoir dans quelles conditions un bail pouvait être passé valablement par rapport à cet immeuble. Le bail avait été passé par le mari. La cour de cassation a décidé que quoique le bien soit paraphernal, comme il représente la dot, le mari a le pouvoir d'administrer et qu'il put valablement passer le bail (Cas. Req. 24 novembre 1930).

Ce que la jurisprudence a consacré à propos de l'administration, il faudrait le répéter à propos de la jouissance. Il est évident que les revenus de ce bien qui représente la dot doivent appartenir au mari, sans cela celui-ci n'aurait plus les fonds suffisants pour subvenir aux charges de la famille.

Aliénabilité du paraphernal avec dotalité incluse pour tout ce qui dépasse la valeur dotale Droit pour la femme de réclamer celle-ci au donataire.

Mais si ce bien est administré par le mari qui en a la jouissance, ce bien conformément au droit commun des paraphernaux est en principe aliénable. En principe, la femme peut le donner ou le vendre Seulement, c'est ici que se présente un des traits les plus curieux de la jurisprudence : tout en admettant l'aliénabilité elle a admis qu'il fallait sauvegarder la valeur dotale représentée par ce bien. Et quelques applications montreront comment ce principe a été appliqué. Tout d'abord, la femme étant en face d'un paraphernal peut en faire donation, seule-

Source : BIU Cujas

ment cette donation va avoir des effets particuliers : au lieu que le donataire recueille cet immeuble sans bourse délier, il pourra être obligé de restituer à la femme, lorsqu'elle le réclamera, la valeur dotale représentée par le bien en question. Voici l'hypothèse jugée à ce sujet par la chambre civile (I2 avril I870) : une femme ayant un bien paraphernal qui renfermait une valeur dotale l'avait donné à un descendant ; plus tard, elle s'était prévalue de ce que le bien renfermait une valeur dotale ; la cour de cassation en vue de protéger la dot, a décidé que si le donataire a le droit de garder l'immeuble, la femme peut lui réclamer une somme égale à la valeur dotale représentée. Il semble qu'indirectement on va faire disparaître la donation. Ceci ne serait pas tout à fait exact, parce qu'il faut tenir compte des différences de valeur qui peuvent se produire dans l'immeuble. Si par exemple cet immeuble provient d'une dation faite par le mari, à la suite d'une séparation de biens, en paiement d'une dot de 100.000 francs dont il était débiteur, et si plus tard cet immeuble que la femme a donné à un de ses descendants, vaut par suite descirconstances 150.000 francs, le donataire aura encore intérêt pour garder l'immeuble à restituer 100.000 francs à la femme, pour bénéficier de la plus value. Evidemment, la situation peut être différente si l'immeuble ne valait plus que 100.000 francs ou une somme inférieure ; le donataire n'aurait alors aucun intérêt à le garder et la jurisprudence a reconnu que le donataire avait alors un moyen simple pour se délivrer de toute obligation, c'était de délaisser l'immeuble (Grenoble 1er juin 1897).

Les interprètes admettent que ce droit de la femme est une sorte de droit réel qui suit le paraphernal entre les mains de n'importe quelle personne. Si donc le donataire avait vendu l'immeuble ou l'avait donné, la femme pourrait poursuivre le sous-acquéreur pour lui réclamer l'immeuble à moins qu'il ne préfère payer une somme représentant la dot incluse dans ce paraphernal.

Vente du paraphernal, obligation pour l'acquéreur de payer et de se libérer entre les mains du mari.

La femme peut vendre l'immeuble paraphernal qui renferme une valeur dotale. Quelle est alors la situation de l'acquéreur ; à qui va-t-il payer valablement ? La jurisprudence a déclaré que d'abord l'acquéreur était toujours obligé de payer, il faut que la dot soit reconstituée à ce moment, par conséquent l'acquéreur ne pourrait pas pour se refuser de payer invoquer une compensation qui se serait produite dans les conditions ordinaires entre lui et la femme. D'autre part, l'acquéreur, à

Source : BIU Cujas

concurrence de la dot représentée par l'immeuble ne paiera valablement qu'aux mains du mari. C'est lui en effet qui a la jouissance de cette somme qui représente la dot. L'acquéreur est donc tenu d'une grande attention quand il va faire le paiement.

Saisissabilité du paraphernal pour tout ce qui dépasse la valeur dotale ; droit pour la femme de prélever celle-ci sur le montant du prix d'adjudication (application de l'idée d'enrichissement sans cause).

L'immeuble paraphernal, quand même il renfermerait une valeur dotale est en principe saisissable. Mais la jurisprudence déclare que lorsque l'acquéreur remettra son prix pour qu'il soit distribué entre les créanciers, la femme commencera par prélever une somme équivalente à la dot. Ce terme de prélèvement a d'ailleurs été employé par la jurisprudence elle-même (Cas. Civ. 27 février 1888). Avant que les créanciers ordinaires puissent se partager normalement le prix, la femme en reprendra d'abord la plus grande partie en tant qu'il représente sa dot insaisissable.

Pour expliquer ce droit de la femme de prélever la dot sur le prix d'adjudication, les auteurs ont présenté beaucoup de systèmes : Les uns ont dit que la femme avait un droit de gage, ce qui paraît difficile à expliquer ; d'autres ont parlé d'un privilège, mais on sait qu'il n'y a pas de privilège sans texte; d'autres ont parlé, ce qui est également difficile à admettre, d'un droit de propriété de la femme. M. Demogue estime que la femme ou le mari en son nom (puisque c'est lui qui a la jouissance de la dot) peuvent réclamer ce prélèvement en vertu de l'action de in rem verso. Il faut en effet tenir compte de ce point capital que la femme mariée sous le régime dotal peut avoir deux patrimoines : le patrimoine paraphernal et le patrimoine dotal. Si l'on admettait que le patrimoine paraphernal dans le cas où il renferme une valeur dotale est traité conformément au droit commun, on arriverait à un enrichissement du patrimoine paraphernal par rapport à la dot, de sorte que le patrimoine dotal a une action pour enrichissement sans cause à l'égard du patrimoine paraphernal.

Cette solution n'avait pas été présentée pendant longtemps parce que, pendant longtemps la théorie de l'action d'enrichissement sans cause n'était pas nettement construite, mais, vous le savez, depuis une quarantaine d'années, la Cour de cassation a consacré cette action et on en voit l'application particulière dans notre cas.

La solution ainsi donnée protège la femme dans une assez large mesure ; si l'immeuble se vend en de bonnes conditions la femme reprendra toute la dot et c'est seulement le surplus qui sera partagé entre les autres créanciers. Mais il est possible que l'adjudication se termine dans des conditions moins favo-

Source : BIU Cujas

rables et que le capital que doit l'adjudicataire soit inférieur à la dot. En pratique on s'en est préoccupé et la femme dotale a parfois émis la prétention que le créancier devrait pour exercer son droit de saisir l'immeuble, prendre l'engagement de porter les enchères au minimum jusqu'à un prix suffisant pour rembourser la dot. Voici un immeuble saisi, il représente une dot de 100,000 francs, le saisissant, si conformément au droit commun qui laisse le choix de fixer la mise à prix, déclare fixer celle-ci à 80,000 francs, devrait d'après ce système faire la promesse de porter les enchères au moins jusqu'à 100,000 francs pour que la femme puisse recouvrer la totalité de la dot. Cette prétention de la femme a paru excessive et a été repoussée par la cour de cassation (22 février 1905), parce que cette obligation qu'on prétend imposer au saisissant n'est établie par aucun texte de loi. Il y a évidemment quelque ironie dans ce motif, car la cour a construit de toutes pièces la théorie de la dot incluse qui n'est prévue par aucun texte. Tout ceci montre que la cour de cassation a un rôle prétorien d'ailleurs très utile, qui améliore notre droit civil, seulement il faut reconnaître que toutes ses constructions sont à côté des textes.

Mesures prises en vue de protéger les tiers contre la dotalité. Indication dans l'acte d'acquisition de l'origine des deniers.

Abstraction faite de cette décision, la cour de cassation a donc admis par un ensemble d'arrêts, des mesures pour la protection de la dot incluse dans les paraphernaux. Mais ceci ne va pas sans danger sérieux pour les tiers : un tiers achète un immeuble à une femme mariée sous le régime dotal : il consulte le contrat de mariage et constate que l'immeuble n'est pas compris dans la dot, il croit avoir toute sécurité puisqu'il achète un paraphernal; il n'a qu'à demander à la femme de se faire autoriser de son mari ou par justice. Mais un jour, on s'aperçoit que ce paraphernal contenait une valeur dotale et la femme veut faire ressortir cette valeur à son profit, à l'encontre de l'acquéreur. La jurisprudence préoccupée toujours de donner des solutions modérées, a mis en quelque sorte une sourdine à son système général; et la cour de cassation (Chambre civile 26 novembre 1895) a déclaré que toute cette théorie très importante de la dot incluse s'appliquerait à condition que dans l'acte d'acquisition du bien, il y ait une mention indiquant que celui-ci a été acquis grâce à des valeurs dotales, par conséquent une mention un peu du même genre que celle que nous rencontrons dans le cas de remploi. Ce n'est pas exactement la même parce qu'on n'indique pas qu'il y a remploi, mais on indique tout au moins l'origine de

Source : BIU Cujas

cette acquisition, on dit qu'elle n'a été possible que grâce à des deniers dotaux. La cour de cassation dans cet arrêt de 1895 a fait application intéressante de cette idée. Une femme s'était mariée sous le régime dotal ; son père lui avait promis une dot en argent qui devait être payée plusieurs années après; le constituant mourut peu après le mariage, sans avoir acquitté la somme promise . La femme recueillit la succession de son père, de sorte que cette succession, à concurrence de la dot, représentait celle-ci, la femme ne pouvait pas payer à elle-même la dot. Plus tard on s'était demandé quelle était la situation d'un bien héréditaire: c'était évidemment un paraphernal qui, dans une certaine mesure, représentait une valeur dotale; ce bien avait été acquis par un tiers, lequel avait payé le prix aux mains de la femme puisque l'immeuble lui apparaissait comme paraphernal Mais, la femme voulant faire ressortir la dot réclama à l'acquéreur le paiement d'une somme représentant celle-ci. La cour de cassation à repoussé cette prétention puisque rien n'avertissait le tiers acquéreur que l'immeuble recueilli par la femme dans la succession de son père était un paraphernal avec dotalité incluse.

D'un bien en partie dotal et en partie paraphernal.

On trouve encore d'autres situations singulières sous ce régime dotal, ce sont des biens qui se trouvent en partie dotaux et en partie paraphernaux. La situation vient de se présenter récemment devant le tribunal de la Seine. On peut être en face d'un bien qui pour une fraction indivise est dotale et pour le surplus paraphernal. Il peut arriver que la femme ait déclaré se constituer en dot ses biens à venir à concurrence de moitié, de telle sorte que toutes les fois qu'elle va recueillir une succession ou une donation, celle-ci sera pour moitié dotale, pour moitié paraphernale. La femme se trouvera ainsi en indivision avec elle-même, plus exactement il va y avoir un bien dans lequel il y aura copropriété du patrimoine dotal et du patrimoine paraphernal. C'est là évidemment une situation gênante et la femme peut désirer que sa dot ait une consistance plus précise si par exemple elle vient recueillir une succession qui doit être dotale pour la moitié ; elle peut désirer que dans cette succession on fasse une distinction, que certains biens deviennent dotaux pour le tout, les autres restant paraphernaux. Mais comment faire cet acte ? Nous sommes ici en face d'une difficulté que nous avons déjà rencontrée, c'est celle des contrats avec soi-même, la femme en effet, bien entendu avec l'autorisation du mari, est appelée à contracter avec elle-même, à partager un

Source : BIU Cujas

bien pour qu'une partie divise devienne dotale et le surplus paraphernal.

Les praticiens, surtout comme il s'agit de ce régime dotal qui engage de graves responsabilités pour les officiers ministériels, se sont demandé comment ils pourraient passer cet acte. Il exigera naturellement l'intervention de la femme et du mari, lequel intervient à la fois parce qu'il doit autoriser la femme pour tous les actes d'une certaine gravité et parce qu'il a la jouissance de la dot. Pour se couvrir les praticiens ont trouvé le moyen qui quelquefois a été adopté de s'adresser à la justice. Les époux étant par hypothèse d'accord, s'adressent au tribunal par voie de requête pour lui demander d'homologuer l'acte de partage ainsi fait entre les biens qui désormais vont être dotaux et les autres qui seront paraphernaux. Mais le tribunal de la Seine (27 janvier 1933) a déclaré qu'il n'avait pas à intervenir, estimant qu'on ne devait pas enlever aux tiers la possibilité de contester l'opération qui avait été faite, et que par conséquent, il n'y avait pas lieu à homologation. Mais il ajoute immédiatement un argument en opposition, semble-t-il, avec le précédent, il déclare que l'homologation ne serait pas opposable aux tiers. Je crois qu'il faudrait même dire davantage : nous sommes en face d'une procédure sur requête, par conséquent le jugement rendu n'a pas l'autorité de la chose jugée. Seulement, n'empêche que ce jugement rendu par le tribunal donnerait tout de même lieu à penser d'abord aux époux eux-mêmes et ensuite aux tiers que le partage entre le patrimoine dotal et le patrimoine paraphernal ne paraît pas entaché de fraude, par conséquent, au point de vue pratique, ce procédé semblerait donner sans inconvénient une sécurité suffisante. Bien qu'aucun arrêt de cassation ne paraisse encore être intervenu dans cette hypothèse, M. Demogue croit que les tribunaux qui dans d'autres cas interviennent volontiers dans les affaires privées quand on le leur demande, pourraient fort bien ici donner une homologation utile pour ceux qui par exemple voudraient acheter un immeuble devenu à la suite de cette opération un paraphernal.

Restitution de la dot.

Evénements mettant fin au régime dotal et

Comment prend fin le régime dotal et comment à ce moment là, la dot va-t-elle être restituée ? Le régime dotal prend fin naturellement avec le mariage

Source : BIU Cujas

donnant lieu à restitution de dot.

lui-même, ou lorsqu'il y a séparation de biens prononcée soit à titre principal, soit à titre accessoire ; ou comme le prévoit l'art. 123 c. civ. en cas d'absence déclarée du mari. En ce cas, l'envoi en possession peut être demandé par les héritiers présomptifs et les personnes qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent peuvent immédiatement les exercer, c'est-à-dire que la femme pourra réclamer sa dot.

Décomposition de la question de restitution de la dot.

Quand la question de la restitution de la dot se présente, elle se dédouble ; il faudra examiner : 1) quelle est la consistance de la dot, en vertu du contrat de mariage ou d'évènements postérieurs ; 2) si la dot a été réellement payée au mari.

A) preuve de la consistance de la dot:

A - La femme qui vient prétendre à la restitution d'une dot doit d'abord en prouver la consistance. Elle se fait d'abord d'une façon simple ; en présentant le contrat de mariage. En effet, il n'y a de biens dotaux que ceux déclarés par le contrat de mariage. Il n'y a donc pas de difficulté lorsqu'on est en face d'une constitution de dot à titre particulier portant sur telle somme d'argent ou tel immeuble.

dot constituée par la femme. Preuve par le contrat de mariage.

Constitution de dot universelle.

Mais des difficultés se présentent lorsque la dot a un caractère général, lorsque la femme a déclaré se constituer tous ses biens présents ou ses biens à venir, ou à la fois tous ses biens présents et à venir. Il va falloir alors démontrer que tel bien appartenait à la femme au moment du mariage, ou a été recueilli par successions ou donations au cours du mariage. Comment faire cette preuve ? En ce qui concerne les biens présents, on applique le droit commun de la preuve et non les règles spéciales de preuves dont nous avons parlé sous le régime de la communauté et qui sont établies dans les articles 1499 et 1510. La jurisprudence a déclaré nettement que ces textes sont spéciaux au régime de communauté, par conséquent on revient au droit commun, à la théorie générale des preuves étudiées l'an dernier. Toutes les fois qu'il s'agit de plus de 500 francs, la femme appertera une preuve par écrit ou à défaut, présentera un commencement de preuve par écrit, qu'elle complétera par des témoignages ou des présomptions ; à défaut, elle pourrait invoquer l'aveu ou le serment du mari. Mais la femme ne pourra pas prouver par témoins qu'au moment du mariage elle était propriétaire de tel objet mobilier, de tel titre au porteur. Il faudra donc toujours un écrit, et ceci est naturel, parce que la femme était à même au moment du contrat de mariage de faire constater par écrit ce qu'elle possédait, soit en le mentionnant dans le contrat de mariage, soit en obtenant du mari une reconnaissance par un acte séparé.

a) bien présent: preuve par le droit commun de l'art. 1341.

Source : BIU Cujas

b)biens à venir - preuve par témoins ou par présomption si la femme établit qu'il a été impossible de dresser un inventaire.

La difficulté est plus grande lorsqu'on est en face de biens arrivés à la femme pendant mariage. Une femme, pendant la durée du mariage a recueilli une succession, lorsque le mariage se dissout, elle prétend que tel bien doit lui être restitué parce que provenant de la succession qui lui était échue. Comment va-t-elle faire cette preuve ? En principe, il faudra encore appliquer le droit commun des art. 1341 et suivants. Seulement la femme pourra prouver qu'il a été impossible de faire dresser un inventaire. C'était en effet le mari qui devait prendre possession de la succession puisque ce devait être des biens dotaux, seul le mari avait qualité pour faire dresser cet inventaire, alors la femme pourra prétendre qu'elle est dans un cas où il y avait pour elle impossibilité de faire dresser un écrit et prouver par témoins ou par simple présomption.

Ce droit de prouver par témoins ou par simple présomption s'appliquera d'ailleurs à l'égard de toute personne, soit dans le cas où la femme voudrait réclamer ses biens à l'encontre du mari ou de ses héritiers, soit à l'encontre des créanciers si par exemple le mari était en faillite.

B)Preuve de la réception de la dot.

B - Lorsque la femme aura prouvé la consistance des biens dotaux, par là même, elle aura prouvé que ces biens devaient être arrivés entre les mains du mari ; il suffira qu'elle prouve qu'au moment de son décès, le parent de la femme avait tel bien en sa possession.

Mais une difficulté particulière se présente au cas où l'on est en face d'une dot en argent. Il va falloir que la femme prouve qu'elle a des droits à telle dot en argent et surtout que la dot a été payée.

a) Dot promise par la femme - preuve conformément au droit commun.

Si la dot a été promise par la femme en principe on appliquera le droit commun : rien n'était plus simple si elle devait payer la dot au moment même du mariage, qu'elle se fasse donner une quittance avant mariage par le mari. Ou encore, conformément à ce qui se passe la plupart du temps, on pouvait insérer dans le contrat de mariage la clause en vertu de laquelle la célébration du mariage vaudrait quittance de la dot ; alors la quittance fait preuve à l'encontre du mari, sauf à lui dans le dernier cas , à prouver qu'en réalité la dot n'avait pas été payée.

A défaut de quittance, conformément aux règles ordinaires, la femme pourrait encore prouver au moyen d'un commencement de preuve par écrit. Si la quittance avait été perdue, nous appliquerions encore

Source : BIU Cujas

les règles générales, c'est-à-dire que la femme pourrait prouver par témoins la perte de la quittance et alors cela lui permettrait de prouver par témoins qu'il y a eu paiement de la dot.

b) somme recueillie au cours du mariage - preuve par quittance du mari, à moins que la femme n'établisse qu'elle était dans l'impossibilité de l'obtenir.

Mais une difficulté se présente lorsque la dot devait être payée au cours du mariage ; par exemple, la femme a stipulé que la dot serait payée un certain temps après mariage. Normalement elle devrait dans ce cas prouver conformément au droit commun. Sans doute la femme pourrait être tentée d'objecter "que lorsqu'elle a payé la dot, elle était dans la dépendance de son mari et dans l'impossibilité d'obtenir de lui une quittance." La Cour de cassation, conformément aux principes généraux de la preuve, a déclaré (Chambre civile, 28 octobre 1908) que le seul fait pour elle d'être mariée sous le régime dotal et de se trouver sous la dépendance de son mari, n'emportait pas dispense d'apporter une preuve conformément au droit commun. Cependant, la Cour a laissé entendre que les juges du fait pouvaient admettre des dérogations, et admettre que dans les circonstances qui leur étaient soumises, il y avait eu pour la femme impossibilité morale d'obtenir de son mari une quittance, que, par exemple, le mari avait usé de dol ou de violence pour se dispenser de remettre une quittance à la femme.

II- Dot constituée par un tiers.

Jusqu'ici j'ai supposé la dot constituée par la femme elle-même, mais souvent elle a été promise par un tiers.

Preuve par témoins ou par présomptions.

En ce cas, la situation n'est plus la même pour la femme, et en effet, le mari ayant l'administration des biens dotaux, la dot n'est pas remise à la femme elle-même, mais directement par le constituant au mari, la femme par conséquent, de droit commun, est dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de ce paiement fait en dehors d'elle. Il faut en conclure que, quelle que soit l'importance de la somme, la femme pourra prouver par témoins ou par présomptions que la dot a été payée. La même solution doit être admise à propos des successions recueillies pendant mariage et dans lesquelles se trouvait de l'argent liquide. Il se peut que la personne décédée ait laissé de l'argent liquide, le mari avait le droit d'en prendre immédiatement possession sans faire intervenir la femme, celle-ci pourra, conformément au droit commun, établir qu'il y avait par exemple dans le coffre fort du défunt certaines sommes en billets de banque dont le mari a pris possession. (En ce sens, Requêtes, 2 mars 1886).

Restitution

Les réclamations en argent de la femme peuvent

Source : BIU Cujas

par le mari d'une somme d'argent provenant de l'aliénation des biens dotaux. Obligation par le mari de justifier de l'aliénation.

encore se présenter d'une autre manière, et ici le droit commun s'applique. Il est possible que la femme ait eu une dot qui ait été à l'origine une dot en nature, mais qu'elle ait à réclamer à la dissolution du mariage une somme d'argent, par exemple la dot était représentée par des valeurs mobilières, mais elles ont été aliénées par le mari. Alors la femme a réclamé le paiement au mari d'une somme d'argent. La situation sera la suivante : au moment du mariage, le mari est entré en possession d'un bien, il doit normalement le représenter. S'il ne le fait pas, c'est à lui à prouver qu'il l'a aliéné dans telles conditions, par exemple, il a vendu des valeurs mobilières, ce sera à lui de présenter le bordereau de l'agent de change établissant que les titres ont été vendus à tel prix, et ensuite, il devra le prix effectivement versé.

Présomption de réception de la dot par le mari dix ans après l'échéance du paiement de la dot. Portée générale de cette présomption.

Jusqu'ici, par conséquent, en ce qui concerne la somme ou les biens qui peuvent être réclamés par la femme au mari, on applique le droit commun, mais il comporte une réserve indiquée dans l'art. 1569. D'après ce texte, si le mariage a duré dix ans de l'échéance pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenu de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiat de diligence inutilement par lui faite pour se procurer le paiement. - La loi considère que quand un délai de dix ans s'est écoulé, non pas depuis le début du mariage, mais depuis le jour où la dot était exigible, si le mari ne s'est pas fait payer, il a été négligent, il devra donc de plein droit être considéré comme ayant reçu la dot. Il devra par suite la restituer à la femme, et il n'aura qu'un moyen d'éviter cette obligation très lourde, ce sera d'établir qu'il a fait des diligences qui ont été inutiles en vue d'obtenir le paiement. La cour de cassation appliquant logiquement cet article a déclaré qu'il ne suffirait pas que le mari après dix ans déclare qu'il n'a pas été payé, il devra fournir la preuve de diligences inutiles. (Civ. 21 avril 1915).

Cet article s'applique sans difficulté à la dot constituée par un tiers. Mais faut-il encore l'appliquer à la dot constituée par la femme elle-même ? Pourrait-elle dire au mari ou aux héritiers de celui-ci que le mari ne lui ayant pas réclamé la dot pendant 10 ans, il a été négligent et tombe sous le coup de l'art. 1569 ? La femme aurait ainsi le droit de réclamer la restitution de la dot bien qu'elle ne l'ait pas payée. L'ancien droit avait déjà

Source : BIU Cujas

tranché cette question, il faut le reconnaître, assez délicate, en faveur de la femme, et depuis le code civil, un seul arrêt, semble-t-il, (Caen 23 Octobre 1907) semble s'être prononcé dans le même sens, en déclarant que l'art. 1569 était général, qu'il établissait une présomption générale de paiement au bout des dix ans, et que la femme même devait profiter de cette présomption.

Cet article s'appliquerait également dans le cas où des biens seraient échus à la femme par succession et où le mari aurait négligé pour faire valoir ses droits dans la succession. Dans ce cas encore, la femme ne doit pas supporter les conséquences de la négligence du mari.

Moyen unique accordé au mari pour écarter l'effet de cette présomption.

Ce texte comporte d'ailleurs une réserve : la loi permet au mari qui n'a pas été payé de prouver qu'il avait fait des diligences. En ce qui les concerne, la loi ne dit rien de spécial et la jurisprudence a déclaré qu'elles ne seraient pas forcément des poursuites en justice, par conséquent des réclamations amiables dont la preuve serait rapportée seraient suffisantes. Ceci se comprend ; la dot constituée à la femme l'a été généralement par des parents de celle-ci ; le mari, pour des raisons de convenance peut s'être contenté de réclamer par lettre ou de faire réclamer par des tiers la somme due, sans pour cela intenter une action. D'autre part, la jurisprudence a déclaré également que des diligences ne pouvaient être exigées du mari qu'autant qu'elles seraient de nature à avoir une utilité. En conséquence, la cour de Poitiers, (21 juin 1881) a déclaré que dans un cas où le mari sans justifier de diligences, établissait qu'à raison de l'insolvabilité notoire du constituant, toutes diligences auraient été inutiles, on ne pouvait pas lui reprocher de n'avoir pas fait des actes sans profit.

Mode de restitution de la dot. Délai de restitution ; distinction suivant qu'il s'agit de biens dont la femme est propriétaire ou de la restitution d'une somme d'argent.

Lorsque la femme a ainsi établi quelle était la dot devant être restituée par le mari ou les héritiers du mari, une autre question se présente : comment se fera la restitution de la dot ? Lorsqu'il n'y a pas de clause dans le contrat de mariage, la loi fait une distinction au point de vue des délais. En ce qui concerne les biens dont la femme est restée propriétaire, la loi a considéré qu'il n'y avait pas de raison pour retarder le paiement, par conséquent la restitution doit être immédiate. L'art. 1564 dit en effet : "si la dot consiste en immeubles ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété de la femme, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints à la restituer

Source : BIU Cujas

sans délai, après la dissolution du mariage." Cela est naturel, la femme à partir de ce moment a droit aux fruits des biens dotaux qui sont sa propriété, on les restitue de suite.

Si d'autre part, la chose avait dépéri en partie, l'art. 1566 nous dit (premier alinéa) que "si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront." Cette règle établie à propos des meubles qui sont plus susceptibles de dépérissement, s'applique également aux immeubles, mais, conformément au droit commun, le mari qui avait en dépôt ces biens mobiliers ou immobiliers, doit établir que s'ils ont dépéri, c'est sans sa faute, par exemple que si un immeuble a été incendié en partie, cet incendie est arrivé par force majeure.

En ce qui concerne l'argent, une autre règle a été établie dans l'art. 1565. "Si elle (la dot) consiste en une somme d'argent ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution." - En effet, au moment de la dissolution du mariage, le mari n'a peut-être pas l'argent liquide en quantité suffisante pour restituer immédiatement la dot, il était nécessaire de lui donner un délai; la loi lui accorde un an. D'ailleurs, dans les contrats de mariage, lorsque la dot est importante, des délais plus importants peuvent être accordés au mari, par exemple si le mari est propriétaire d'un fonds de commerce, on peut prévoir qu'il faudra plusieurs années pour restituer la dot qui peut être engagée dans le commerce du mari.

Remboursement au mari de ses impenses.

Le mari va ainsi restituer la totalité de la dot, mais à ce moment il aura le droit de faire certaines déductions, il peut réclamer une indemnité pour les impenses nécessaires, à raison de la totalité de la dépense et pour les impenses utiles à raison de la plus value procurée. Bien entendu, il pourra pour obtenir ce remboursement, les déduire de la dot en argent. D'ailleurs, il aurait sur la dot, soit en nature, soit en argent, un droit de rétention jusqu'à ce que les impenses aient été payées.

Intérêts de la dot.

D'autre part, les intérêts seraient dus à la femme pour la dot en argent à partir de la dissolution du mariage ; en effet, la femme a besoin des revenus de sa dot pour vivre ; il est naturel que les intérêts courent de plein droit.

La loi d'ailleurs a fait au moment de la dissolution du mariage un certain nombre de faveurs à la

Source : BIU Cujas

Faveurs faites à la femme dotale devenue veuve.

femme dotale. Nous allons les parcourir rapidement, ce sont des questions de règlementation sur lesquelles il suffira de rappeler les textes.

D'après l'art. 1566, alinéa 2, la femme pourra dans tous les cas retirer les linges et hardes à son usage personnel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces objets auront été primitivement constitués avec estimation.

Pour des raisons de convenance, la loi (art. 1570, alinéa 2) prévoit également que la femme aura la possibilité, exactement comme la femme commune en biens, de réclamer une somme correspondante à son deuil.

Enfin, pendant l'année qui suit la dissolution du mariage, la femme a le choix entre réclamer les intérêts de sa dot, comme nous venons de le dire, ou les aliments pendant ce délai. Au delà d'un an, ce sont alors les intérêts qui sont toujours dus et non plus des aliments.

Il faut encore signaler que d'après l'art. 1570 alinéa 2, la femme a le droit à l'habitation pendant un an, délai un peu différent de celui admis pour la femme commune qui est seulement de trois mois et quarante jours. Ce sont là des différences de règlementation de détail qui ne s'expliquent pas.

Le régime dotal qui peut se présenter sous la forme pure et simple que nous avons étudiée jusqu'ici peut se présenter avec certaines complications. Tout d'abord par l'adjonction d'une communauté. Le régime dotal sous sa forme la plus simple, peut permettre au mari de s'enrichir au détriment de la femme ; si la dot qui appartient à la femme est importante, le mari qui a droit aux revenus de cette dot peut réaliser des économies importantes qui lui profitent à lui seul, qui ne sont pas partagées entre les deux époux. Pour éviter cet inconvénient pour la femme, souvent on adjoint au régime dotal une clause de communauté des acquêts. Ceci est d'ailleurs expressément prévu par les textes et n'est que l'application de la liberté des conventions matrimoniales, c'est-à-dire de la possibilité de combiner les régimes. L'art. 1581 dit à ce sujet : "en se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux art. 1498 et 1499." - Ce n'est d'ailleurs pas une innovation du code civil : déjà dans notre ancien droit, principalement dans le ressort du parlement de Bordeaux, il était fréquent d'adjoindre au régime dotal une communauté d'acquêts.

Source : BIU Cujas

REGIME DOTAL AVEC COMMUNAUTE D'ACQUÊTS.

Utilité de cette combinaison.

La pratique utilisant cette disposition de l'art. 1581 a continué fréquemment à adjoindre au régime dotal la communauté d'acquêts. D'après la statistique dressée par l'Enregistrement en 1898, sur 82.000 contrats de mariage, il y en avait 10.000 de régime dotal sur lesquels près de la moitié, environ 4.500, contenaient en outre une communauté d'acquêts.

Priorité des règles du régime dotal sur celles de la communauté.

Dans cette combinaison, la communauté d'acquêts va simplement compléter le régime dotal. Ce point est important parce que dans les cas où il y aurait conflit entre les règles de la dotalité et celles de la communauté, ce sont les premières qui l'emporteront. Ce que les époux ont voulu surtout, c'est le régime dotal, seulement pour en éviter une des injustices, ils ont adopté accessoirement la communauté d'acquêts.

Voyons l'application de ces idées et d'abord comment est composée la communauté d'acquêts, soit quant à l'actif, soit quant au passif.

I - Actif

1°) produits du travail.

Quant à l'actif, la communauté comme son nom l'indique, se compose des revenus, des acquêts. Ces revenus cela comprend d'abord le produit du travail du mari et de la femme ; mais en ce qui concerne cette dernière, il faudra tenir compte de la loi du 13 juillet 1907 sur les biens réservés, par conséquent les biens ne deviendront communs véritablement qu'à la dissolution du mariage, si la femme accepte la communauté.

2°) revenus des biens des époux.

Arrivons maintenant aux revenus des biens des époux qui vont entrer en communauté. Dans cette communauté, vont entrer tout d'abord tous les revenus du mari ; d'autre part, les revenus de la dot de la femme. Ceci est encore d'accord avec le caractère général du régime dotal, et ces revenus de la dot vont conserver le caractère qu'ils avaient sous le régime dotal, c'est-à-dire qu'ils seront inaliénables dans la mesure que nous connaissons. En effet, dans ce cas, il y a un certain conflit entre les règles de la dotalité et les règles de la communauté ; mais ce sont les premières qui l'emportent. (Rouen 9 mai 1895). D'autre part, les revenus des paraphernaux entreront eux aussi dans la communauté. (solution implicite Ch. Req. 17 novembre 1890).

En un mot, les revenus des deux époux pour la totalité entrent en communauté.

3°) acquêts.

La communauté comprendra également les acquêts. C'est-à-dire toutes les acquisitions à titre onéreux

Source : BIU Cujas

faites par le mari et par la femme pendant mariage. Il n'y aura que certaines exceptions limitées : d'abord lorsque les biens acquis à titre onéreux devront servir de remploi à d'autres biens, par exemple à la dot ou de remploi à un bien paraphernal. Ou encore; dans certains cas il pourrait y avoir une obligation de récompense à la charge de la communauté, lorsque la communauté a reçu une somme qui provient de l'aliénation du bien de l'un des époux.

II - Passif

Application quant à la poursuite et à la contribution, des règles de la communauté réduite aux acquêts

La composition passive de la communauté, se présente de la même façon que sous la communauté réduite aux acquêts ordinaire, soit en ce qui concerne la poursuite, soit en ce qui concerne la contribution.

En ce qui concerne la poursuite, les créanciers du mari auront la possibilité de saisir tous les biens de la communauté sous réserve de la situation spéciale des revenus dotaux ; en ce qui concerne le passif définitif, nous aurons les règles ordinaires, c'est-à-dire que le mari pourra par ses dettes quelconques obliger la communauté pendant la durée du mariage. Il y aura seulement une réserve à faire conformément aux règles que nous avons exposées à propos des dettes de succession.

Administration de la communauté d'acquêts.

Le mari gère cette société d'acquêts avec les pouvoirs ordinaires, c'est-à-dire notamment que toutes les dettes du mari pèsent définitivement sur cette communauté.

Dissolution de la communauté.

Cette communauté se dissout dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire par la fin du mariage ou la séparation obtenue par la femme. Lorsque la communauté se dissout, conformément au droit commun, la femme pourra renoncer à la communauté ou l'accepter. Quand elle renonce, conformément au droit commun, elle peut exercer son hypothèque sur les acquêts, puisque par suite de la renonciation, les biens qui étaient communs vont être considérés comme biens du mari. Mais ici va se présenter une particularité : la femme a pu s'engager solidairement, par exemple envers certains créanciers du mari, comme elle a une hypothèque légale inaliénable, elle n'a pas pu par l'engagement qu'elle a pris pendant mariage envers des créanciers du mari diminuer son droit vis-à-vis d'eux, par conséquent, elle exercera son hypothèque même à leur encontre. Si elle accepte la communauté,

---

ERRATUM
Page 375 - 2ème manchette,
au lieu de :
Les comptes nuls où le mari....
lire :
Cas exceptionnels où le mari.....

Source : BIU Cujas

elle est considérée, bien qu'il y ait controverse sur ce point, comme pouvant toujours exercer son hypothèque légale sur les biens de la communauté. En effet, il faut toujours partir de cette idée que les règles de la dotalité doivent l'emporter, par conséquent la femme n'a pu, même par une acceptation de la communauté, diminuer son hypothèque légale. Quand elle accepte, elle va se trouver conformément aux règles générales que nous avons indiquées, obligée dans une certaine mesure pour le passif commun. Le principe c'est qu'elle va en supporter définitivement moitié. Elle sera donc exposée à des poursuites de créanciers qui ont traité avec le mari et qui comme tels étaient devenus créanciers de la communauté. Seulement, quand ceux-ci voudront saisir les biens de la femme, ils vont, conformément aux règles que nous connaissons, rencontrer un obstacle dans la dotalité des immeubles ou même de la dot mobilière. Par suite du principe de l'insaisissabilité de la dot, les créanciers n'auront pas le même droit que s'ils avaient traité avec une femme commune en biens, qui n'a pas stipulé le régime dotal (en ce sens, Pau, 26 mai 1908)

On avait cependant fait à ce sujet une objection: lorsque la femme accepte la communauté, disait-on, c'est naturellement après la dissolution, or à ce moment elle peut toujours renoncer aux avantages de la dotalité. Lorsqu'elle accepte, il y a de sa part une renonciation implicite aux effets de celle-ci. Mais en réalité, nous ne sommes pas en face d'un véritable acte nouveau et indépendant fait par la femme, elle était déjà commune en biens et elle renonce simplement à la faculté qui lui a été donnée par la loi de renoncer à la communauté. Voilà comment, d'une façon peut-être subtile, on admet que la femme peut toujours protéger sa dot contre les créanciers communs, même après dissolution du mariage.

Restitution de la dot à la dissolution de la communauté d'acquêts.

La dissolution de la communauté amène naturellement la restitution de la dot à la femme, et ici, encore certains conflits se présentent entre les règles ordinaires de la dotalité et celles de la communauté : ce sont toujours les premières qui doivent l'emporter. Ainsi, en ce qui concerne les fruits de la dernière année de la communauté, on appliquera les règles de l'art. 1571. De même, lorsqu'il s'agira pour le mari, non pas de restituer une dot en nature comme des immeubles ou des valeurs mobilières appartenant à la femme, mais de l'argent, il pourra invoquer le délai d'un an de l'art. 1565. De même la veuve mariée sous le régime dotal, mais

Source : BIU Cujas

qui avait en même temps adopté la communauté d'acquêts pourra réclamer les différents avantages qui appartiennent à la femme dotale, notamment ceux prévus dans l'art. 1570.

LA SEPARATION DE BIENS SOUS LE REGIME DOTAL.

Possibilité pour la femme dotale de demander la séparation de biens - Persistance des principales garanties résultant du régime dotal avec les règles de la séparation de biens.

A côté de ces complications possibles dans le régime dotal résultant de l'adjonction du régime de la communauté d'acquêts, il peut y en avoir une autre qui, celle là, se produit au cours du mariage, c'est la séparation de biens judiciaire sous le régime dotal C'est nous le savons, une mesure de protection établie, en faveur de la femme. Elle a l'occasion de fonctionner sous le régime de communauté et c'est pour cette raison que nous en avons parlé à ce propos, mais ce serait une erreur de croire que la séparation de biens judiciaire ne peut se produire que sous ce régime. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour dire que, quel que soit le régime adopté par les époux, il est toujours possible à la femme de solliciter la séparation de biens. Elle va alors se produire pour les motifs ordinaires, c'est-à-dire toutes les fois que les intérêts de la femme se trouvent en danger. Par exemple, sous le régime dotal si le mari gère mal les biens dotaux, les laisse dépérir, s'il n'emploie pas les revenus de la dot aux dépenses du ménage, de sorte que la femme se trouve sans ressources alors, il y aura possibilité pour celle-ci de demander la séparation de biens celle-ci va alors se dérouler conformément à la théorie que nous avons précédemment exposée. Mais il faut maintenant insister sur un point particulier: quel est l'effet de cette séparation de biens lorsqu'il y a régime dotal? Ici la situation n'est plus la même que lorsqu'on est en face d'une séparation sous le régime de communauté. En effet, quand on est sous ce dernier régime, la séparation fait complétement disparaître le régime de communauté et lui en substitue un autre. Ici, étant donné le but de l'institution, elle ne pouvait pas avoir les mêmes effets. Lorsqu'il y a régime dotal, on est en face essentiellement d'un certain nombre de mesures de protection prises en faveur de la femme dont la plus importante est l'inaliénabilité dotale. Il aurait été regrettable que celle-ci fit disparaître les mesures de protection en faveur de la femme, et, d'une façon plus générale, de la famille. De sorte qu'au lieu d'avoir une substitution pure et simple au régime dotal du régime de la séparation de biens, il y a dans une

Source : BIU Cujas

certaine mesure une addition des deux régimes, c'est-à-dire que si d'un côté on va admettre les conséquences de la séparation de biens favorables à la femme, en même temps on conserve du régime dotal les mesures principales de protection en faveur de la femme. Il y a donc finalement une combinaison des deux régimes, combinaison de la séparation de biens pure et simple avec un certain nombre de règles du régime dotal qui continueront à s'appliquer. De cette façon on arrive véritablement au but prévu par l'institution, à savoir, de protéger la femme par la séparation de biens.

1°) Reprise par la femme de la libre administration et de la jouissance de sa dot.

Voyons maintenant le détail de ces deux idées.

La séparation de biens a pour but de donner à la femme certains avantages pour la soustraire aux conséquences de la mauvaise administration du mari. Naturellement, la femme va reprendre la dot, et elle en aura à la fois l'administration et la jouissance. Elle va par conséquent, percevoir les revenus et même elle pourra les affecter aux dépenses du ménage. Ces revenus étant nécessaires à la femme, on a jugé qu'étant donné la rétroactivité de la séparation de biens, au jour de la demande, la femme y a droit du jour où sa demande a été formulée. La femme au point de vue de l'administration a une administration assez étendue. La loi en effet a employé dans l'art. 1449, alinéa 1, un terme qu'il convient de souligner : la femme ayant la libre administration de la dot va pouvoir faire tous les actes courants et même des actes d'une certaine gravité qui se rattachent à l'administration. - Ainsi, en principe, elle peut voter à un concordat à raison d'une créance dotale, parce que c'est une mesure d'administration utile à la gestion de son patrimoine ; peu importe qu'elle aboutisse à sacrifier une partie de la créance ; cela peut être utile pour sauvegarder le surplus. Cependant, ici, une complication pourrait se présenter si la femme, au lieu d'être créancier chirographaire de la faillite, a une hypothèque qui lui permette de se faire payer sur un des biens du failli au moins pour partie. Dans ce cas il lui sera interdit de voter au concordat, parce que, en droit commercial tout créancier hypothécaire qui vote au concordat perd par là même le bénéfice de son hypothèque. Or le principe fondamental du régime dotal, à savoir que la protection de la dot ne doit pas disparaître, conduit a décider que la femme ne peut pas, même par un moyen détourné faire disparaître son hypothèque. Sauf ce caractère un peu spécial, nous sommes donc en face d'une femme mariée sous le régime de la séparation de biens avec les conséquences ordinai-

Source : BIU Cujas

res, qui se rattachent à cette idée.

2°) Persistance de la protection dotale.

Mais, la séparation n'entraîne pas disparition complète du régime dotal ; qui va survivre dans la mesure où il constitue une protection pour la femme. De là vont se déduire un certain nombre de conséquences : même après séparation de biens, la dot peut s'augmenter par de nouveaux biens. Si la femme s'est constitué en dot ses biens à venir ou ses biens présents ou à venir, tous les biens acquis par elle au cours du mariage après la séparation de biens, par succession ou donation, vont faire partie de la dot, comme ceux qu'elle a pu acquérir antérieurement. Ils vont être soumis au régime ordinaire de la dot, d'abord quant à l'inaliénabilité. D'autre part, en même temps que l'inaliénabilité dotale va continuer à fonctionner l'insaisissabilité.

D'autre part, lorsque le contrat de mariage, a prévu que la femme pourrait aliéner la dot, mais moyennant remploi, elle a la possibilité et même l'obligation de faire le remploi, avec l'autorisation du mari ou de justice, elle fait une aliénation et le tiers acquéreur pourra se refuser à payer le prix tant qu'il n'aura pas la preuve d'un remploi exécuté conformément au contrat de mariage. L'absence de remploi produirait d'ailleurs ici ses conséquences ordinaires. Toutefois, il ne faut pas aller plus loin. S'il avait été simplement prévu dans le contrat de mariage que la dot sera aliénable, alors il ne serait pas question de procéder au remploi. A une certaine époque, les tribunaux avaient voulu dans ce cas pour mieux protéger la femme l'obliger à faire remploi ; la Cour de Cassation (Req. 26 Juillet 1869) a décidé que du moment que le contrat de mariage n'obligeait pas la femme à faire le remploi, il ne pouvait être question de cette opération après la séparation de biens.

Toutes ces solutions, relatives à la séparation de biens à titre principal, seraient exactement les mêmes si l'on était en face d'une séparation prononcée en même temps que la séparation de corps. Puisque le mariage subsiste toujours, il est nécessaire d'assurer la protection de la dot, par conséquent, la femme séparée de corps et de biens est obligée de respecter les règles du régime dotal et notamment l'inaliénabilité.

Source : BIU Cujas

LE REGIME D'EXCLUSION DE COMMUNAUTE

Rareté de ce régime.

C'est un des régimes types règlementés par le code civil. Il est prévu dans les art. 1530 à 1535, il forme l'objet d'un paragraphe intitulé " De la clause portant que les époux se marient sans communauté." Il existe depuis longtemps, il était déjà connu dans notre ancien droit, mais il y était peu pratiqué. Le Code civil l'a encore autorisé conformément à la liberté des conventions matrimoniales, mais dans la pratique il est peu employé. Ainsi d'après la statistique de l'Enregistrement, en 1898, sur 82.000 contrats de mariage, il n'y avait guère que 1500 contrats portant adoption de ce régime. Au contraire, dans les pays germaniques, il est beaucoup plus employé et sous le nom de régime de l'union des biens, c'est celui pratiqué avec certaines règles particulières en Allemagne et en Suisse. Le peu d'importance chez nous de ce régime, tient à ce qu'il peut favoriser beaucoup le mari au détriment de la femme.

Actif des époux.

Propriété et administration du mari sur les biens lui appartenant.

Conformément à ce qui se rencontre sous tous les régimes, le mari reste propriétaire de tous ses biens et il en conserve la libre administration.

Droit de propriété de la femme sur tous ses biens présents et à venir - Droit d'usufruit du mari sur tous les biens appartenant à sa femme.

Quant à la femme, elle conserve la propriété de tous ses biens. Seulement, le mari a sur les biens de la femme, sur la totalité, lorsqu'il n'y a pas de clause spéciale dans le contrat de mariage, un droit d'usufruit, qui, tout naturellement, entraîne l'administration et la jouissance au profit du mari. Ceci résulte de l'art. 1530 d'après lequel " la clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits ; ils sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. - " Le mari a un droit d'usufruit pour pourvoir aux dépenses de la famille, seulement il y a ainsi une sorte de forfait qui peut être très désavantageux pour la femme ; si le mari réalise des économies sur ses revenus et ceux de la femme, quand même ceux-ci seraient les plus importants, il en bénéficie

Source : BIU Cujas

seul. De sorte qu'il pourra arriver que dans le cas où le mari n'aurait que des revenus assez faibles et la femme des revenus beaucoup plus importants, le mari se trouvera finalement considérablement enrichi. Les rédacteurs du Code s'en sont d'ailleurs aperçus et l'art. I534 appliquant à nouveau le principe de la liberté des conventions matrimoniales décide que :

Possibilité pour la femme de se réserver la jouissance d'une partie de ses biens.

" la clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels." - La femme, par conséquent, peut se réserver les revenus de certains biens de sorte que finalement, elle n'affecte aux dépenses du ménage qu'une somme équivalente aux revenus du mari. La femme reste donc propriétaire de ses biens, elle va être propriétaire d'abord de ceux qu'elle possédait au jour du mariage, mais en même temps de ceux dont elle devient propriétaire au cours du mariage. Peu importe que l'acquisition soit à titre gratuit, résultant d'une succession, d'une donation ou une acquisition à titre onéreux, sauf dans ce dernier cas possibilité pour le mari de prouver que cette acquisition a été payée avec les deniers qu'il a avancés; auquel cas il pourrait réclamer une indemnité à la femme.

Aliénabilité des biens de la femme.

La femme restant propriétaire de tous ses biens, tant des valeurs mobilières que des immeubles, supportera naturellement les risques de déterioration ou de destruction. En principe, elle ne peut demander d'indemnité, au mari, si les immeubles ont été détruits ou détériorés, à condition que le mari établisse que cette destruction ou détérioration vient d'un cas de force majeure. D'autre part, les biens de la femme, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, sont pleinement aliénables. La loi a jugé à propos de le répéter dans l'art. I535, bien que ce soit le droit commun : " Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point aliénables ".

Cas où le mari devient propriétaire des biens de la femme.

Mais ces biens qui résultent de la propriété de la femme sont soumis à un droit d'usufruit du mari, il pourra arriver dans certains cas exceptionnels que le mari en devienne propriétaire. Ceci se présentera lorsque l'on sera en face de biens consomptibles comme de l'argent. Si par exemple, la femme avait de l'argent déposé dans une banque, le mari pourrait le reprendre, sauf à restituer cette somme équivalente à la dissolution du mariage. Il en est de même lorsqu'il s'agit de choses destinées à être vendues. En pareil cas, il sera utile pour établir ce que la femme pourra réclamer de faire dresser un état de ce

Source : BIU Cujas

dont le mari devient propriétaire et de leur estimation, par exemple s'il y a des marchandises dépendant d'un fonds de commerce, il faudra les estimer pour que le mari restitue la même somme à la dissolution du mariage.

Conséquence du défaut d'estimation des biens dont le mari devient propriétaire.

On s'est demandé quelle serait la conséquence d'un défaut d'estimation. Je crois qu'à ce sujet il faudra distinguer suivant que l'on sera en face de biens qui appartenaient à la femme au jour du mariage ou qui lui sont advenus par succession ou donation pendant mariage. S'il s'agit de biens qui appartenaient à la femme au jour du mariage, celle-ci étant jusqu'à ce moment là indépendante de son mari, pouvait parfaitement exiger que dans le contrat de mariage ou dans un acte séparé, il fût fait un inventaire avec estimation. Si elle a été négligente, elle ne sera pas pour cela dispensée de prouver conformément au droit commun des articles 1341 et suivants.

La situation n'est plus la même pour des biens arrivés à la femme pendant mariage. La femme se trouvait dans l'impossibilité de faire dresser un acte constatant l'étendue de ce droit puisque le mari à raison de son droit d'usufruit entrait immédiatement en possession des biens en question. Il faut donc au moins admettre que la femme aura la possibilité de prouver par témoin l'existence par exemple d'une somme d'argent faisant partie de la succession et on s'est même demandé si la femme ne pourrait pas utiliser la preuve par commune renommée. La question est assez douteuse parce que la preuve par commune renommée a un caractère pénal, or, les peines ne peuvent être sous-entendues ; il semble difficile d'admettre que la femme pourra utiliser cette preuve contre le mari lorsqu'aucun texte ne l'a dit. La question d'ailleurs paraît assez peu importante et sur ce point, étant donné la rareté de ce régime, il n'y a, semble-t-il, aucune jurisprudence.

Obligations du mari en tant qu'usufruitier; droit d'administration des biens de la femme.

Le mari étant usufruitier a non seulement les droits ordinaires de l'usufruit, mais les obligations: c'est ce que dit l'art. 1533 : " le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit." - Le mari a ainsi le bénéfice des revenus de la femme ; il a comme tout usufruitier un droit d'administration, qui est indiqué dans l'art. 1532. Ce droit fonctionne suivant le type ordinaire de l'administration des biens d'autrui, c'est-à-dire qu'ici nous pouvons reprendre tous les développements donnés lorsqu'il s'agit du mari qui, sous le régime de la communauté, administre les propres de la femme. Pour citer un des exemples les plus pratiques, le mari peut passer des baux

Source : BIU Cujas

pour les immeubles de la femme, et on appliquera les art. 1429 et 1430, c'est-à-dire la pleine valeur des baux ne dépassant pas neuf ans, et d'autre part pour les baux qui dépassent cette durée, la possibilité simplement pour le locataire ou le fermier de termine la période de neuf ans en cours.

En ce qui concerne les actions en justice, le mari exercera toutes les actions mobilières, par exem ple pour payer un débiteur de la femme, et les action possessoires. Quant aux actions pétitoires, conformé ment au droit commun, elles seront exercées par la femme, mais avec autorisation du mari.

En ce qui concerne les aliénations, le mari n'étant qu'un administrateur ne peut pas aliéner les immeubles. Quant aux meubles, ce sera la même règle, sauf dans les cas où on peut considérer qu'une aliénation de meubles est un acte d'administration.

Restrictions aux pouvoirs du mari à raison de la loi de 1907.

Le mari va donc avoir des droits étendus sur le patrimoine de la femme. Ils comportent cependant une réserve tenant à la loi du 13 juillet 1907, qui déclare en effet que sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire du contrat de mariage la femme a sur les produits de son travail un droit d'administration et de jouissance, par conséquent nécessairement même sous le régime exclusif de communauté, le mari ne peut pas percevoir les gains réalisés par la femme grâce à son travail.

Passif des époux.

A - Contribution - Chaque époux doit supporter définitivement les dettes nées de son chef - sous réserve des conséquences de l'usufruit du mari -

Il faut se préoccuper à la fois comme dans une question de passif, de la contribution et du droit de poursuite des créanciers.

En ce qui concerne la contribution, la solution est simple : il n'y a pas de communauté, chacun des époux reste propriétaire de son patrimoine, et doit définitivement supporter les dettes nées avant mariage ou nées de son chef au cours du mariage

Cependant, ceci va comporter une réserve étant donné le droit d'usufruit du mari sur le patrimoine de la femme. Il a toutes les charges de l'usufruit, comme nous l'avons indiqué, par conséquent, si la femme a fait des dettes, par exemple était déjà grevée de dettes au moment de la célébration du mariage, le mari serait obligé de supporter définitivement le paiement des intérêts. D'autre part, si le mari avait été obligé de payer le capital de la dette, conformément au droit commun de l'usufruit énoncé dans l'art. 612, il aurait droit à une récom-

Source : BIU Cujas

pense de la part de la femme, récompense qui, bien entendu, ne serait payée qu'à la dissolution du mariage.

B - Obligation Droit pour les créanciers du mari de saisir tous les biens du mari et pendant le mariage les revenus des biens de la femme.

Au point de vue de la poursuite, quelle va être la situation des créanciers des deux époux ? Ceux du mari tels avant le mariage ou pendant la durée du mariage, vont pouvoir saisir tous les biens du mari. Seulement, il convient d'observer que le patrimoine du mari pendant la durée du mariage est accru d'un droit d'usufruit sur le patrimoine de la femme, alors les créanciers du mari auront cet avantage particulier pendant mariage de pouvoir saisir également les revenus des biens de la femme, par exemple, ils pourront valablement faire saisie-arrêt entre les mains d'un locataire d'un immeuble de la femme.

Distinction pour les créanciers de la femme selon que leur droit est né avant ou après le mariage et en ce cas suivant que la femme s'est engagée avec autorisation du mari ou de justice.

Quant aux créanciers de la femme, il va falloir distinguer suivant qu'il s'agit de créanciers devenus tels avant mariage ou pendant mariage.

Si les créanciers de la femme étaient tels à la date du mariage, à condition, bien entendu, que leurs créances aient date certaine, ils vont pouvoir saisir la pleine propriété des biens de la femme, celle-ci n'a pas pu par son contrat de mariage diminuer le gage de ses créanciers et le réduire à la nue propriété.

D'autre part, en ce qui concerne les créanciers devenus tels pendant mariage, si la femme ne s'est engagée à leur égard qu'avec l'autorisation de justice, ou si elle se trouve débitrice par la volonté de la loi, ils ne peuvent saisir que ce qui constitue à ce moment le patrimoine de la femme, à savoir la nue propriété de ses différents biens ; si au contraire la femme s'est engagée avec l'autorisation du mari, il semble, bien que la question n'ait pas été prévue par les textes, qu'il convient d'étendre ici la solution adoptée sous le régime de communauté, c'est-à-dire, que le mari donnant l'autorisation à la femme ne s'est pas contenté d'intervenir pour la régularité de l'acte, il a encore engagé son patrimoine propre.

Dettes des successions échues aux époux.

Des difficultés peuvent également se présenter en ce qui concerne les créanciers des successions échues à un époux pendant mariage. Les créanciers des successions ne peuvent pas voir leur gage diminué, ils pourront toujours saisir la pleine propriété des biens héréditaires. Mais, peuvent-ils également saisir d'autres biens ? Il faut distinguer suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme : si c'est le mari, bien entendu, les créanciers en cas d'acceptation pure et simple, pourront également saisir son

Source : BIU Cujas

patrimoine ; si c'est la femme, lorsqu'elle a été autorisée à accepter la succession, les créanciers héréditaires pourront en outre saisir la nue-propriété de ses immeubles, et s'il y a autorisation du mari, les biens du mari sont également engagés.

De la preuve à l'encontre des créanciers d'un époux.

Des questions de preuve peuvent se présenter sous ce régime d'exclusion de communauté lorsque des créanciers veulent saisir des immeubles. Il sera ordinairement facile de dire si les immeubles sont la propriété du mari ou de la femme. Mais une complication peut se présenter pour les meubles, et en effet, souvent, les meubles, principalement les meubles corporels des deux époux seront matériellement confondus. Dans ce cas les créanciers d'un des époux, par exemple, peuvent saisir des meubles comportant à la fois des meubles du mari et de la femme. Que va-t-il arriver en pareil cas ? Prenons par exemple l'hypothèse où il s'agirait de créanciers de la femme qui voudraient opérer une saisie. S'il s'agit de biens pour lesquels un inventaire a été dressé au moment du contrat de mariage, soit au cours du mariage, si c'était par exemple une succession inventoriée, le mari pourrait, grâce à cet inventaire, limiter la saisie des créanciers de la femme aux biens de celle-ci. Mais si l'on n'a pas pris soin de dresser un inventaire, les créanciers peuvent saisir en principe les meubles soit du mari, soit de la femme. Seulement, il semble bien, quoique la question n'ait guère été prévue, que le mari pourrait cependant par un moyen quelconque rapporter la preuve qu'en réalité tel bien n'est pas la propriété de la femme, mais lui appartient à lui seul.

Fin du régime.

Dissolution du mariage et séparation de biens

Ce régime prend fin avec le mariage lui-même, c'est-à-dire par suite du décès ou du divorce ; d'autre part, il peut également y avoir séparation de biens si par exemple le mari gérait mal les intérêts de la femme ou n'employait pas les revenus aux dépenses du ménage. Le mari va alors restituer à la femme les biens qui lui appartiennent et dans

Source : BIU Cujas

le cas où il s'agit pour le mari d'un quasi-usufruit, il restituera l'équivalent en argent de ce qui lui a été attribué au moment du mariage.

Obligation de restitution immédiate du mari.

La loi ayant règlementé de façon brève ce régime peu pratique d'exclusion de communauté, n'a prévu aucun délai de restitution, de sorte que même s'il s'agit d'argent, le mari est obligé de payer, aussitôt la dissolution du mariage, sur la demande de la femme ou de ses héritiers.

Preuve des reprises de la femme.

Comment la femme va-t-elle pouvoir faire la preuve qu'elle était propriétaire de tels biens ? Ici, faute de texte, il faut appliquer le droit commun, c'est-à-dire qu'en ce qui concerne les immeubles, la femme aura presque toujours des titres écrits, de sorte qu'il n'y aura pas de difficulté. En ce qui concerne les meubles, la femme devra prouver au moyen d'un écrit ou à défaut, si elle possède un commencement de preuve par écrit quelconque, par témoignage ou par des présomptions. En ce qui concerne les meubles des successions, il faut tenir compte de cette observation que le mari est entré directement en possession des meubles dépendant des successions sans avoir eu besoin de l'intervention de la femme. En conséquence, la femme n'ayant pu faire dresser un inventaire de la succession, pourra prouver dans tous les cas, quelle que soit l'importance de sa réclamation, par témoin ou par présomption. Mais comme précédemment, et pour la même raison, la preuve par commune renommée ne parait pas pouvoir être admise.

La femme ne pourra ainsi réclamer que ce qui a été versé au mari, étant donné que la loi n'a pas dans notre régime exclusif de communauté établi la présomption de l'art. 1569 en vertu de laquelle au bout de dix ans, le mari est présumé avoir touché la dot de la femme, il faudra établir que réellement la dot a été payée au mari.

Récompenses dues au mari.

Lorsque la femme réclame ainsi la restitution de sa dot, des complications pourront se présenter à raison de récompenses que le mari pourra réclamer. Il peut réclamer une récompense, d'abord lorsqu'il a payé le capital de certaines dettes qui pesaient sur la femme antérieurement au mariage ; d'autre part, il peut, conformément au droit commun, réclamer des récompenses à raison des impenses faites par lui sur les biens de la femme. Il réclamera la totalité

Source : BIU Cujas

des dépenses quand il s'agira d'impenses nécessaires, et il pourra également réclamer les impenses utiles à concurrence de la plus value. (Cas. Req. 2 mai 1906). Le mari pourra déduire ces différentes récompenses des restitutions qu'il doit faire. Il pourra même exercer un droit de rétention si la femme ne consentait pas à payer des récompenses en argent alors qu'il a des immeubles ou des valeurs mobilières à restituer.

Etant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, le régime d'exclusion de communauté pourrait quelquefois se trouver mêlé de certaines clauses supplémentaires, par exemple d'inaliénabilité pour tels biens de la femme.

Source : BIU Cujas

LA SEPARATION DE BIENS

Elle a été prévue dans le code civil dans les articles 1536 à 1539 au paragraphe intitulé " de la clause de séparation de biens ". Ce régime qui est tout à fait exceptionnel en France est au contraire celui de droit commun dans quelques pays. Par exemple, en Italie, à défaut de contrat de mariage, de plein droit les époux sont séparés de biens. C'est encore le régime de droit commun dans quelques autres pays. En France il n'en est pas de même, il faut une clause du contrat de mariage pour l'adopter, et elle n'est pas dans la pratique très fréquente, tout au moins si l'on tient compte de la statistique de 1898. A cette date, sur 82.000 contrats de mariage, il y en avait 2.000 seulement dans lesquels il y avait adoption de la séparation de biens. Cependant, il paraitrait que dans la pratique, ce régime tendrait à se développer.

Application pratique de ce régime ; cas où il intervient.

Ce régime a l'avantage de simplifier la situation des époux à la dissolution du mariage. D'autre part, dans la pratique, il y a des cas spéciaux dans lesquels il peut être utile pour éviter certaines difficultés dans les familles. Lorsqu'on est en présence d'un veuf et d'une veuve qui se remarie et qui a des enfants d'un précédent mariage, assez souvent on adopte la séparation de biens : il se peut en effet que les enfants redoutent que ce second mariage par un régime de communauté, par exemple, n'avantage le nouveau conjoint et l'adoption du régime de séparation de biens est de nature à calmer leurs craintes, puisque chacun conserve son patrimoine séparé.

Le régime de séparation de biens est en principe le même d'abord dans le cas prévu expressément dans les art. 1536 et suivants, c'est-à-dire lorsque dans le contrat de mariage lui-même on a adopté la séparation de biens, ou dans l'hypothèse ou au cours du mariage, la femme a obtenu par jugement la séparation de biens, sauf certaines réserves lorsqu'il y a un régime dotal, parce que ici on conserve de la dotalité ce qui est mesure de protection pour la femme.

En tout cas, il convient d'observer que la séparation de biens judiciaire est possible à la suite de tout régime, non seulement le régime de communauté et le régime dotal, mais encore lorsqu'il y a exclusion de communauté, et même chose plus curieuse, séparation de biens conventionnelle. La jurisprudence

Source : BIU Cujas

a eu l'occasion de décider que lorsqu'il y avait séparation de biens conventionnelle, la femme pouvait demander une séparation de biens judiciaire. Ceci parait singulier puisque la femme est déjà séparée de biens ; cependant, elle peut avoir un avantage à demander la séparation pour se faire autoriser à payer directement les fournisseurs du ménage. En effet, elle est obligée normalement de verser une partie de ses revenus pour subvenir aux dépenses du ménage. Mais il peut arriver que le mari au lieu d'employer ce qui lui est ainsi versé par la femme aux dépenses communes, dilapide cet argent, la femme a avantage à demander une séparation de biens judiciaire et à se faire autoriser par le tribunal à garder la totalité de ses revenus, à les dépenser elle-même en payant les différentes dettes journalières de la famille.

Droit de propriété, d'administration et de jouissance de chaque époux sur ses biens ; nécessité de l'autorisation maritale pour les actes graves de la femme.

En ce qui concerne ce régime, l'idée générale est simple. Il n'y a rien de changé à la situation antérieure des époux. Le mari reste propriétaire de ses biens, il en a l'administration et la jouissance. La femme, conserve la propriété de ses biens, et d'autre part, elle en a également la jouissance, les revenus et l'administration. L'art. I536 donne en effet cette formule capitale : " Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens, meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. " - Pour la femme mariée sous le régime de la séparation de biens il ne subsistera donc qu'une seule incapacité, celle de femme mariée. C'est ce que prévoit l'art. I538 : " Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation la femme ne peut aliéner ses immeubles sans consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice." - La femme par conséquent reste soumise à l'autorisation maritale, toutes les fois que celle-ci ne fait pas échec au droit libre d'administration. Et la loi impose très bien par cette disposition qu'il y ait ici une règle impérative, en déclarant qu'il en est ainsi et qu'il ne peut en être autrement à la faveur d'aucune stipulation. D'autre part, toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnés à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est sans valeur conformément au droit commun ; le mari ne peut pas donner une autorisation générale, il ne peut donner qu'une autorisation préalable et spéciale. Mais toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'acte de disposition, la femme a son pouvoir d'administration, et c'est ce pouvoir qu'il faut maintenant indiquer.

Source : BIU Cujas

Pouvoir de libre et entière administration de la femme séparée.

Pour voir quel il est, il est nécessaire de considérer à la fois l'art. I449 qui suppose une séparation de biens judiciaire à titre principal ou accessoire, et l'art. I536 qui suppose la séparation de biens conventionnelle. D'après le premier, la femme séparée, soit de corps ou de biens, soit de biens seulement, conserve la libre administration, et dans l'art. I536, il est dit : lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens. Ce sont ces deux qualificatifs, libre administration, entière administration, qu'il convient de remarquer : le législateur a voulu dire par là que lorsqu'il s'agirait d'apprécier si on est en face d'un acte d'administration, ou de disposition, la notion d'administration devrait être comprise plutôt de façon étendue. Par conséquent, nous sommes ici en face d'une notion de l'acte administratif différente de celle que nous avons rencontrée lorsqu'il s'agit d'un mineur émancipé. A son sujet, la loi déclare qu'il peut faire des actes de pure administration, ce qui répond à une notion restrictive. C'est l'opposition entre ces différents qualificatifs qui a donné l'idée à certains auteurs de soutenir que la notion d'acte d'administration ne serait pas une notion établie une fois pour toutes, mais aurait une certaine souplesse et devrait s'adapter aux circonstances particulières. En tout cas, il est certain que dans notre cas le législateur a voulu donner à ce terme un sens large, ce qui se comprend. En effet en face d'un mineur émancipé, c'est-à-dire d'une personne qui n'a pas encore une grande habitude des affaires, le législateur a voulu se montrer circonspect. Au contraire, quand on est en face d'une femme séparée de biens, c'est-à-dire d'une femme qui presque toujours sera majeure, il n'y a pas de raison de se montrer méfiant, l'administration peut être comprise d'une façon plus étendue.

Actes que la femme peut faire seule.

Par application de ces idées, la femme peut faire seule tous les actes courants : percevoir les revenus et en donner valablement quittance ; percevoir seule les coupons de ses valeurs mobilières, passer des contrats avec les entrepreneurs et les architectes pour les réparations et même, semble-t-il, pour les grosses réparations concernant ses biens.

En ce qui concerne les baux, elle peut les passer, mais dans les conditions où la loi considère qu'il y a acte d'administration, de sorte que nous reviendrons aux fameuses règles des art. I429 et 1430. Tant que le bail ne dépasse pas neuf ans, il est certain que la femme peut librement le signer seule

Source : BIU Cujas

(Paris, 24 décembre 1852). La question au contraire devient plus délicate lorsque la femme a passé un bail dépassant neuf ans : on sait que l'art. 1429 dit que le propriétaire pourra exiger que le locataire termine simplement la période de neuf ans en cours. Alors la femme se trouvera dans cette situation, qu'ayant passé un bail de vingt ans par exemple, elle pourra dans la seconde période exiger que le locataire termine simplement celle-ci, il semble bien que ce droit appartienne à la femme non seulement lorsque le mariage est dissout à ce moment, mais même lorsqu'il subsiste encore.

La femme ayant le droit d'administrer librement son patrimoine peut à son sujet passer des actes considérés comme rentrant dans les actes courants, notamment des contrats d'assurance, elle pourra librement assurer un immeuble ou son mobilier contre l'incendie ; elle pourra également assurer sa responsabilité, notamment à raison des accidents qu'elle peut occasionner. Il faut donner la même solution pour le contrat d'assurance sur la vie, qui bien que plus grave, n'est après tout qu'un acte de prévoyance fait par la femme. On pourrait sans doute faire objecter que la femme va avoir à payer des primes importantes chaque année, mais il faut tenir compte des dispositions de la loi du 13 juillet 1930 qui n'a fait que consacrer la pratique : elle déclare, ce qui est tout à fait spécial à l'assurance sur la vie, que l'assureur ne peut jamais poursuivre l'assuré pour le paiement des primes ; lorsqu'elles sont trop lourdes l'assuré qui n'est plus à même de les payer à un moment donné, peut purement et simplement cesser le paiement ; il pourra en résulter certains inconvénients pour lui, mais il ne sera pas exposé à des poursuites judiciaires. Ceci est une raison de plus pour admettre que la Compagnie d'assurances pourrait traiter avec la femme sans autorisation du mari.

La femme aura le droit non seulement de recevoir les revenus, mais également de recevoir les capitaux et d'en donner décharge; différence importante avec le mineur émancipé ; ce droit a d'ailleurs été reconnu par la Chambre civile (31 janvier 1911). D'autre part, puisqu'il y a là une opération simplement accessoire à la première, la femme au moment où elle reçoit le paiement d'un capital peut seule donner mainlevée de l'hypothèque sans faire intervenir le mari. (Req. 12 juin 1901).

Actes de disposition. Droit pour la femme séparée

En ce qui concerne les actes de disposition, il faut d'abord s'occuper de ceux concernant les meubles. Sur ce point, la jurisprudence conformément à l'idée générale que je vous ai indiquée a déclaré dans un

Source : BIU Cujas

de faire seule les actes de disposition à titre onéreux portant sur des meubles, quand ces actes rentrent dans la notion d'actes d'administration.

arrêt important (chambre des requêtes, 24 octobre I906) que la femme séparée de biens pouvait faire des actes de disposition concernant les meubles à condition que ces actes rentrent dans le domaine de l'administration. Par conséquent, s'il s'agissait de meubles sur le point de dépérir, un acte de disposition serait permis ; de même s'il s'agissait d'objets mobiliers destinés à être vendus, des récoltes par exemple. Ce texte est applicable évidemment lorsqu'il s'agit de meubles corporels. Il s'applique également aux créances, lorsque, en fait l'aliénation sera un acte d'administration ; il s'appliquerait de même à des actes tels que la transaction et le compromis qui porterait sur des valeurs mobilières parce qu'on peut considérer que par rapport à eux, c'est simplement un acte de prudence et que par exception ceci ne rentre pas dans les actes qui ne peuvent être autorisés qu'à la personne qui a sa pleine capacité.

D'autre part également, il semble bien, en vertu de la même idée, que la femme pourrait participer au partage amiable d'une succession mobilière dans laquelle elle serait intéressée ; en effet cet acte est nécessaire puisque la loi déclare que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Quant au partage judiciaire, il en serait autrement parce que dès qu'il s'agit pour la femme, même séparée de biens, d'ester en justice, elle a besoin de l'autorisation du mari.

Si la femme peut ainsi dans certains cas aliéner ses meubles à titre onéreux, elle n'a pas la possibilité d'aliéner gratuitement ; la donation n'est pas un acte d'administration et exige l'autorisation du mari. Ceci vise non seulement l'aliénation complète du bien, mais celle même de l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari lorsqu'elle ne retire aucun avantage de cette aliénation. (Angers, 22 janvier I866

Opérations sur valeurs mobilières.

Par rapport à ses titres de bourse, la femme peut évidemment faire les actes courants, les mettre en dépôt dans une banque, en percevoir les revenus, mais peut-elle faire des actes plus graves ? La question s'est présentée d'abord en ce qui concerne la conversion de titres nominatifs en titres au porteur. Cette conversion apparaît comme grave. Cependant, la Cour de cassation (Req. I3 janvier 1876) a affirmé qu'elle rentre dans le domaine de l'administration et était permise pour la femme mariée.

Cette situation n'a pas été changée par la loi du 27 février 1880 qui ne concerne que les valeurs mobilières appartenant à des mineurs qui doivent toujours être sous la forme nominative, sauf quelques

Source : BIU Cujas

réserves. Par conséquent, même depuis cette loi, le principe affirmé par la jurisprudence conserve sa portée.

Mais la femme pourrait-elle aliéner des titres au porteur ? Il est certain que le tiers acquéreur de bonne foi se trouvera protégé contre une revendication ultérieure de la femme, par l'art. 2279. Mais la femme pourrait-elle valablement faire une aliénation de valeurs mobilières ? La jurisprudence ayant déclaré que l'aliénation des meubles n'est permise que lorsqu'elle rentre dans les actes d'administration, il semble que l'aliénation ne pourrait être permise à la femme que si elle voulait simplement modifier la composition de son portefeuille, remplacer un titre par un autre ; mais au contraire, si elle voulait vendre purement et simplement pour avoir des fonds à sa disposition, il lui faudrait l'autorisation du mari.

Quant aux acquisitions de valeurs mobilières que la femme voudrait faire avec des capitaux disponibles provenant d'économies sur ses revenus ou du remboursement d'une créance, la cour de Paris (10 février 1932) a fait à ce sujet une distinction qui paraît raisonnable ; la femme pourrait acheter des titres au comptant, car - il y a là en effet un acte d'administration - il ne faut pas que ses capitaux restent improductifs, mais dans l'espèce la cour de Paris a ajouté que la femme ne pourrait pas se livrer à des opérations à terme, qui sont des opérations de spéculation ne pouvant pas rentrer dans la sage administration.

Obligations. Bien entendu, la femme séparée peut, comme sous tous les régimes, s'obliger par ses actes illicites par un quasi-contrat. En ce qui concerne les obligations contractuelles, il faut encore appliquer la même formule : la femme pourra valablement s'obliger lorsque ceci rentre dans les nécessités de l'administration, par exemple traite avec un entrepreneur ou architecte pour des réparations, même de grosses réparations sur un immeuble. Cette obligation se rattachant à l'administration doit être jugée permise. Il en serait de même si la femme n'ayant pas les fonds disponibles pour faire des réparations sur un immeuble empruntait de l'argent : cet emprunt ayant comme affectation spéciale de servir à la bonne administration du patrimoine, sera valable sans autorisation du mari.

Mais la jurisprudence s'est refusée à aller plus loin, elle a déclaré qu'une femme ne pourrait pas librement contracter quand même elle aurait ajouté dans son acte d'engagement qu'elle rembourse-

Source : BIU Cujas

rait sur ses revenus, dont elle a la disposition. (Chambre des requêtes, arrêt 25 avril 1882).

Nécessité de l'autorisation du mari pour les actes de disposition portant sur des immeubles, ou pour ester en justice.

La femme se voit au contraire interdits à peu près tous les actes qui se ramènent à une aliénation d'immeubles. Celle-ci est interdite à la femme, c'est ce qui est dit expressément dans l'art. 1449. L'aliénéa 3 dit en effet : "elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée par justice à son refus." - Puisqu'elle ne peut pas aliéner la pleine propriété d'un immeuble, elle ne pourrait pas davantage constituer des droits réels d'usufruit ou hypothèque. Elle ne pourrait pas davantage à propos d'un immeuble signer un compromis ou une transaction, ces actes étant considérés comme aliénations.

Elle ne peut pas davantage ester en justice, l'incapacité d'ester en justice est générale pour elle, qu'il s'agisse d'ailleurs d'intérêts mobiliers ou immobiliers. Il n'y a qu'une seule exception en vertu de la loi du 13 juillet 1907, pour les biens réservés.

D'autre part, la femme, d'après certains arrêts de la cour de cassation ne pourrait acquérir à titre onéreux lorsqu'il s'agit d'un remploi. Mais ici l'hypothèse était assez particulière ; on était en face d'une femme séparée de biens, mais qui avait en même temps dans son contrat de mariage certaines clauses de dotalité permettant seulement l'aliénation moyennant le remploi. La Cour de cassation a sans doute été influencée par ces circonstances, elle a estimé que si la femme pouvait librement remployer, qu'il serait à craindre que le remploi ne soit fait pour une valeur insuffisante et que des fraudes se produisent. C'est qu'en effet, dans les cas ordinaires, la solution ainsi donnée par cet arrêt paraîtrait en opposition avec celle que j'indiquais il y a un instant, à savoir que la femme peut acheter au comptant des titres de bourse.

Droits de la femme sur les biens réservés.

La femme, sous le régime de la séparation de biens a encore des biens dont elle pourra disposer librement, ce sont les biens réservés de la loi du 13 juillet 1907 car cette loi s'applique sous tous les régimes et comme règle d'ordre public.

Passif des époux.

Droit des créanciers de chaque époux sur les biens de celui-ci -

Quant au passif, chacun des époux conserve ses dettes antérieures au mariage, et les créanciers ne pourront poursuivre que les biens de cet époux. La situation sera d'ailleurs la même lorsqu'il s'agira des biens acquis par un époux pendant mariage.

Source : BIU Cujas

Conséquence de la confusion du mobilier.

Ainsi les créanciers du mari ne saisiront que les biens du mari et ceux de la femme auront le même droit, mais uniquement à l'égard des biens de la femme.

Seulement, en pratique, une complication peut se présenter, surtout en ce qui concerne le mobilier. Il y aura souvent confusion au domicile conjugal des meubles du mari et de la femme. Comment un époux va-t-il pouvoir s'opposer à une saisie sur ses biens ? Il n'y a aucune règle dans les textes, et, il faut appliquer le droit commun. En face d'une saisie que l'un des époux jugerait trop étendue parce qu'elle ne devrait frapper que les biens de l'autre, celui qui se plaint de la saisie trop importante aura simplement le droit, conformément au droit commun, de revendiquer la propriété de certains meubles, en faisant la preuve de son droit par un moyen quelconque.

Du remploi : Cas exceptionnels où la responsabilité du mari peut se trouver engagée.

La gestion des biens se produit d'une façon simple sous ce régime de séparation des biens, elle est d'ailleurs la même qu'il y ait séparation conventionnelle ou judiciaire. Il faut toutefois observer que s'il y avait séparation de biens judiciaire à la suite d'un contrat de mariage qui avait adopté le régime dotal, la dotalité subsisterait. Mais quand il y a ainsi dotalité de certains biens de la femme, des complications peuvent se présenter s'il y a une obligation de faire remploi en cas d'aliénation. La question a été prévue dans l'art. 1450 du Code civil qui vise la séparation judiciaire, mais qu'il faudrait étendre à la séparation conventionnelle, si on avait dans le contrat de mariage inséré des clauses de dotalité, pour tel ou tel immeuble. L'art. 1450 déclare qu'en principe le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de justice. - Par conséquent, le principe est que le mari n'a pas à s'occuper des opérations d'emploi ou de remploi, puisque la femme reste à la tête de son patrimoine, c'est sur elle que pèse cette obligation. Seulement, dans des cas exceptionnels qu'indique notre texte, il en est autrement. Il en est autrement d'abord, comme l'implique le texte par à contrario, lorsque le mari a participé au contrat lui-même. La loi, en effet, suppose que le mari ne soit pas garant que la vente avait été faite avec l'autorisation de justice. Si le mari est intervenu au contrat, il doit veiller à sa régularité complète, or, on le sait, l'aliénabilité n'existe que moyennant remploi ; s'il n'a pas eu lieu, elle est irrégulière, le mari devait veiller à ce que le remploi fut fait. Mais

Source : BIU Cujas

ceci ne serait pas à étendre au cas où le mari aurait simplement autorisé la femme à recevoir le paiement. S'il n'est pas intervenu au contrat d'aliénation lui-même, mais simplement à la réception du prix, il n'est pas responsable.

Un second cas pourrait cependant se présenter, si le mari avait touché directement le prix de l'acquéreur, ou en avait tiré profit, par exemple si les deniers ayant été versés entre les mains de la femme, celle-ci les avait immédiatement reversés au mari. Alors l'art. I450 in fine déclare que le mari est responsable, il en est ainsi lorsqu'il est prouvé que les deniers ont été reçus par lui ou ont tourné à son profit.

L'art. I450 a visé le cas, le seul usuel en I804, c'est-à-dire le remploi du prix d'un immeuble, mais ceci doit être généralisé : il est normal que le mari ait la même responsabilité lorsqu'il s'agit du prix de valeurs mobilières, appartenant à la femme (Cas. Civ. 24 août 1882).

Contribution de la femme aux charges du ménage.

Sauf quelques détails, on le voit, ce régime est simple, puisque les deux patrimoines restent séparés et gérés par leur propriétaire. Mais cependant, le seul fait du mariage amène une complication : il faut voir par quel moyen on va subvenir aux dépenses du ménage ; il est alors nécessaire d'établir, non pas une communauté, mais au moins une masse de biens qui serve à cet effet. La masse de biens qui servira aux dépenses de la famille sera constituée en première ligne par les revenus du mari. Mais, il faut également que la femme contribue à ces dépenses. L'art. I537 à propos de la séparation de biens conventionnelle déclare que chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues dans leur contrat. Le contrat de mariage ce sera le cas le plus usuel indiquera dans quelle mesure la femme doit subvenir aux dépenses de la famille et le texte ajoute : " s'il n'en existe rien à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. " - Ce tiers semble bien devoir être calculé sur la totalité des revenus de la femme, même ceux du travail, bien qu'ils soient placés dans une situation un peu spéciale au point de vue de la gestion.

Dans le cas de séparation judiciaire, ici il n'y a forcément aucune convention préalable qui ait fixé dans quelle mesure la femme participerait aux dépenses de la famille. L'art. I448, dans ce cas déclare que la femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer proportionnellement à ses

Source : BIU Cujas

facultés et à celles du mari tant aux frais du ména qu'à ceux d'éducation des enfants communs, et elle doit supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari. Ce second paragraphe n'est d'ailleur que l'application de la première idée, à savoir qu'i n'y a pas de proportion fixe, par conséquent, en ca de difficulté, le juge indiquerait dans quelle mesu re la femme doit participer aux dépenses. La loi a estimé que dans le cas de séparation de biens, la situation du mari étant souvent mauvaise et pouvant peut-être encore empirer, il pouvait être utile de laisser au juge un pouvoir d'appréciation lorsqu'il y aurait des difficultés.

Quelle va être, étant donnée cette obligation de la femme, la situation des créanciers ? La juris prudence, préoccupée de procurer du crédit pour les dépenses du ménage a déclaré que les créanciers, mê ayant traité avec le mari seul, auraient action con tre la femme pour la totalité des fournitures faite dans l'intérêt du ménage. Un arrêt (Cass. Req. 31 O tobre 1934) a déclaré qu'un fournisseur du ménage auquel le mari avait fait certaines commandes pouva en réclamer la totalité à la femme.

Mais, sauf cette remarque, en principe, la fem me versera au mari une partie des revenus et le mari pourvoit aux dépenses communes, sauf qu'elles pour ront être faites par l'intermédiaire de la femme en vertu de son mandat tacite. Mais, dans le cas où le mari dissiperait les revenus que la femme lui verse, d'anciens arrêts ont déclaré que la femme pourrait se dispenser de faire ces versements au ma ri, à condition de faire directement les dépenses utiles au ménage.

Intervention du mari dans l'administration des biens de la femme.

Dans la pratique il peut arriver, comme nous l'avons vu également à propos des paraphernaux, quoi que la femme ait le droit d'administrer ses biens, que certains de ceux-ci soient en fait administrés par le mari. Le code a donné dans ce cas des solu tions analogues à celles que nous avons vues précéde ment à propos des paraphernaux qu'administre le mari L'art. 1539 donne à cet égard des solutions voisines de celles de l'art. 1578. Plusieurs cas pourront se présenter. D'abord celui que la loi n'a pas pré vu, où la femme aurait d'une façon expresse ou tacite donné au mari un mandat d'administrer ; le mari est alors un mandataire ordinaire ; il a l'obligatio de rendre des comptes pour tous les revenus perçus, sauf que, bien entendu, il ne sera pas tenu de res tituer ceux qui devaient être affectés par la femme aux dépenses du ménage.

Le second cas, le plus intéressant, est celui

Source : BIU Cujas

où la femme a laissé le mari administrer ses biens. L'art. 1539 comme l'art. 1578 décide que le mari n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux consommés. La femme, par conséquent, ne pourra présenter au mari que fruits existants. On entend par là ceux que l'on retrouvera d'une façon directe, par exemple des récoltes qui n'ont pas été vendues, ou des loyers déposés par un locataire dans une banque au compte de la femme propriétaire, ou des coupons de titres déposés dans une banque et que le banquier a portés au crédit de la femme. Mais aucune autre restitution ne peut être réclamée au mari. Ainsi la chambre civile (18 juin 1908) s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : le mari avait en dépôt dans une banque des titres, et la femme qui avait laissé le mari gérer ses biens sans s'y opposer, prétendait que des titres devaient lui être remis comme ayant été acquis avec des revenus qui lui appartenaient à elle. La Cour de cassation étant donné l'art. 1539 a repoussé cette réclamation; en effet ce n'étaient pas les revenus eux-mêmes qui étaient entre les mains du banquier, c'étaient tout au plus des titres acquis au bout d'un certain temps avec ces revenus, par conséquent ces titres rentrent dans la classe des fruits consommés.

Enfin, on pourrait imaginer, ce qui n'a pas été prévu par notre texte l'hypothèse où le mari aurait géré les biens de la femme malgré son opposition. Dans ce cas, il serait responsable de tout ce qu'il a perçu et s'il était résulté de cet acte un préjudice pour la femme, elle pourrait réclamer une indemnité.

Extension au régime de séparation de biens, du retrait d'indivision.

Sauf ces complications, les deux patrimoines des époux restent indépendants. Cependant, la Cour de cassation a jugé bon, dans un arrêt récent, d'étendre une théorie que nous avons vue précédemment à propos du régime de communauté, celle du retrait d'indivision. Ce retrait fonctionne lorsque la femme étant copropriétaire d'un immeuble; le mari en achète le surplus sans déclarer qu'il l'achète pour le compte de la femme. La femme a le droit de reprendre l'immeuble pour la totalité à son compte, sauf à payer une indemnité. L'art. 1408 qui prévoit cette solution se trouve dans les dispositions sur la communauté ; la question s'est posée de savoir s'il pouvait être étendu aux autres régimes. La Cour de cassation a déclaré qu'il y avait là une solution d'un caractère général, qu'elle était applicable sous tous les régimes et notamment celui de séparation de

Source : BIU Cujas

biens. Dans cet arrêt du 3 avril 1935, elle s'est fondée sur l'esprit de la loi qui a été d'éviter que les indivisions se perpétuent. La femme était déjà copropriétaire d'un bien, le mari n'a pu acheter que le surplus, il faut éviter qu'à l'indivision qui existait précédemment entre la femme et les tiers, s'en substitue une nouvelle entre la femme et le mari. Le législateur étant de façon générale peu favorable à l'indivision, la cour de cassation a tranché la difficulté dans l'esprit général du code civil.

Dissolution du régime.

Dissolution du régime par la dissolution du mariage. Preuve des reprises de la femme conformément au droit commun.

La dissolution du régime se produira uniquement par la dissolution du mariage lui-même. Dans ce cas chacun va conserver définitivement l'administration de ses biens. Seulement, il peut y avoir certaines difficultés en ce qui concerne les reprises, certains biens, notamment des meubles corporels ou des valeurs mobilières appartenant à la femme peuvent se trouver confondus avec d'autres biens du même genre appartenant au mari. Dans ce cas, lorsque la femme, à la dissolution du mariage va prétendre que tel meuble est sa propriété ou qu'elle a le droit de reprendre telle valeur mobilière qui se trouve peut-être placé dans le même coffre que des titres de bourse du mari la preuve se fera conformément au droit commun. Donc il semble d'abord que quand il s'agira des meubles dont la femme était propriétaire au jour du mariage, elle devra présenter un écrit, car elle avait toute possibilité pour le faire dresser ; d'autre part, quand il s'agit de biens dépendant de successions qu'elle a pu recueillir, elle aura encore la même obligation car elle avait la gestion de ses biens et elle pouvait au moment de l'ouverture de la succession faire dresser un inventaire.

Clauses du contrat de mariage réglant les reprises.

Seulement, des difficultés peuvent se produire, et souvent on les prévoit dans le contrat de mariage Il est assez fréquent qu'on y établisse des présomptions, qu'on déclare par exemple que les meubles seront considérés comme étant pour moitié la propriété des époux. C'est qu'en effet, s'il s'agit de meubles acquis au cours du mariage, il sera souvent difficile de déterminer s'ils ont été payés avec l'argent du mari ou celui de la femme.

De même, on pourrait établir certaines présomptions en ce qui concerne les titres qui se trouveraient dans le coffre-fort d'une banque, ou encore l'argent déposé dans un banque par l'un quelconque des époux. Il arrivera souvent en effet, qu'il y aur

Source : BIU Cujas

un compte unique pour les deux époux dans une banque, ou bien que les deux époux seront simultanément locataires d'un coffre fort dans lequel des titres de bourse seront déposés.

LA CONSTITUTION DE DOT.

Cette théorie a été étudiée dans le code civil, d'une façon d'ailleurs incomplète, à deux endroits, d'abord au chapître de la communauté : les art. 1438 et 1440 établissent certaines règles pour le cas où l'un des époux ou les deux époux communs en biens ont doté un de leurs enfants ; d'autre part, à propos du régime dotal, dans les art. 1540 à 1548, se trouve une série de règles sur les constitutions de dot, elles forment l'objet d'une section"de la constitution de dot."

Différents sens du mot dot.

Il convient d'abord de remarquer que le mot dot manque de précision dans le langage juridique. En effet il sert souvent à désigner la donation en vue du mariage, soit à la femme, soit encore au mari par un tiers ; d'autre part, ce mot est également employé pour désigner les biens apportés par la femme au mari pour subvenir aux dépenses du ménage. Or, ces biens peuvent tantôt avoir été donnés par des tiers, tantôt être la propriété de la femme au moment du mariage, celle-ci les ayant recueillis précédemment par successions ou donations. La dot en ce sens peut exister sous tous les régimes, sauf sous celui de séparation de biens où la femme conserve sa complète indépendance, quant à son patrimoine.

Obligation naturelle à la charge des parents de doter leurs enfants; combinaison de ce caractère avec l'idée de donation.

Nous allons nous occuper de la dot au premier sens de ce mot, c'est-à-dire de celle constituée par un tiers à l'un des époux qui peut être, soit la femme, soit le mari. A ce sujet, il convient d'abord de rappeler l'art. 204 C.C. d'après lequel " l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. " C'est une solution traditionnelle chez nous comme le prouve l'ancien adage : "ne dote qui ne veut ". Mais s'il n'y a pas ainsi d'action en justice concédée à l'enfant contre ses père et mère pour obtenir une dot, la question s'est présentée de savoir s'il n'y avait pas au moins une obligation naturelle des parents de doter leurs enfants. Faut-il admettre que l'obligation des parents de doter est une obligation morale sans effet au point de vue juridique, ou qu'elle a tout au moins l'effet juridique de l'obligation natu-

Source : BIU Cujas

relle ? La question présente une certaine importance et s'est différentes fois présentée en jurisprudence : si en effet on admet qu'il y a obligation naturelle, la promesse de dot pourra résulter d'un acte sous seing privé. Alors que les donations, exigent essentiellement un acte notarié, au contraire, un engagement sous seing privé de fournir une dot à l'enfant aurait un caractère obligatoire parce que ce serait l'acte par lequel on aurait confirmé l'obligation naturelle, c'est-à-dire par lequel on l'aurait transformé en une obligation civile. D'autre part, s'il y avait eu simple promesse verbale de constituer une dot et qu'elle ait été exécutée par la remise des deniers promis, il faudrait déclarer qu'en pareil cas il y a une dot valablement constituée parce que l'exécution n'a été que la confirmation d'une obligation antérieure. La jurisprudence paraît admettre qu'il y a une obligation naturelle pour les parents (Poitiers, 26 avril 1923 ; même solution mais moins nette, Cas. Req 30 juillet 1900).

Seulement, si c'est une obligation naturelle, on est obligé de constater qu'elle se présente avec des effets particuliers. Normalement, quand on est en face d'une obligation naturelle, si elle est exécutée par le débiteur, c'est un paiement, par conséquent tout est fini d'une façon définitive.

Au contraire, le Code, dans les art. 861 et 1090, à certains points de vue traite la constitution de dot comme donation, c'est-à-dire comme ne correspondant pas à l'exécution d'une obligation naturelle, et il déclare qu'il y a obligation pour l'enfant doté de rapporter la dot à l'ouverture de la succession du constituant.

Participation de la constitution de dot à la nature de l'acte à titre onéreux.

Une seconde difficulté se présente à propos de la constitution de dot, c'est celle de la nature de cet acte de constitution de dot. Faut-il la considérer comme acte à titre gratuit ou comme acte à titre onéreux ? L'idée générale qui se dégage des textes et de la jurisprudence, c'est que, tout au moins dans une large mesure, la constitution de dot est traitée comme acte à titre onéreux.

Obligation du constituant à garantie ; cours des intérêts de plein droit.

Cela résulte d'abord de certains textes : l'art. 1440 C.C. déclare en effet comme d'ailleurs un peu plus loin l'art. 1547, que le constituant de la dot est tenu à garantie : " ceux qui constituent la dot, dit l'art. 1547, sont tenus à la garantie des objets constituants." - Cette garantie qui joue dans le cas d'éviction totale ou partielle du bien constitué en dot, s'explique très bien étant donné le but spécial de la constitution de dot. Si ce n'était qu'une simple libéralité, il serait naturel de dire que le do-

Source : BIU Cujas

nateur n'a entendu s'engager que dans la moindre limite, mais elle a un but particulier : subvenir aux dépenses d'une famille qui va se fonder par le mariage. Il y aurait donc une déception grave pour les époux si l'immeuble constitué en dot donnait lieu à une revendication du tiers et qu'il n'y ait pas d'action en garantie contre le constituant.

En second lieu, étant donné toujours le but spécial de la constitution de dot, la loi a déclaré, contrairement au droit commun, que les intérêts courraient de plein droit à partir de la célébration du mariage, c'est ce qui est affirmé par l'art. 1440 à propos de la constitution de dot faite par les époux communs en biens, et d'autre part, par l'art. 1548, qui nous dit : " les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement s'il n'y a stipulation contraire. " - Par conséquent, quand même un terme aurait été prévu en faveur du constituant, cela n'empêche pas que dès le jour du mariage, les époux auront droit aux intérêts au taux légal. Cette règle d'ailleurs n'est pas d'ordre public, puisque la loi réserve elle-même une clause contraire, mais la règle générale admise par le Code s'explique encore par l'idée particulière , le but de la libéralité: le constituant veut subvenir aux dépenses du ménage qui commencent à partir du mariage.

L'action paulienne en matière de dot.

Etant données ces deux solutions, on comprend aisément que la Cour de Cassation ait encore accentué cette tendance de rapprocher la constitution de dot d'un acte à titre onéreux, lorsqu'il s'agit de l'action paulienne. Par de nombreux arrêts dont l'un des plus importants est de la chambre civile du 18 décembre 1895, la Cour de cassation, au point de vue de l'action paulienne intentée par les créanciers du constituant traite la constitution de dot comme un acte à titre onéreux. Il semble qu'on puisse analyser l'opération de constitution de dot comme une donation faite à l'époux doté non pas purement et simplement, mais avec charge d'affecter les biens à l'entretien de la famille qui va se fonder. De sorte que dans lorsque le contrat de mariage l'époux qui vient d'être doté déclare qu'il apporte pour les dépenses du ménage telle somme au conjoint, il y a un véritable acte à titre onéreux. Il en résulte au point de vue pratique que si l'on veut intenter l'action paulienne, il faudra établir la fraude de l'époux doté et de l'autre époux. La jurisprudence applique du reste ce principe d'une façon très large, non seulement à la dot constituée à la femme, mais encore à celle du mari.

Source : BIU Cujas

Double forme de la constitution de dot :
1) sous forme de capital - époque à laquelle il doit être versé.

Une autre difficulté se présente, c'est de déterminer quelle est la forme que peut présenter la dot. Elle peut se présenter sous deux formes : sous celle de la donation d'un capital ou sous celle de la promesse d'une rente. On peut promettre un capital en prévoyant le paiement immédiat, ou au bout d'un certain temps, le constituant n'ayant pas toujours immédiatement les fonds disponibles. Le délai qui peut être ainsi fixé pour le paiement de la dot peut être très variable. La jurisprudence s'est trouvée parfois en face de formules embarrassantes, par exemple il y a des cas dans lesquels le constituant avait promis un certain capital et avait déclaré qu'il le paierait quand bon lui semblerait. La jurisprudence pour rendre la promesse de dot efficace a déclaré qu'en ce cas la dot pourrait être réclamée au plus tard au décès du constituant. Par conséquent, le constituant pourra payer à un moment quelconque de sa vie, mais lorsqu'il sera décédé, automatiquement la dot deviendra exigible.(Paris, 21 mars 1923).

2) sous forme de rente - Conséquence de la mort de l'époux doté.

La dot peut également se constituer sous forme de promesse de rente, sauf que souvent celui qui promet une rente ajoute qu'il aura la faculté de se libérer quand il l'estimera opportun en payant un capital. Quelle est la valeur de cette promesse de rente ? Qu'arrivera-t-il lorsqu'il n'y a aucune clause particulière et que l'époux doté devient veuf ? Est-ce qu'après la dissolution du mariage l'époux peut encore réclamer la rente ou au contraire, celle-ci ayant été promise en vue des dépenses du ménage, ne peut-on pas dire que le mariage dissout, il n'y a plus de dette ? La jurisprudence par voie d'interprétation a considéré qu'il était probable que l'obligation de payer la rente devait survivre à la dissolution du mariage. C'est qu'en effet il se peut qu'il y ait encore des enfants et l'époux survivant aura besoin de la rente pour subvenir à leur éducation. Mais ceci n'est d'ailleurs qu'une solution d'interprétation et il est bon dans les contrats de mariage de s'expliquer nettement sur la durée de l'obligation dans le cas où le mariage se dissoudrait. En tout cas la rente n'a été promise qu'à l'époux doté, de sorte que s'il venait à mourir le premier, ses propres enfants ne pourront pas en principe réclamer la continuation de la rente. Mais si telle est la présomption, il peut, bien entendu, y avoir dérogation dans le contrat de mariage : on peut déclarer que si l'époux doté prédécède, l'obligation de payer la rente subsistera, mais au profit des enfants nés du mariage.

Source : BIU Cujas

En tout cas, l'obligation de payer la rente n'a pas un caractère viager du côté du constituant, par conséquent s'il décède pendant le mariage, on ne peut prétendre que lui seul était obligé de payer la rente, l'obligation va passer à ses héritiers.

Il faut encore à propos de la constitution de dot examiner la question de savoir qui sera débiteur de la dot. Sur ce point, il suffira en grande partie de rappeler les solutions données à propos des constitutions de dot sous le régime de communauté.

Constitution faite conjointement ou solidairement par les constituants

La constitution de dot peut être conjointe ou solidaire. Dans ce cas on présume que la contribution va être de moitié pour chacun, à moins qu'il n'y ait une clause différente dans le contrat de mariage. Bien entendu, s'il y a promesse solidaire, l'époux doté pourra poursuivre pour le tout l'un quelconque des époux ; si au contraire il y a une dette conjointe, l'enfant doté pourra simplement réclamer la moitié à chacun des conjoints.

Au lieu de ce cas le plus fréquent de constitution de dot par les deux époux, il peut y avoir constitution de dot faite par un seul époux. Dans ce cas, en principe; celui-ci seul est débiteur de la dot. Toutefois, une situation spéciale se présente lorsque c'est le mari commun en biens qui a constitué la dot parce qu'il a le droit de disposer de la communauté pour doter un enfant commun ; alors la dette est considérée comme pesant sur la communauté, à moins bien entendu que le mari n'ait déclaré expressément qu'il entendait prendre à sa charge tout le poids de la dot.

De la constitution de dot faite tant pour droits paternels que maternels.

A côté de ces cas, il y a encore une autre difficulté indiquée dans l'art. 1545 : assez souvent, quand un des époux est décédé et que le survivant songe à constituer une dot, il déclare la constituer à la fois pour les droits paternels et maternels. Que signifie une pareille formule ? L'art. 1545 a déclaré que si le survivant des père et mère constitue cette dot, sans spécifier les portions, elle se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant. Par conséquent, lorsqu'il y aura constitution de dot sur les biens paternels et maternels, on peut dire que pour une partie il n'y aura pas véritable constitution de dot puisque, à concurrence de la part de l'enfant doté dans la succession du précédécé, la dot est constituée précisément par la part successorale de l'enfant. Celui qui constitue la dot n'intervient alors que pour compléter le chiffre indiqué. Par exemple, la constitution de dot avait été faite pour 100.000 francs pour biens

Source : BIU Cujas

paternels et maternels, plus tard on s'aperçoit que la part de l'enfant dans la succession de l'époux prédécédé était de 80.000 francs, l'enfant doté ne pourra réclamer que 20.000 francs au constituant.

Mais, bien entendu, il pourrait en être autrement, on pourrait constituer, comme le prévoit le texte, la dot pour biens paternels et maternels en déclarant que telle somme sera prise sur les biens de la succession et que le surplus seulement sera fourni par le constituant. On pourrait déclarer par exemple que sur une dot de 100.000 francs on en prendra 50.000 dans la succession du prédécédé quelle que soit son importance, et que le constituant fournira la dot à concurrence de 50.000 francs.

Rapport de la dot à la succession du constituant.

Lorsque la dot a été constituée, au moment du décès du constituant deux situations peuvent se présenter : il se peut que la dot soit encore due ou il se peut qu'elle ait déjà été payée.

Lorsque la dot a été payée, ici va survenir une complication tenant au régime successoral. Elle consiste dans l'obligation du rapport. S'il n'y a rien de spécial dans la constitution de dot, celui qui l'a reçue doit la rapporter , c'est-à-dire en tenir compte dans la part de succession qui va lui être attribuée . Si la dot était considérée comme n'ayant été constituée que par un seul époux, la situation serait simple; le rapport se ferait pour le tout à la succession du constituant. Mais des complications peuvent se présenter dans le cas où les deux époux sont intervenus à la constitution de dot, par exemple le père et la mère déclarent constituer conjointement une dot à leur enfant pour une certaine somme. Par conséquent, chacun des époux doit la moitié de la dot. Alors, le paiement ayant lieu, il faudra déclarer que l'enfant rapportera la moitié de la dot à la succession de son père et l'autre moitié à la succession de la mère. Ceci évidemment ne peut faire aucun doute et a été reconnu par la jurisprudence.

D'autre part, il est possible que la dot n'ait pas encore été payée ; dans ce cas elle sera rapportable : on considérera la constitution de dot non avenue, par conséquent l'enfant va simplement faire valoir son droit à la succession.

Clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant.

A côté de ces règles simples, il faut maintenant étudier une clause plus compliquée qui intervient dans les contrats de mariage, c'est la clause de l'imputation de la dot sur la succession du prémourant. Le mode le plus usuel de constitution de dot consiste à dire que la dot est constituée à la fois par le père et la mère. Dans les contrats de mariage, au lieu de se contenter de cette première indication, on ajou

Source : BIU Cujas

te qu'elle sera imputée sur la succession du prémourant.

Il est bien certain alors qu'il y aura une dot, mais quant à présent, on ne sait pas exactement quel est celui qui est donateur, si c'est le père ou la mère. Il y a donc une alternative en ce qui concerne la personne qui aura la qualité de donateur, et celui qui sera considéré comme donateur ne sera déterminé que plus tard lorsque l'un des deux conjoints décédera ; ce jour là, la situation deviendra nette et on dira : la dot a été constituée par un seul époux, celui qui vient de décéder.

Pourquoi cette clause, qui, à première vue, paraît singulière? Cela est très utile pour améliorer la situation du conjoint survivant. Supposons en effet que la dot n'ait pas encore été payée au moment du décès, ou qu'elle n'ait pas été payée totalement ; alors l'enfant va se retourner pour réclamer la dot contre la succession du prédécédé, il ne réclamera rien au conjoint survivant qui va conserver son patrimoine intact, sa situation va être meilleure.

Lorsqu'il y a ainsi imputation sur les droits du conjoint prédécédé, il en résulte que le survivant est considéré comme n'étant pas intervenu à la constitution de dot. La cour de cassation a eu l'occasion d'en tirer une conséquence curieuse : une dot avait été constituée par le père et la mère avec la clause d'imputation sur la succession du prémourant; puis les époux n'ayant pas les fonds nécessaires pour payer la dot avaient remis à l'enfant un immeuble appartenant à la mère. L'enfant était décédé, mais le père qui avait constitué la dot était décédé avant lui, et alors la femme avait prétendu exercer un droit de retour sur l'immeuble qui était le sien et qui se trouvait entre les mains de l'enfant. La Cour de cassation a repoussé cette prétention ; ce droit de retour ne peut être invoqué, parce que la femme ici est considéré comme n'ayant constitué aucune dot, le constituant c'est le mari prédécédé (Cass. Req. 10 Juin 1912).

De la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant et subsidiairement sur la succession du survivant.

La clause d'imputation sur la succession du prémourant donne toute satisfaction dans le cas où la part successorale de l'enfant doté dépasse la dot qu'il a reçue. Mais cette clause a eu besoin, à un moment donné, d'être perfectionnée parce que, dans certains cas, elle n'était pas satisfaisante. Il peut arriver en effet que la part héréditaire de l'enfant soit inférieure, dans la succession du prédécédé à la dot constituée à l'enfant. Par exemple, un enfant a reçu 100.000 francs ; quand il rapporte cette somme à la succession, on constate que sa part successorale est de 80.000 francs seulement. S'il y

Source : BIU Cujas

avait simplement clause d'imputation sur la successio du pré-mourant, cet enfant ne recevrait rien dans la succession et serait obligé de restituer aux autres 20.000 francs. Cette solution est donc fâcheuse.

Pour l'éviter on a complété la clause en disant que l'imputation se fera d'abord sur la succession du pré-mourant, et subsidiairement sur celle de l'époux survivant. En face d'une clause de ce genre, un arrêt de la Chambre civile du 28 février 1922 a donné la solution suivante : à supposer une dot de 100.000 frs et que la part successorale de l'enfant dans la succession du premier mourant soit de 80.000 francs seulement, l'enfant doté doit rapporter la totalité de la dot, mais, d'autre part, on considère que subsidiairement l'époux survivant est constituant de la dot pour le surplus. Par conséquent, l'enfant rapportera bien 100.000 francs, mais immédiatement, dans la part qui peut lui revenir dans la communauté ou sur ses biens personnels, l'époux survivant sera obligé de donner à l'enfant 20.000 francs. Ainsi on évitera cet inconvénient que l'enfant qui avait compt sur le revenu de 100.000 francs pour subvenir aux dépenses de sa famille serait obligé d'en rapporter 20.000.

Source : BIU Cujas

DONATION ENTRE VIFS

Notions générales.

La donation entre vifs a été étudiée dans le Code civil dans le livre III titre 2, sous ce titre "Des donations entre vifs et des testaments". Nous laissons pour l'instant de côté ce qui concerne les testaments que nous verrons plus tard à propos des successions.

En ce qui concerne les donations, il y a d'abord certaines règles générales au début de ce titre, et spécialement les art. 931 et suivants qui concernent le contrat de donation.

Pour étudier les donations, il convient d'abord de les distinguer par rapport aux actes à titre gratuit.

Notion générale sur les actes à titre gratuit

Nous avons vu l'an dernier ce qu'il fallait entendre par actes à titre gratuit. La loi, dans l'art. 1105, en a donné une définition, "le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ". Ce contrat de bienfaisance peut se présenter de différentes façons : la personne obligée peut, conformément aux règles générales, être obligée à donner, à faire ou à ne pas faire. Elle peut être obligée de faire quelque chose pour autrui, c'est le cas, par exemple, dans le dépôt gratuit : le dépositaire est obligé de prendre les mesures de conservation nécessaires pour que la chose déposée ne se détériore pas, et il doit, en outre, la restituer quand le déposant la réclame.

De même dans le mandat gratuit, le mandataire se charge de passer des actes juridiques pour le compte du mandant, sans recevoir de rémunération.

Il peut y avoir également des obligations de ne pas faire contractées à titre gratuit : une personne, par exemple, s'engage envers un concurrent à ne pas envoyer de voyageurs de commerce, de représentants, dans une certaine région, pour ne pas lui faire concurrence.

Il peut y avoir aussi des obligations de donner contractées à titre gratuit ; en ce cas nous sommes en face d'une donation.

La donation. Esprit de dé-

La loi donne de la donation la définition suivante : dans l'art. 894 : " La donation entre vifs

Source : BIU Cujas

fiance du législateur à l'égard de la donation.

est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte." Avant d'étudier la règlementation de la donation, il convient de signaler l'esprit général du code à son sujet.

C'est celui qui avait présidé, dans l'ancien droit, à la rédaction de l'ordonnance de 1731 sur les donations. De façon générale, soit en 1731, soit en 1804, le législateur a fait preuve d'un esprit de défiance et même d'hostilité à l'égard des donations. Ceci étonne à première vue ; il semblerait que du moment qu'une personne a une intention libérale, on doit, au contraire, en faciliter la réalisation. Mais le législateur, en 1731, avait deux motifs pour se montrer défavorable aux donations, et l'un tout au moins conserve sa valeur à l'heure actuelle. Il y avait tout d'abord, en 1731, un motif qui aujourd'hui a disparu ; dans les derniers siècles de notre ancien droit on était préoccupé d'assurer la conservation des biens dans les familles pour maintenir, au moins dans une certaine mesure, aux familles qui avaient une certaine fortune, leur situation pécuniaire. On s'était rendu compte que les donations à des étrangers, portaient atteinte au patrimoine familial. Aussi, voyait-on les donations avec défaveur. Cette idée a perdu aujourd'hui toute sa valeur : depuis l'époque révolutionnaire on n'a plus ce désir de conserver les biens dans les familles par des mesures spéciales.

Par contre une autre raison de se montrer défiant à l'égard des donations subsiste encore aujourd'hui : les donations, surtout lorsqu'il s'agit de personnes qui vivent seules, de personnes âgées, risquent souvent de n'être pas faites avec une liberté complète. Aussi, le législateur a-t-il voulu protéger leur liberté.

Pour présenter la théorie des donations, nous déterminerons d'abord le domaine des donations. Nous verrons ensuite les éléments de ce contrat, puis les clauses qu'il peut contenir, ses effets, et enfin ses clauses de révocation.

Définition et éléments de la donation.

Tout d'abord il s'agit de donner une notion de la donation. L'art. 894 ne donne de la donation qu'une idée assez sommaire, car il ne met pas en relief tous les caractères distinctifs du contrat de donation. Il est donc plus exact de dire que la

Source : BIU Cujas

Définition de la donation.

donation est un contrat qui contient obligation de donner sans avantages correspondant, et avec l'intention de gratifier.

Caractères de la donation : 1°) caractère contractuel de la donation.

Reprenons ces différents éléments :

1°) Tout d'abord, nous sommes en face d'un contrat. Bien que cette idée paraisse simple, elle paraît en opposition avec l'art. 894 du Code civil qui déclare que la donation est un acte par lequel..... Mais ce terme d'acte est trop général. Il a été inséré, peut-on dire, par suite d'une erreur de rédaction des travaux préparatoires qui est curieuse. Le projet concernant les donations présenté au Conseil d'Etat, déclarait que la donation était un contrat. Mais Bonaparte qui présidait la séance dit qu'il n'y avait pas un véritable contrat, puisque le donataire ne s'engageait à rien. Sur sa demande, le mot acte fut substitué au mot contrat, substitution évidemment assez malheureuse, parce que nous ne sommes pas simplement en face d'un acte, mais d'un contrat; il y a bien entente entre deux personnes, et nous verrons que non seulement il y a volonté du donateur, mais encore acceptation du donataire. Inutile d'insister sur ce point sans grand intérêt pratique.

2°) Obligation de donner(transférer la propriété) impliquée par la donation

2°) En tous cas, cette donation doit consister dans une obligation de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété ou un droit réel.

Soustraction aux règles ordinaires des donations, des cadeaux et présents d'usage ainsi que des aumônes.

Ici se présente une difficulté plus importante : est-ce que toutes les fois qu'une personne, sans recevoir d'avantages, a transféré la propriété ou un droit réel il y a une donation ? Est-ce qu'il n'y a pas des libéralités qui, par leur peu d'importance, échapperont à toutes les règles spéciales des donations ? La question s'est présentée sur différents terrains : D'abord à propos des cadeaux et présents d'usage. La loi en a parlé dans l'art. 852, à propos du rapport. En principe, tout donataire est obligé de rapporter à la succession du donateur les donations reçues. Mais l'art. 852 déclare que " les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés," La loi n'a parlé que de l'obligation de rapport ; mais ne faut-il pas, sur ce texte, construire une théorie générale et déclarer que les cadeaux d'usage, les présents d'usage, ne sont pas soumis aux règles générales des donations ?

Il est en général admis que ces donations ne doivent pas être considérées comme soumises aux règles ordinaires des libéralités, et on se fonde pour cela sur un autre texte, l'art. 1083, qui paraît également ne pas vouloir soumettre aux règles

Source : BIU Cujas

spéciales les libéralités de peu d'importance. Il suppose une donation dite de biens à venir, et déclare que " le donateur ne peut plus, lorsqu'il a promis de réaliser une pareille donation, faire aucune donation des objets compris dans la libéralité précédente, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement." Ce texte semble indiquer que lorsqu'il s'agit de donations minimes, de simples récompenses, on n'appliquera pas les règles générales concernant les donations.

Une autre question s'est encore présentée à propos de donations également modiques qui paraissent échapper aux donations ordinaires : ce sont les aumônes ou libéralités du même genre. Il semble que l'intention du législateur ait été de les soustraire au droit commun. La loi de séparation des Eglises et de l'Etat, parlant des associations cultuelles qui, en principe, ne peuvent pas recevoir de donations, déclare cependant qu'elles peuvent faire des quêtes ou collectes. Par conséquent, tout ceci semblerait indiquer que l'intention du législateur est de faire échapper les donations de minime importance aux règles ordinaires.

Les libéralités faites sur les revenus sont-elles de véritables donations ?

Mais une question plus générale s'est présentée, c'est de savoir s'il faut soumettre aux règles ordinaires des donations, soit au rapport, soit à d'autres dispositions, les donations faites par une personne sur ses revenus. La Cour de Cassation paraît assez hésitante sur ce point ; dans certains cas, elle a déclaré qu'une donation faite sur les revenus est soumise au rapport; qu'il n'y a aucune raison de la faire échapper au droit commun (Req. 13 avril 1899). Mais plus récemment, la Chambre civile (27 novembre 1917) paraît admettre une autre opinion. Le cas, il est vrai, était un peu spécial. Un père, pendant un grand nombre d'années, avait chargé son fils de gérer ses immeubles et d'en percevoir les loyers. Il avait été convenu que le fils rendrait une somme à forfait tous les ans à son père, et garderait le surplus. Il en fut ainsi pendant un certain nombre d'années. A la mort du père, on avait constaté que le fils, en tenant compte des frais pour la gestion de ces immeubles, bénéficiait d'environ 200.000 francs ; il s'agissait de savoir si cette somme devait être rapportée à la succession. La Cour de cassation a déclaré qu'en réalité, cette somme n'avait pas appauvri le donateur, parce que s'il avait eu des revenus un peu plus importants pendant un grand nombre d'années, il les aurait sans doute dépensés comme les autres ; que d'une part il n'y avait eu qu'une accumulation successive de petits avantages pour le donataire et, par

Source : BIU Cujas

conséquent, qu'il n'y avait pas lieu à rapport. Il semble donc qu'il y ait une tendance à limiter la notion de donation à des donations d'une certaine importance.

3°) Obligation assumée par le donateur sans avantage correspondant.

3°) Le troisième caractère qui est le caractère pour ainsi dire essentiel, c'est que, dans la donation, il y a une obligation assumée par le donateur sans avantages correspondants. Par conséquent, toutes les fois que nous voyons que le donateur bénéficie d'un avantage, celui-ci, fût-il aléatoire, nous ne pouvons pas parler de donation. (Cas. Req. 24 janvier 1928).

Exclusion de l'idée de donation quand le donateur bénéficie d'un avantage même aléatoire.

L'hypothèse était curieuse ; quatre personnes avaient en commun acheté un immeuble. Il était convenu que les revenus en seraient partagés, mais que toutes les fois que l'un des propriétaires de l'immeuble viendrait à décéder, automatiquement son droit profiterait aux survivants, de telle sorte que ce serait le dernier vivant qui, à un moment donné deviendrait seul propriétaire. Des difficultés s'étaient présentées entre les héritiers de l'un des prédécédés et les survivants. Les héritiers prétendaient qu'il y avait là une donation. La Cour de Cassation a répondu négativement ; sans doute les survivants ont été enrichis de la part des prédécédés, mais il aurait pu se faire que telle personne prédécédée ait au contraire survécu aux autres ; par conséquent, les chances étaient égales pour tout le monde.

De même on ne peut pas parler non plus de donation lorsqu'une personne s'est contentée d'exécuter une obligation légale ou naturelle.

L'exécution d'une obligation légale ou naturelle ne saurait constituer une donation.

Tout d'abord il n'y a pas de donation lorsqu'on est en présence de l'exécution d'une obligation légale. Par exemple, un père de famille qui fait des dépenses pour l'éducation de ses enfants légitimes ou naturels reconnus, ne fait qu'exécuter une obligation légale. Et même la jurisprudence a été plus loin : dans des cas nombreux où le père d'un enfant naturel non reconnu avait fait des dépenses pour subvenir à l'éducation de celui-ci, elle a dit qu'en pareil cas, comme le donateur se considérait comme père de l'enfant, il n'a fait, par ses dépenses, que transformer en une obligation civile l'obligation naturelle qui pesait sur lui, en dehors de toute reconnaissance. Par conséquent ceci ne peut être considéré comme libéralité.

La donation mutuelle est-elle une donation ?

Une autre question se présente, c'est de savoir si les donations mutuelles qui sont fréquentes dans le contrat de mariage doivent être considérées comme étant des donations. Dans les contrats de mariage il arrive souvent qu'on déclare que tel époux aura

Source : BIU Cujas

le droit de prélever sur la communauté ou même sur les biens du prédécédé une certaine somme. Est-ce que ceci peut être considéré comme étant une donation?

Etant donné qu'il y a des chances pour chacun des époux de bénéficier de cette disposition, on ne peut pas dire que l'on est en face d'un avantage purement gratuit. Toutefois, le Code ne s'est pas tenu exactement à cette idée. En effet, d'après l'art. 300 du Code civil, quand il y a eu des donations entre époux au cours du mariage ou dans le contrat de mariage, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé en perd le bénéfice, et le Code ajoute : "Quand même ce serait une donation mutuelle." Par conséquent par exception, dans ce cas la loi considère cette donation mutuelle qui n'est pas véritablement une donation, comme soumise à la déchéance résultant du divorce.

Nature de la donation avec charge et de l'offre de concours.

Une autre question s'est encore présentée à propos de la donation avec charges. Souvent, une personne, au lieu de faire une donation pure et simple, déclare que le donataire sera tenu d'une obligation, soit dans l'intérêt du donateur lui-même (par exemple le donataire devra payer une rente viagère au donateur ou une dette qui lui incombait) ou au profit d'une tierce personne, à qui par exemple le donataire devra payer une somme.

Quelle est la nature de cette donation avec charge ? Elle cesse d'être une donation dans la mesure où existe la charge, tout au moins lorsque celle-ci profite directement au donateur.

Voici, par exemple, une donation d'immeuble valant 100.000 francs ; différentes charges ont été imposées au donataire. Si elles représentent 30,000 francs, il n'y a donation que pour le surplus ; de sorte que dans l'hypothèse où les charges seraient équivalentes à l'avantage recueilli par le donataire, il ne faudrait pas traiter le donataire comme tel, au fond, sous l'apparence d'une donation il y a un contrat à titre onéreux.

La jurisprudence administrative a d'ailleurs donné la même solution au cas voisin d'offre de concours à des travaux publics. Lorsqu'une administration entreprend un travail public, quelquefois des personnes déclarent, pour aider cette administration à entreprendre le travail et pour l'y décider, que si le travail est effectué elles remettront à l'administration telle somme. Il n'y a pas une donation parce que celui qui a fait cette offre recherche son avantage personnel. Si, par exemple, un industriel promet que si l'on construit telle route ou telle ligne de chemin de fer, il donnera à l'administration telle somme, c'est un véritable contrat

Source : BIU Cujas

à titre onéreux, parce que cet industriel a voulu avoir, à proximité de son usine, une route ou une ligne de chemin de fer plus commode.

Les donations rémunératoires.

Des difficultés se sont encore présentées à propos d'autres actes qualifiés dans l'usage de donations, ce sont les donations rémunératoire. On entend par là celles faites à des personnes non pas simplement par sentiment général d'affection, mais pour la récompenser d'une façon large d'un service qu'elle a rendu. Par exemple, une personne, estime qu'elle a été soignée d'une façon toute particulière par son médecin ; au lieu de se contenter de lui payer ses honoraires au tarif normal, elle lui remet une somme d'argent qui représente plus que ce que le médecin normalement aurait pu demander. Dans ce cas, on peut se demander si l'on est en face d'une véritable donation. Au moins pour une partie, il n'y a pas donation, nous sommes en face d'un simple paiement des services rendus. Cependant dans certains cas, le Code rapproche ces donations rémunératoires des donations ordinaires. Ainsi l'art. 960 du Code civil déclare que les donations, mêmes rémunératoires, seront révocables pour survenance d'enfants.

Rappelons que les avantages pouvant résulter d'une clause du contrat de mariage ne sont pas en principe considérés comme donations ; ce sont simplement des conventions entre associés (Art. 1525 C.C.)

4°) Intention libérale - application en matière de cautionnement.

4°) D'autre part, la donation suppose un élément intentionnel. Il faut que lorsqu'on a fait un avantage à autrui sans équivalent, il y ait eu l'intention d'enrichir autrui. En conséquence, si une personne, par suite des circonstances, se trouvant à court d'argent, est obligée de vendre un immeuble au-dessous de sa valeur, il n'y a pas donation, parce que c'est contrainte et forcée par les circonstances qu'elle vend son immeuble au-dessous de sa valeur.

La même situation peut encore se présenter dans le cas de cautionnement. Une personne cautionne la dette d'autrui. Ce cautionnement doit-il être considéré comme donation si la caution a été obligée de payer pour le débiteur principal ?

Il faut distinguer ; si l'on est en face d'une personne qui a voulu gratuitement rendre service à une autre personne et qui n'a pas l'intention de se faire restituer ce qu'elle sera obligée de débourser, il y a une intention libérale, donc donation. Mais si, au contraire, la caution s'est engagée avec l'intention d'exercer un recours si elle était obligée de payer, elle n'a pas entendu faire une libéralité ; il y a un acte à titre onéreux.

Il faut voir maintenant les éléments constitutifs

Source : BIU Cujas

de la donation et étudier chacun d'eux.

La donation étant un contrat, on va naturellement y trouver des conditions de forme et de fond que nous connaissons déjà en matière de contrat. Il faut donc d'abord se préoccuper de la forme des donations et, d'autre part; des éléments nécessaires pour leur existence et leur validité, c'est-à-dire le consentement des différents contractants, la capacité, l'objet et la cause.

FORME DES DONATIONS.

Règles Générales.

Du principe que la donation doit être faite par acte notarié ; justification de cette exigence.

En ce qui concerne la forme des donations, nous trouvons une règle importante dans l'art. 931 du Code civil : "Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité."

Cette règle, d'après laquelle tout acte de donation doit être nécessairement notarié, avait été déjà admise et exactement dans les mêmes termes par l'ordonnance de 1731. Deux raisons avaient été données dès le XVIIIème siècle pour imposer la forme notariée. Tout d'abord on faisait remarquer avec raison qu'il était nécessaire d'assurer la liberté du consentement du donateur. Une personne âgée, ou malade, pourrait être l'objet d'une pression morale de la part de tiers qui voudraient se faire consentir des donations. Si l'on avait permis les donations sous seing privé, il y aurait eu un grand danger. D'autre part, on a voulu également fortifier une autre règle que nous verrons par la suite, à savoir que les donations doivent être irrévocables. Si l'on est en face d'un acte notarié, le notaire aura soin de préciser exactement sur quoi porte la donation ; tandis qu'au contraire, si l'on avait été en face d'un acte sous seing privé, souvent les objets donnés auraient été indiqués d'une façon vague, on aurait dit qu'on donne le mobilier qui garnit telle maison, et rien n'aurait été plus facile par la suite, au donateur, que de révoquer partiellement la donation en déplaçant une partie des meubles donnés.

Il y avait donc une raison sérieuse pour exiger la forme notariée en matière de donation. Malheureusement cette disposition du Code civil est en

Source : BIU Cujas

réalité beaucoup moins efficace qu'on l'aurait souhaité, la donation en effet est susceptible de se présenter sous des formes tellement diverses qu'on ne peut pas arriver à les faire entrer toutes dans les exigences de l'art. 931 et que le désir du Code d'assurer la liberté du donateur n'est pas réalisé dans beaucoup de cas.

Voyons d'abord la règle de l'art. 931, nous verrons ensuite les exceptions, c'est-à-dire les cas nombreux dans lesquels on peut arriver à faire des donations sans acte notarié.

Limitation de l'exigence de la forme notariée à l'acte même de donation.

La loi exige, pour la donation elle-même, un acte devant notaire, mais il convient de noter que c'est seulement pour l'acte même de donation que la forme notariée est imposée. De sorte que tout autre acte qui pourrait être joint à la donation, mais qui n'en aurait pas le caractère, pourrait être fait par un acte sous seing privé. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de Paris dans un arrêt du 15 Février 1853 dans l'espèce suivante : Une donation avait été faite par acte notarié ; puis était intervenue une contre-lettre, dans laquelle il était déclaré qu'en réalité, pour une partie de la somme indiquée comme donnée, il n'y avait pas véritable donation. On se demandait si cette contre-lettre sous seing privé était valable. La Cour a remarqué avec raison qu'elle ne constituait pas une donation, puisqu'au contraire, elle se référait à l'exécution de la donation et qu'elle déclarait que pour partie il n'y avait pas intention libérale. Par conséquent, elle était valable.

Rédaction de l'acte en minute.

Conformément au droit commun, l'acte notarié exigé par l'art. 931 est l'acte notarié ordinaire, rédigé en minute. L'importance de la donation justifie qu'on exige la rédaction en une minute qui restera dans les archives du notaire.

Mais en ce qui concerne les formes spéciales imposées à l'acte de donation, il convient de compléter l'art. 931 par certaines dispositions de la loi de Ventôse, an XI.

Nécessité de la présence d'un second notaire ou de trois témoins.

Celle-ci, telle qu'elle a été modifiée en 1902, a en général simplifié la rédaction des actes notariés. En principe, un seul notaire, sans l'assistance de témoins, peut recevoir la plupart des actes. Par exception, dans les cas importants, le législateur exige des formes plus compliquées, et parmi eux figure la donation (art. 9 de la loi de Ventôse, an XI, modifiée en 1902). La donation doit donc être reçue par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins ayant la capacité nécessaire pour être

Source : BIU Cujas

témoins dans les actes notariés. Il suffira d'ailleurs, continue le texte, que les deux témoins soient présents à la lecture de l'acte. La sévérité supplémentaire ainsi imposée s'explique par la volonté de la loi de mieux sauvegarder la liberté du donateur.

Faveur pour les donations par contrat de mariage.

Toutefois, dans un cas spécial, le même art. 9 2° prévoit une donation reçue par un seul notaire, c'est lorsqu'elle est renfermée dans un contrat de mariage. C'est d'ailleurs le cas le plus pratique de donation ; souvent celles-ci sont faites dans un contrat de mariage. Dans ce cas spécial, la loi est revenue au droit commun parce que d'abord, dans l'usage, les contrats de mariage sont passés en présence d'un certain nombre de personnes ; la présence des parents, notamment, assure la liberté du donateur. D'autre part, la loi, de façon générale, voit avec faveur les donations par contrat de mariage, parce qu'elles facilitent la conclusion du mariage.

Le droit fiscal lui-même est entré dans cette voie et les droits payés à l'enregistrement pour les donations par contrat de mariage sont beaucoup moindres que ceux des donations faites en dehors des contrats de mariage.

Toute cette règlementation apparaît comme rationnelle étant donné le désir de sauvegarder la liberté du donateur. Mais les dispositions suivantes concernant la forme des donations révèlent l'esprit d'hostilité du législateur à leur égard. L'art. 932 a pour ainsi dire établi une série de pièges pour les donations, en quelque sorte dans l'espoir que grâce à cela certaines donations seraient nulles.

Acceptation expresse de la donation.

La première disposition qui paraît se rattacher à cet esprit, est celle du premier paragraphe : "La donation entre vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet, que du jour où elle aura été acceptée en termes exprès." La loi ne se contente donc pas d'une acceptation tacite du donataire, elle veut que l'acceptation soit expresse. C'est évidemment rigoureux, car, la donation étant tout avantage pour le donataire, il semble qu'il aurait été plus naturel de se contenter d'une acceptation tacite.

Cas où la donation est faite par deux actes séparés. Nécessité d'une acceptation par acte notarié et notifiée au donateur.

L'art. 932, dans son second paragraphe, est encore inspiré du même esprit. Il suppose le cas assez spécial où le donateur et le donataire ne se rencontrent pas, soit en personne, soit par mandataires chez le même notaire. "L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute, mais la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié". Ce texte suppose que le

Source : BIU Cujas

donateur et le donataire interviennent à la donation par des actes séparés. Le donateur qui se trouve à Paris se rend chez son notaire et fait dresser un acte par lequel il déclare faire donation à un tiers. Le donataire qui habite Bordeaux doit alors, du vivant du donateur, faire dresser par notaire un acte par lequel il déclare accepter la donation . Mais ces deux actes ne suffisent pas. La loi veut de plus une notification de l'acceptation adressée au donateur.

La loi n'a rien précisé de la forme de cette notification et certains ont soutenu que l'acceptation devait être notifiée par acte authentique. Mais les arrêts paraissent plutôt supposer que meme une acceptation sous seing privé serait suffisante (Bordeaux, 22 mai 1861).

Moment auquel se forme la donation réalisée par actes séparés.

Il est important de déterminer, quand une donation sera ainsi faite par deux actes séparés, à quel moment elle sera considérée comme conclue.

C'est important d'abord si le donateur décède, car l'art. 932 déclare que l'acceptationpeut etre faite du vivant du donateur. Par conséquent si le donateur décédait avant l'acceptation , la donation tomberait, ou plus exactement, la donation ne serait jamais considérée comme s'étantformée.

D'autre part il peut être intéressant de déterminer la date de la donation pour savoir jusqu'à quel moment l'offre de donation peut être révoquée. L'art. 932 ne paraitpas, à tous points de vue, adopter la même solution. En effet il déclare que la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acceptation aura été notifiée ; par conséquent la loi, à l'égard du donateur tout au moins, déclare que la donation n'existera d'une façon définitive qu'au moment de la réception de la notification. Cette solution paraît conforme au droit commun des contrats tel que nous l'avons exposé, lequel d'ailleurs est vivement controversé. Mais étant donnée la formule du texte que la donation à l'égard du donateur n'a effet qu'à partir de la notification, on admet généralement que du moment que le donataire a manifesté son acceptation, elle vaut quant à lui et, par conséquent, s'il venait à décéder avant que la notification ait été faite, la donation pourrait encore valoir.

Donation faite par mandataire.

Il peut y avoir des complications parce qu'au lieu qu'une des parties se présente en personne chez le notaire qui va recevoir la donation, elle peut se faire représenter par un mandataire. Dans quelles conditions peut être donné ce mandat ? Il est facile de répondre en tenant compte que la loi exige l'intervention d'un notaire pour sauvegarder la liberté des

Source : BIU Cujas

parties et spécialement celle du donateur. Si le donateur avait pu, par un acte sous seing privé donner mandat, il aurait été à craindre qu'en faisant pression sur lui on ne lui extorque un mandat sous seing privé de faire une donation. Le donateur ne pourra donc donner mandat de faire la donation que par un acte notarié, et la loi de Ventose, an XI, art. 9, prend même soin de préciser que cet acte notarié devra être reçu dans les mêmes conditions que la donation, c'est-à-dire en présence de deux notaires ou d'un notaire assisté de deux témoins.

En dehors de ces règles générales de forme concernant toutes les donations, le Code impose certaines formalités spéciales pour différents genres de donations. D'abord pour les donations de meubles et ensuite pour celles d'immeubles.

Donation de meubles.

Etat estimatif des effets mobiliers faisant l'objet de la donation.

En ce qui concerne les donations de meubles, l'art. 948 exige la rédaction d'un état estimatif : " Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur, et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation."

Cette solution est empruntée à l'ordonnance de 1731. On avait jugé indispensable d'imposer un état estimatif annexé à la minute de la donation pour empêcher la révocation trop facile d'une partie de la donation, si l'on s'était contenté d'une indication générale en disant donner tous les meubles qui se trouvent dans telle maison.

La loi ne se contente d'ailleurs pas d'une liste des meubles donnés, elle en exige encore estimation ; ceci peut être utile par la suite, au moment du rapport de la donation, lorsque le donateur décède, ou dans le cas de révocation de la donation si les meubles avaient été détruits.

Cette exigence est imposée pour toutes donations portant sur des "effets mobiliers", c'est-à-dire non seulement les meubles corporels mais même les meubles incorporels. Elle est imposée même dans le cas où la donation aurait été suivie d'une tradition immédiate. Par conséquent, même dans le cas où, au moment de la donation on remettrait des objets donnés, l'état estimatif n'en est pas moins obligatoire.

Mais, si la donation portait sur des meubles devenus immeubles par destination, comme ils ont perdu leur qualité de meubles aux yeux de la loi, l'état estimatif serait inutile. Par exemple, une personne

Source : BIU Cujas

a donné une ferme et le mobilier agricole qui la garnit. Si ce mobilier est considéré comme immeuble par destination, il n'y a pas à dresser d'état estimatif.

Cet état estimatif peut être contenu dans l'acte meme de donation. Souvent le notaire, dans la donation, insèrera une liste de tous les meubles donnés et de leur valeur ; mais celà n'est pas nécessaire ; il peut y avoir un état estimatif sans que cette formalité ait été observée. Ainsi les interprètes sont d'accord pour dire qu'il pourrait y avoir un état estimatif sous seing privé, à condition de l'annexer à la minute de la donation. La Cour de Cassation a même reconnu (Chambre des Requêtes du 11 avril 1854), que l'on obéirait suffisamment à l'esprit de la loi si, dans la donation, il y avait une référence à un autre acte qui, lui, contiendrait la liste et l'estimation de tous les meubles qui ont été donnés, par exemple un inventaire. Une personne vient de recueillir un mobilier dans une succession ; un inventaire en a été dressé ; peu de temps après, elle fait donation de tout ce mobilier à un tiers ; il suffira, dans la donation, de dire que les meubles que l'on entend donner sont dans l'inventaire.

Nullité absolue sanctionnant toutes les irrégularités de forme de la donation ou de l'état estimatif.

La sanction établie pour cette exigence d'un état estimatif comme d'ailleurs pour toutes les formalités précédentes, est extrêmement grave, c'est une nullité absolue. Ceci résulte directement de l'art. 1339 du Code civil, d'après lequel, lorsqu'une donation est nulle en la forme il faut la refaire dans la forme légale. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs nulle en la forme.

Confirmation possible de la donation irrégulière, par les héritiers du donateur.

Cependant, si la loi se montre sévère pour toutes ces conditions de forme à l'égard des donations, il faut signaler une atténuation après le décès du donateur. La loi s'était préoccupée principalement, en établissant cette nullité absolue, de protéger les héritiers, n'avait pas de raison de persister à le faire quand ceux-ci sont favorables au maintien de la donation. Aussi, l'art. 1340 indique-t-il que"la confirmation ou ratification ou exécution volontaire d'une donation pour les héritiers ou ayants cause du donateur après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit tout autre exception."

Ce texte, au point de vue technique, établit une solution curieuse qu'il convient de remarquer. Nous sommes en face d'une donation d'abord frappée de nullité absolue et qui va, à un moment donné n'être plus atteinte que de nullité relative.

Source : BIU Cujas

Les personnes à l'égard desquelles la donation frappée d'abord de nullité absolue va se trouver, à un moment donné, atteinte de nullité relative, sont " les héritiers ou ayants cause du donateur". Les héritiers cela comprendra les héritiers du sang et les ayants cause cela vise les personnes appelées à recueillir l'ensemble de la succession ou quote-part de celle-ci, c'est-à-dire les légataires universels ou à titre universel.

Donations d'immeubles.

Transcription des donations de droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèque.

Lorsque la donation porte sur des immeubles, la loi a encore imposé une formalité supplémentaire dans l'art. 939. C'est la transcription. Nous savons que la loi établit (art. 939) la transcription pour les donations immobilières, à condition qu'il s'agisse de biens susceptibles d'hypothèques. Cela suppose essentiellement un donation de la propriété d'un immeuble ou de l'usufruit d'un immeuble. Au contraire, la donation d'une simple servitude ne serait pas soumise à cette formalité.

Sanction du défaut de transcription.

On sait également que la transcription des donations ne comporte pas exactement les mêmes sanctions que la transcription établie par la loi du 23 mars 1855. En effet, tandis que, d'après la loi de 1855, il n'y a qu'un nombre limité de personnes qui peuvent invoquer le défaut de transcription, au contraire, d'après l'article 939, les tiers pouvant opposer le défaut de transcription sont plus nombreux. La loi nous dit en effet (rt. 941) : "Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt ", par conséquent un tiers quelconque qui y aura avantage peut le faire.

La loi n'établit qu'une exception : "Excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur." Les seules personnes qui ne pourront pas opposer le défaut de transcription, ce sont d'abord celles qui avaient une mission spéciale de veiller à la transcription, par exemple, le tuteur, lorsqu'une donation a été faite à son pupille ; le mari lorsqu'il s'agit de donations faites à sa femme ; et en effet l'art. 940 impose spécialement au mari de procéder à la transcription.

D'autre part, la loi exclut également le donateur du droit d'opposer le défaut de transcription. Ceci se rattache à la théorie que nous verrons plus loin, à savoir que la loi considère que les donations sont essentiellement irrévocables. On n'a pas voulu que le donateur pût se ménager un moyen indirect de faire

Source : BIU Cujas

tomber la donation en se prévalant du défaut de transcription.

Donations valables sans acte notarié.

La théorie générale du code comporte plusieurs exceptions. De ces exceptions, il faut signaler, en premier lieu, les dons manuels et nous aurons à nous occuper ensuite des donations déguisées et des donations indirectes. Les exceptions tiennent à ce que, les donations, dans la pratique, se présentent sous des formes variées, de sorte que la règle de l'art. 931 ne peut plus servir.

Le don manuel.

Validité des dons manuels

Le don manuel avait pendant longtemps, dans notre ancien droit, donné lieu à des discussions. On s'était demandé, s'il était toujours valable, et certains auteurs avaient prétendu que, du moment que l'objet avait une valeur assez importante, il ne l'était pas. L'ordonnance de 1731, en ce qui concerne les dons manuels, trancha la question de façon indirecte en employant la formule qui est aujourd'hui dans l'art. 931 : " Tous actes portant donation " ; par conséquent, il indiquait que c'était seulement lorsqu'il y avait acte portant donation que celui-ci devait être authentique. Il semblait par là-même, et ce fut d'ailleurs l'interprétation de la jurisprudence au XVIIIème siècle, que les dons manuels étaient autorisés. La même formule ayant été reprise dans le Code de 1804, il faut déclarer que les dons manuels, à l'heure actuelle, sont valables.

Importance de la tradition dans le don manuel - Son effet translatif.

On sait que, de façon générale, dans notre droit moderne, la tradition qui était nécessaire dans le système romain et même dans notre ancien droit pour le transfert de la propriété a cessé d'être nécessaire en vertu de l'art. 1138 du code civil. Mais la tradition qui joue un rôle limité dans les cas ordinaires se trouve au contraire en matière de donations avoir un rôle important. Ceci tient à l'existence des dons manuels, quand il y a eu tradition d'un objet mobilier, cette tradition lorsqu'elle accompagne un acte de donation a comme conséquence de réaliser une donation valable. Il y a là quelque chose de contraire aux conséquences que l'on rencontre d'ordinaire. En général, dans les quelques cas où la tradition aujourd'hui joue encore

Source : BIU Cujas

un rôle on est en face d'un acte valable et cet acte est suivi d'une tradition, tandis qu'ici, on est en face d'une entente, en principe sans effet juridique, et si elle est suivie de tradition, elle est validée rétroactivement par la tradition qui s'est produite.

Validité des dons manuels dans le droit actuel.

Aujourd'hui, la validité des dons manuels ne peut plus être discutée. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence presque au lendemain du code ; la Cour de Cassation (Chambre civile du 12 décembre 1815) a formulé une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie depuis en vertu de laquelle tous les dons manuels sont valables.

Il y a une raison d'ordre pratique en faveur de cette solution, c'est qu'en fait il était indispensable de donner une valeur aux dons manuels, car on ne pouvait pas exiger même pour la moindre donation qu'un acte soit dressé devant notaire.

Domaine d'application du don manuel.

Biens auxquels ils s'appliquent.

Le principe de la validité des dons manuels n'étant contesté par personne, il s'agit d'en préciser la portée. Les dons manuels sont valables à propos de tous les biens pour lesquels le transfert de propriété n'est pas soumis à des formalités particulières , par exemple un transfert, une transcription, une signification.

Par suite, les dons manuels sont valables d'abord pour les meubles corporels quelle que soit leur valeur, bijoux, oeuvres d'art, même, sont valables.

D'autre part, également, et ceci est encore plus important, les dons manuels peuvent porter sur des titres au porteur, ce qui peut représenter aujourd'hui une véritable fortune. La jurisprudence a même déclaré que non seulement on pouvait donner la pleine propriété de meubles, mais qu'on pouvait également par dons manuels en donner la nue-propriété ou l'usufruit.

Meubles non susceptibles de don manuel.

Au contraire, toutes les fois qu'il y a des formalités spéciales imposées par la loi pour le transfert d'un droit, le don manuel n'est pas possible. Par exemple, il ne l'est pas lorsqu'il s'agit d'un titre nominatif puisque celui-ci exige un transfert sur les registres de la société débitrice. De meme encore, pour un titre à ordre, par exemple une lettre de change ou un billet à ordre, parce qu'il faut une formalité spéciale, l'endossement, pour en transférer la propriété, le don manuel, la simple remise de la main à la main serait sans effet, à moins, bien entendu, qu'on se soit contenté de faire un endossement en blanc. De même encore, les navires

Source : BIU Cujas

ou les bateaux des rivières étant soumis à des formalités spéciales pour le transfert de la propriété, la mutation en douane, quand il s'agit des navires de haute mer, le don manuel n'est pas possible. De même la loi du 18 mars 1909 ayant prévu certaines formalités pour le transfert de la propriété d'un fonds de commerce, celui-ci, bien qu'ayant une nature mobilière, n'est pas susceptible de don manuel.

Quid pour la propriété artistique ou littéraire ; interprétation de la volonté des parties.

Une difficulté s'est présentée à propos de la propriété littéraire et artistique. Peut-elle se transférer par la forme du don manuel ? La question a été tranchée en matière de propriété artistique par un arrêt des chambres réunies (27 mai 1842). La Cour de cassation a dit : la vente d'une oeuvre d'art emporte à titre d'accessoire le droit pour l'acquéreur de reproduire cette oeuvre d'art, notamment au moyen de la gravure, par conséquent, c'est par interprétation de la volonté des parties qu'on considère que l'acquéreur d'une oeuvre d'art acquiert aussi le droit de reproduction que possédait l'artiste. Comme ce n'est qu'une interprétation de volonté, une clause contraire pourrait intervenir et il pourrait résulter des circonstances que l'artiste qui a vendu son oeuvre a entendu simplement vendre l'original, en gardant pour lui le droit de reproduction. La solution des chambres réunies à propos de la propriété artistique me paraît devoir être transportée à la propriété littéraire : si un écrivain remet un manuscrit, on peut dire qu'il résulte des circonstances que son intention a été de donner aussi son droit de propriété littéraire, sauf, bien entendu, s'il résultait des circonstances que son intention a été différente.

Conditions de validité.

Conditions de validité : 1°- tradition effective du vivant du donateur.

Quant aux conditions dans lesquelles il peut y avoir don manuel, il résulte des explications précédentes qu'il faut qu'il y ait une tradition réalisée. Il faut que la chose ait été remise directement ou indirectement par le donateur au donataire. La jurisprudence en a tiré cette conséquence logique, étant donné que le contrat de donation est essentiellement un contrat entre vifs, qu'il faut que la tradition se soit réalisée du vivant du donateur. Si celui-ci a remis un objet à un mandataire en lui disant de le remettre à celui qu'il veut gratifier, mais si le mandataire a tardé à exécuter son mandat, de sorte que le donateur est mort entre temps, faute de tradition du vivant du donateur, il n'y a pas eu de don

manuel. Mais évidemment, il n'est pas nécessaire que du vivant du donateur il y ait eu remise de la chose au donataire lui-même, il pourrait y avoir simplement remise de la chose à un mandataire de ce dernier. Ceci peut donner lieu à une difficulté parfois délicate en pratique : une chose a été remise par le donateur à un intermédiaire qui devait la remettre au donataire ; on pourra quelquefois se demander quel est le rôle de cet intermédiaire : est-ce un mandataire du donateur, ou du donataire ? S'il est mandataire du donataire, dès que la chose a été remise à l'intermédiaire, la tradition a eu lieu, et la donation est efficace.

Insuffisance de l'intention du donateur non suivie d'une possession distincte et séparée du donataire.

Etant donné qu'il faut une tradition, on ne peut pas se contenter de l'intention d'un donateur de faire parvenir la chose à titre de don manuel à une autre personne. Et voici une hypothèse qui s'est présentée devant la Cour de Cassation (Chambre civile 27 avril 1814) : parmi les titres de bourse d'une personne, on trouve une enveloppe sur laquelle était inscrite cette mention : "Appartenant à X.." On constate que la personne ainsi désignée n'avait aucun droit de propriété antérieur celle-ci pour pouvoir obtenir les titres soutient qu'il y avait là un don manuel. La Cour de Cassation a répondu avec raison qu'il n'y a pas là don manuel parce qu'il n'y a pas eu tradition, puisque cette enveloppe contenant les titres était encore au milieu d'autres papiers du donateur. Il faut que la tradition ait eu comme conséquence une possession distincte du donataire. La Cour de Caen vient d'en faire une application dans un arrêt récent (8 février 1935) : un mari avait hérité d'un certain nombre de bijoux, qui avaient été ensuite portés par sa femme. Le divorce ayant été prononcé, la femme déclarait que ces bijoux lui appartenaient à titre de don manuel. La Cour de Caen a dit que cette prétention n'était pas admissible parce qu'il n'y avait pas eu de la part de la femme une possession distincte. Ils lui avaient été simplement confiés temporairement par le mari pour être portés par elle.

2° Accord de volonté entre les parties.

Il faut encore un autre élément : il faut une entente entre les deux parties : il faut que le donateur ait eu l'intention de remettre la chose à titre de donation et le donataire celle de l'accepter. Il faudra donc le consentement de deux personnes, et conformément aux règles ordinaires, il devra être exempt de vice ; si l'on prouvait qu'il y a eu dol ou violence du donataire, l'entente ne serait pas valable. Mais du moment qu'il y a eu cette entente accompagnée d'une tradition, cela est suffi-

Source : BIU Cujas

sant pour qu'il y ait donation, sans que l'on ait à s'occuper d'autres faits qui ont pu se produire en dehors. C'est ce que la Cour de Dijon a eu l'occasion d'appliquer (26 avril 1932). Dans le cas suivant, un donateur ignorant sans doute les dispositions légales, avait fait une donation par un acte sous seing privé, mais à la suite de cet acte radicalement nul, il y avait eu remise des objets que le donateur avait l'intention de transmettre au donataire. La Cour a déclaré que cette remise accompagnée d'une entente entre les deux personnes pour réaliser une donation, constituait un don manuel, bien que la tradition ne se fut produite qu'à la suite d'une entente, constatée par un acte frappé de nullité.

Circonstances dans lesquelles il y a lieu de prouver le don manuel.

Preuve du don manuel.

Pour que le don manuel produise ses effets pratiquement, il faut en rapporter la preuve comme pour tout autre contrat. Elle peut avoir l'occasion de se présenter dans des cas divers. Par exemple, le donateur, au bout d'un certain nombre d'années, peut prétendre qu'il s'est produit une cause de révocation de la donation, par exemple pour ingratitude du donataire et pour exercer la reprise, il faut qu'il prouve qu'il y a eu donation. Ou bien la donation au lieu d'avoir été pure et simple a été faite sous condition résolutoire ; l'évènement prévu à titre de condition s'est réalisé, et le donateur voulant reprendre la chose, il faut d'abord qu'il établisse à l'égard du donataire ou de ses héritiers, le don manuel. Etant donné que la loi n'a pas règlementé de façon spéciale la preuve du don manuel, il faut s'en référer au droit commun, c'est-à-dire que dès qu'il s'agira de plus de 500 Frs, il faudra une preuve par écrit ou un commencement de preuve par écrit, complété par des témoignages ou des présomptions. En pratique, il sera donc prudent quand on fait un don manuel d'échanger des lettres, ou au moins, de faire dresser une lettre de remerciement pas le donataire pour constater qu'il a reçu tel objet à titre de donation. Mais il est nécessaire qu'il y ait ainsi un titre du donataire, et la Cour de Cassation (28 octobre 1935) a déclaré que si le donateur présentait simplement une lettre de lui adressée au donataire, dans laquelle il rappelle la donation, cette lettre était insuffisante pour établir en sa faveur le don manuel.

Preuve par le donateur : nécessité d'un écrit au-dessus de 500 frs.

Preuve par le donataire.

La question de la preuve des dons manuels se présente souvent sous une autre forme. Souvent, au

Source : BIU Cujas

décès d'une personne les héritiers sont étonnés de ne pas trouver dans le coffre fort du défunt, soit des objets de valeur, des titres de bourse, qu'ils savaient d'une façon pertinente lui appartenir. Tout naturellement les soupçons des héritiers se portent sur des tiers qui avaient eu l'occasion d'approcher le défunt dans ses derniers moments, et plus spécialement sur ceux qui habitaient avec lui, domestiques, parents éloignés, etc... Dans ces conditions, il arrive souvent que les héritiers intentent une action en revendication contre la personne qu'on soupçonne de détenir ces objets. Dans ce cas, le tiers défendeur à cette action en revendication fait parfois l'aveu suivant : " Evidemment, je détiens des bijoux ou des titres de bourse qui autrefois appartenaient au défunt, mais c'est à titre de don manuel." Cet aveu présente ce caractère d'être complexe, de sorte qu'en principe, il doit être pris dans sa totalité. Le juge sera donc obligé de considérer non seulement que le tiers défendeur détient tels objets; mais que c'est à titre de don manuel. Aussi, dans nombre de cas les héritiers se trouvent pour cette raison déboutés de leur demande. L'indivisibilité de l'aveu va jouer contre eux. Ce n'est pas à dire cependant que la prétention des héritiers sera toujours rejetée Il faut en effet tenir compte des conditions dans lesquelles est fait l'aveu. Il ne peut avoir de valeur que tout autant que le prétendu donataire a une possession non équivoque, ou, d'une façon générale, non frappée d'un des vices qui peuvent entacher la possession d'après le Code civil : clandestinité, équivoque, etc... Alors les héritiers, pour triompher dans leurs prétentions pourront essayer de répliquer au prétendu donataire que s'il possède certains biens, il ne peut pas cependant les garder, parce que sa possession est entachée de certains vices. Par exemple, dans certains cas, ils établiront que la possession du tiers est entachée de clandestinité , le tiers avait reçu, prétend-il, à titre de don manuel des titres de bourse, mais au lieu de les toucher normalement dans la localité où il habitait, il a été les toucher dans une autre ville éloignée. Il y a donc clandestinité ; il a essayé de cacher aux tiers qu'il était propriétaire. Ou encore en face d'une possession d'un caractère équivoque ; par exemple la personne qui vient de décéder était malade depuis longtemps, elle était dans l'impossibilité d'aller elle-même toucher ses coupons et c'était quelqu'un habitant avec lui, par exemple, un domestique ou un parent éloigné qui les touchait à sa place. Quand cette personne vient dire : " Mais

Source : BIU Cujas

ces titres, je les ai reçus à titre de don manuel", sa possession apparait équivoque parce qu'on ne sait pas exactement pourquoi elle détenait ces actions ou ces obligations : est-ce parce qu'elle avait mandat du défunt de toucher les coupons, ou parce que réellement il y avait un don manuel ? Il pourra donc arriver malgré cet aveu assez adroit fait par le défendeur que sa prétention soit rejetée, mais, bien entendu, comme la possession doit être présumée exempte de vice, ce sera à l'héritier à rapporter la preuve que la possession était entachée d'un vice (Lyon, 7 février 1924).

La question de la preuve du don manuel peut encore se présenter dans des cas plus difficiles, si on est en face d'une personne qui tout au moins pour le moment ne détient pas l'objet qu'elle prétend avoir reçu à titre de don manuel. Ceci se présente par exemple de la façon suivante qui a été examinée par la jurisprudence (Chambre civile, 6 Février 1905). On prétend qu'une donation manuelle a été faite à une femme mariée et celle-ci déclare qu'elle a le droit de revendiquer ce don entre les mains de son mari, parce qu'aussitôt qu'elle l'a reçu, elle l'a confié à titre de dépôt à celui-ci. Dans ce cas, la femme sera obligée de prouver d'abord que tel objet lui est parvenu par don manuel et ensuite qu'il y a eu un dépôt entre les mains du mari. Pour cela, elle devra prouver, conformément au droit commun, c'est-à-dire qu'à moins de cas de force majeure, présenter un écrit ou un commencement de preuve par écrit.

Effets du don manuel.

Rétroactivité de la tradition au jour de la convention entre les parties. Validité des clauses contenues dans la convention.

Quand on est parvenu à prouver le don manuel, celui-ci va dérouler ses conséquences, c'est-à-dire que non seulement on va tenir compte du fait matériel de la tradition, mais celle-ci va rétroactivement valider une entente qui sans cela n'était pas valable. Ceci est important. Comme ce n'est pas simplement le fait brutal de la remise qui est validé, comme c'est l'entente elle-même qui produit tous ses effets civils, toutes les clauses dont les deux personnes sont convenues au moment de la donation devront être respectées. Par exemple, si le don manuel a été fait sous condition résolutoire, si l'évènement se produit, la donation doit être résolue parce que l'entente a été validée avec ses conséquences (Ch. civ. 9 août 1885). Pour la même raison, si un donateur s'était réservé l'usufruit de la chose dont il vient de faire le don manuel, cette réserve produirait

Source : BIU Cujas

ses effets. Ainsi, dans l'hypothèse jugée par la Chambre des requêtes, le 22 février 1891, on était en présence d'une donation de titres au porteur, mais il avait été spécifié que le donataire à mesure que les coupons viendraient à échéance, les restituerait au donateur tant que celui-ci vivrait. La Cour de cassation a déclaré que cette réserve d'usufruit devait produire ses conséquences. De même la jurisprudence a reconnu que s'il avait été spécifié que tel objet donné manuellement ne serait pas rapporté à la succession du donateur, cette clause particulièrement avantageuse pour le donataire, devrait être encore respectée (Cas. Req. 19 octobre 1903).

La donation déguisée.

Large domaine des donations déguisées.

La théorie des donations déguisées peut s'exprimer de la façon suivante : est valable toute donation quel qu'en soit l'objet (par conséquent ces donations ont une portée très générale) lorsqu'elles se présentent sous la forme d'un acte à titre onéreux. La formule est donc beaucoup plus large que celle admise pour les dons manuels. Ceux-ci ne peuvent porter que sur des meubles corporels ou des titres au porteur, ou de l'argent, tandis que n'importe quel objet, n'importe quel droit peut être l'objet d'une donation déguisée. Ainsi par donation déguisée on peut donner un immeuble, une créance , un bien quelconque.

Leur validité du principe que la simulation n'est pas par elle-même une cause de nullité.

Comment les donations déguisées ont-elles pu être validées par la jurisprudence ? La jurisprudence peut se fonder sur une théorie générale qui s'est dégagée peu à peu de l'interprétation. C'est que la simulation est permise dans notre droit : on peut, au lieu de faire un acte sous la forme qu'il devrait normalement avoir, le faire sous la forme d'un autre acte. Le code n'a pas donné une théorie générale des donations déguisées et de la simulation mais il y a certains articles dont on a tiré à contrario la validité de la donation déguisée.

Arguments de texte.

Ces articles, en effet, condamnent des actes simulés, mais dans des cas exceptionnels. On peut citer tout d'abord l'art. 911 qui déclare toute disposition au profit d'un incapable nulle soit lorsqu'on la déguise, sous la forme d'un acte à titre onéreux, etc... Cet article semble donc indiquer que la sévérité que manifeste la loi dans le cas particulier, est hors d'application dans les autres hypothèses.

La même idée peut encore se dégager de l'art.

Source : BIU Cujas

1099. Il vise le cas de donation entre époux. Il commence par dire que les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus et il ajoute que "la donation déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle". - Par conséquent ici lorsqu'il s'agit de tourner une prohibition légale la loi fait preuve d'une sévérité particulière, elle condamne la simulation.

De ces deux articles on a tiré par a contrario cette idée générale que la simulation est permise.

On peut tirer encore un argument plus faible il est vrai de l'art. 918. Il suppose un acte qui se présente ostensiblement comme à titre onéreux et la loi le traite comme donation. Si la loi avait entendu de façon générale condamner la simulation, elle aurait dû dire : un pareil acte est frappé de nullité, or elle se contente de le traiter comme donation.

Par conséquent, au point de vue des textes, il y a une raison sérieuse pour admettre la possibilité de la simulation.

Arguments pratiques.

D'autre part, au point de vue pratique, il y a des raisons graves pour permettre la simulation. Il y a des hypothèses dans lesquelles des personnes peuvent avoir des raisons sérieuses pour ne pas faire connaître aux tiers qu'elles ont entendu faire un acte, et notamment simuler une donation.

En tout cas, la jurisprudence, dès le lendemain de la promulgation du code civil s'est prononcée en faveur de la validité des donations déguisées. Dès un arrêt de la chambre civile du 31 mai 1813 cette théorie était affirmée et depuis elle s'est toujours maintenue (V. encore Chambre des requêtes du 11 juin 1925). C'est donc là une de ces questions qui ne peuvent plus être discutées.

Différentes formes de déguisement de la donation.

Cette donation déguisée peut se présenter sous forme d'un acte à titre onéreux quel qu'il soit. Une les plus usuelles, ce sera la donation déguisée sous l'apparence d'une vente : une personne veut donner un immeuble sans qu'on sache qu'il y a donation. Elle passe un acte de vente dans lequel on déclarera que l'acheteur a payé le prix comptant. Bien entendu, aucun prix n'aura été versé et il n'est jamais question de le faire payer.

Mais la donation déguisée pourrait encore se présentér sous d'autres formes : ainsi sous la forme d'une reconnaissance de dette devant être payée à telle date. Les héritiers ne pourront pas refuser de payer la somme si le donateur meurt avant l'échéance sous prétexte que l'on est en face d'une donation.

De même, une personne peut dissimuler une donation sous la forme d'un bail : on peut faire un bail

Source : BIU Cujas

pour un grand nombre d'années et ajouter dans le contrat même que d'avance tous les loyers ont été versés entre les mains du bailleur alors que celui-ci n'a rien reçu.

De même encore un contrat de société peut parfaitement dissimuler une donation. Ainsi une personne veut passer un contrat de société avec un de ses parents : normalement chacun des associés est obligé de faire un apport, il se peut que l'un des associés voulant faire une donation à l'autre fasse constater dans l'acte de société que le second a versé 100.000 frs alors que c'est lui (le donateur) qui a apporté à la Société cette somme.

De même, il arrive dans les contrats de mariage qu'une donation faite par l'un des futurs époux à l'autre se trouve dissimulée sous la forme d'un apport. Voici par exemple un homme ayant une fortune importante qui épouse une jeune fille qui n'a aucun patrimoine. Si le futur époux veut faire une donation, il peut être déclaré dans le contrat de mariage que la future épouse a apporté tel capital alors qu'en réalité, rien n'a été versé.

Conditions de validité - Nécessité que l'acte présente toutes les conditions d'un acte onéreux valable.

La donation déguisée peut donc utiliser toutes sortes de déguisements ; presque tous les actes sont susceptibles de dissimuler une donation. Seulement, il est nécessaire que l'acte qui se présente extérieurement comme à titre onéreux obéisse à toutes les règles de forme exigées en pareil cas. La loi permet la simulation, le mensonge, seulement quand on se met à mentir, la loi veut qu'on mente d'une façon complète et de façon à tromper complètement les tiers, que tout le monde croit qu'on est en face d'un acte à titre onéreux. Ainsi et c'est le cas le plus fréquent, si la donation déguisée est faite sous la forme d'une vente, celle-ci étant un contrat synallagmatique, il faudra observer les règles de forme des contrats synallagmatiques ; dresser l'acte en double exemplaire et inscrire la mention du nombre d'exemplaires sur chacun d'eux. De même si la donation déguisée se présentait sous la forme d'une reconnaissance de dette, il faudrait qu'elle soit faite dans les formes imposées par la loi, c'est-à-dire avec la formalité du "bon pour" et l'indication de la somme de la main du donateur si ce n'est pas le donateur qui a écrit directement l'acte tout entier.

D'ailleurs, il n'est pas nécessaire d'exagérer ces formalités. La loi déclarant que l'obligation est valable quand même la cause n'en serait pas exprimée, un acte pourrait dissimuler une donation quand même l'obligation n'indiquerait pas pour quelle cause elle a été contrôlée. Ainsi une personne

Source : BIU Cujas

voulant faire une donation d'une somme d'argent, signe un billet par lequel elle se reconnaît débitrice de telle somme qu'elle doit payer à telle époque. Comme un pareil papier est valable qu'on indique ou non pour quelle cause il a été signé, ce billet sera obligatoire pour le donateur et ses héritiers malgré l'absence d'indication de cause (Ch. Civ. 11 Juillet 1888).

Application des règles de fond des donations si la preuve du déguisement est établie.

L'acte se présente ainsi complètement sous la forme d'un acte à titre onéreux, il produira ses effets, seulement si l'on démontre que cet acte qui paraît extérieurement un acte à titre onéreux est en réalité une donation, conformément à la théorie générale de la simulation; il sera traité comme donation, c'est-à-dire que toutes les règles de fond des donations seront observées. Mais, pour appliquer ces règles de fond à cette donation, il faut rapporter la preuve que cet acte qui paraît être à titre onéreux, est une donation.

Preuve du déguisement.

Comment faire cette preuve ? La question est importante, vous le devinez. Le débat peut se présenter de différentes manières ; il peut d'abord s'agiter entre le donateur et le donataire. Nous verrons un peu plus loin qu'il y a des causes spéciales de révocation des donations. Supposons qu'il y ait eu donation déguisée, que la cause de révocation se soit produite, le donateur veut réclamer ce qu'il a donné. Il est à craindre qu'en pareil cas le donataire vienne dire : Mais, je ne suis pas un donataire ! Voici l'acte qui consacre nos rapports réciproques , c'est un acte à titre onéreux, la cause de révocation n'a rien à faire ici. Etant donné que les parties avaient la possibilité de dresser un écrit pour constater que la prétendue vente dissimulait une donation, il faudra appliquer le droit commun en matière de preuve, c'est-à-dire que toutes les fois qu'il s'agira de plus de 500 frs, il faudra présenter un écrit ou un commencement de preuve par écrit complété par une preuve testimoniale ou des présomptions.

Preuve entre les parties.

Preuve de déguisement par les tiers.

La situation n'est pas la même à l'égard des tiers. Il y a des cas dans lesquels ils peuvent avoir intérêt à prouver que l'acte qui se présente comme à titre onéreux est une donation. Les tiers eux n'avaient aucun moyen de forcer les contractants à dresser un écrit pour indiquer que le prétendu acte à titre onéreux était une donation. Il en résulte qu'ils pourront prouver par tous moyens, notamment par témoins et même par présomptions que l'on est en face d'une donation. Par exemple, il a été admis que

« Les Cours de Droit » Répétitions Ecrites
Source : BIU Cujas Reproduction Interdite

l'administration de l'enregistrement qui est un tiers avait la possibilité de prouver, même par présomption, que la prétendue vente était une donation, qui devait acquitter des droits beaucoup plus élevés perçus sur les donations.

Preuve par les héritiers du donateur.

A côté de ces deux cas simple où le procès s'agite entre les parties et où le procès s'agite à l'égard des tiers, il y a une hypothèse intermédiaire qui est fréquente, c'est le cas où ce sont les héritiers du donateur qui veulent prouver que l'acte à titre onéreux est une donation. En tant qu'héritiers ils sont en principe dans la même situation que le donateur lui-même, par conséquent ils devraient normalement prouver par écrit ; mais dans un cas important il en sera autrement : Souvent, ils prétendront que l'acte qui apparaît comme une vente est une donation déguisée par laquelle on a voulu porter atteinte à leur réserve. Dans ce cas, ils démontrent que la donation déguisée était une fraude à la loi. Une personne qui était dans de mauvaises relations avec ses héritiers réservataires, a fait de son vivant son possible pour les priver de tout ce qu'elle avait. Elle s'est rendue compte immédiatement que si elle faisait des donations à des tiers, ce serait un jeu pour les héritiers de les faire tomber. Elle a alors eu l'idée de les dissimuler sous la forme de contrats à titre onéreux. En pareil cas, il y a une fraude à la loi, or la jurisprudence a toujours affirmé que la fraude fait exception à toutes les règles. D'autre part, on peut ajouter que lorsque l'héritier agit en tant qu'héritier réservataire, il ne se présente plus comme simple ayant cause du défunt, mais comme ayant des droits particuliers. Pour toutes ces raisons, l'héritier pourra par de simples présomptions, établir que ce qui paraît être un acte à titre onéreux est une donation ; il pourra par exemple alléguer que la situation pécuniaire du prétendu acquéreur ne lui permettait pas de payer comptant comme l'affirme l'acte, le prix de vente porté sur cet écrit ; les tribunaux pourront se fonder sur cette circonstance, sur d'autres du même genre, pour déclarer que la prétendue vente n'est qu'une donation.

Les donations indirectes.

Notion générale de la donation indirecte.

La notion de donation indirecte est restée, semble-t-il, plus vague que les deux précédentes de dons manuels ou de donations déguisées. A mon avis, il y a donation indirecte toutes les fois que l'on

Source : BIU Cujas

est en face d'un acte qui n'indique pas par lui-même s'il est à titre onéreux ou à titre gratuit. La donation indirecte va donc se manifester par une opération "neutre" qu'on ne peut pas à première vue qualifier.

Cas de donation indirecte - Renonciation à un droit

Cette donation indirecte peut se présenter dans des cas variables, par exemple sous forme de transfert d'un titre nominatif : une personne est propriétaire de titres nominatifs ; d'accord avec un donataire elle les fait immatriculer au nom de celui-ci. Quand on voit cet acte, on voit bien que la propriété est passée des mains du donateur aux mains d'un autre, mais on ne sait pas pour quelle raison : est-ce en vertu d'une donation, est-ce parce qu'il y a eu une vente ? L'acte ne l'indique pas. De même, une personne renonce à un droit, non pas simplement parce qu'elle ne trouvait aucun avantage à le garder, mais parce qu'elle sait qu'en renonçant, elle va enrichir une tierce personne. C'est par exemple un héritier qui, appelé à une succession, et voulant faire une donation à l'héritier du degré suivant, renonce à la succession, bien que celle-ci soit bonne. L'acte de renonciation au greffe du tribunal, ne révèle pas pour quelle raison il a renoncé à la succession, si c'est parce qu'on estimait qu'elle était mauvaise, ou pour un autre motif.

La même situation peut se présenter pout toute autre renonciation : une femme par exemple peut renoncer à la communauté, non parce qu'elle la juge mauvaise, mais parce qu'elle veut que toute la communauté arrive au mari ou aux héritiers de ce dernier.

Dans les mêmes conditions, on pourrait encore renoncer à un droit d'usufruit ou à une servitude.

Vente à un prix inférieur à la valeur de la chose.

On peut encore citer cet exemple d'une vente faite intentionnellement à trop bon marché : une personne a un immeuble dont elle voudrait se défaire, elle aurait pu le vendre 100.000 frs, mais comme c'est un de ses proches parents qui veut le lui acheter, elle le vend pour 60.000 frs ; elle n'était nullement pressée d'avoir de l'argent, mais elle a voulu traiter son parent beaucoup mieux qu'un étranger.

Endossement d'un titre à ordre.

La donation indirecte peut encore se réaliser sous d'autres formes. Elle peut se réaliser par l'endossement d'un titre à ordre. Une personne a entre les mains une lettre de change ou un billet à ordre, elle veut en faire donation, elle fait un endossement au profit de celui qui va être le donataire, et elle n'indique pas dans cette formule que c'est à titre de libéralité qu'elle donne cet effet.

Stipulation pour autrui.

De même encore la stipulation pour autrui peut constituer parfois une donation. Envisageons en effet

Source : BIU Cujas

l'exemple le plus pratique ; une assurance sur la vie. Voici une personne qui passe un contrat d'assurance sur la vie et il est stipulé que le capital sera au décès de l'assuré, versé à tel tiers, à tel parent, par exemple qu'elle indique. Cette assurance peut l'obliger à payer des primes exagérées par rapport à ses facultés. Dans ce cas, au moins pour une partie, il y a là une donation, mais une donation indirecte, car la police ne révèle pas pour quelle raison tel capital a été attribué à un tiers dans le contrat d'assurance. En effet, il y a des cas dans lesquels le contrat d'assurance sur la vie est fait à titre onéreux sans aucune intention libérale, par exemple, par un débiteur qui veut par ce moyen se libérer envers son créancier.

Conditions de validité de la donation déguisée : 1°- intention libérale

Dans tous ces cas, à quelles conditions va-t-il y avoir une donation ? Pour cela, il faudra évidemment deux conditions : d'abord, comme pour toutes les donations, il faut une intention libérale, il faut par exemple qu'on n'ait pas fait transférer les titres au nom d'un tiers avec l'intention de réclamer le prix, mais avec l'intention de l'enrichir sans recevoir aucun équivalent.

2°- acceptation à titre de donation du vivant du donateur.

D'autre part, il ne faut pas oublier que nous sommes en face d'un contrat et non pas d'un acte unilatéral comme l'art. 894 semble le dire par erreur. Il faudra donc que le bénéficiaire de l'opération l'accepte et cela à titre de donation, qu'il consente à devenir donataire avec l'obligation de restitution qui peut exister dans certains cas (cf. infra causes de révocation des donations).

Par conséquent, on peut dire que toutes ces opérations "neutres" comme le transfert d'un titre nominatif, la renonciation, etc..., ne sont valables que s'il y a en même temps une entente entre le donateur et le donataire. Cette entente va évidemment devoir se réaliser comme dans un contrat quelconque, c'est-à-dire que les deux contractants doivent être vivants, de sorte que l'acceptation du donataire serait tardive si elle n'intervenait qu'après la mort du donateur. La solution est assez importante et la cour de cassation a eu l'occasion d'appliquer cette idée, notamment à propos de transferts de titres nominatifs. Une personne propriétaire de titres nominatifs voudrait en faire donation à l'un de ses parents? Sans avoir averti le futur donataire, elle se contente de se rendre à l'établissement débiteur et fait faire le transfert au nom d'une autre personne qu'elle indique. Si les choses en restent là et que le donateur meure sans avoir averti le donataire, que les titres aient été désormais

Source : BIU Cujas

à son nom, sans par conséquent que le donataire ait pu accepter, la donation faute d'acceptation du vivant du donateur, ne produira pas d'effet. (Ch. Civ. 18 octobre 1909). Si au contraire le donataire est intervenu, a déclaré à la compagnie débitrice qu'il acceptait le transfert à son profit, il y a une entente entre les deux personnes, et nous sommes en face d'une véritable donation.

Forme et preuve de l'acceptation du donataire.

L'acceptation du donataire peut se manifester sous une forme quelconque, une lettre par laquelle il remerciera le donateur du transfert fait en sa faveur, ou même une acceptation tacite. En tout cas, quand la question de preuve se présentera, faute de texte sur la question, il faudra appliquer le droit commun et dire que l'acceptation du donataire devra être prouvée par écrit ou à défaut par un commencement de preuve par écrit complétée par des témoignages ou des présomptions.

Voilà quelles sont les différentes variétés de donations qui échappent à l'art. 931 Nous arrivons finalement à cette conclusion que l'art. 931 établi par le législateur dans l'intention de protéger la liberté des donateurs, dans la pratique se trouve être peu efficace, car par le don manuel , surtout par la donation déguisée qui peut s'appliquer à n'importe quel bien, et enfin par la donation indirecte, on peut facilement faire des donations sans les formes de l'article 931.

CONDITIONS DE FOND DE LA DONATION.

Les conditions de fond exigées pour l'existence ou la validité de l'acte, sont naturellement les conditions de fond que nous rencontrons dans tous les contrats.

I - Le consentement.

I - Consentement.

Absence de vice du consentement.

Il faut d'abord le consentement des deux parties ; 2°, comme dans un acte quelconque, un consentement libre, de sorte que la donation pourrait être attaquée s'il était établi que le consentement du donateur était entaché d'un vice quelconque, erreur, violence, dol. En ce qui concerne l'erreur et la violence, il n'y a à faire aucune remarque particulière. Au contraire, en ce qui concerne le dol, il faut signaler une jurisprudence importante. De droit commun, le dol n'entraine la nullité du

Source : BIU Cujas

contrat que lorsqu'il émane du cocontractant ou lorsque tout au moins, celui-ci a été le complice du dol. Or, la jurisprudence a toujours considéré que lorsqu'il s'agissait d'un acte à titre gratuit quelconque, qu'il fallait se montrer beaucoup plus large pour assurer la pleine indépendance du disposant. En conséquence, la jurisprudence admet que le dol sera toujours une cause de nullité de la donation, quelle qu'en soit l'auteur, même s'il a été commis à l'insu du donataire. (Cas. Req. 27 juin 1896).

II - Capacité du donateur et capacité du donataire.

En ce qui concerne la capacité, il faut se préoccuper d'abord de la capacité de faire une donation et ensuite de celle de recevoir.

Nécessité de la capacité naturelle pour donner et pour recevoir.

Au préalable, en ce qui concerne la capacité de donner, comme de la capacité de recevoir, il est nécessaire que les deux contractants aient la capacité naturelle. La nécessité de la capacité naturelle est affirmée en ce qui concerne le donateur dans l'ar 901 qui exige que pour une donation entre vifs ou un testament, on soit sain d'esprit ; c'est même le seul article du code dans lequel il soit fait allusion à la capacité naturelle. Cet article a soulevé principalement des difficultés en matière de testament et c'est à ce propos que je l'examinerai.

Capacité civile.

La capacité est la règle ; l'incapacité est l'exception.

En ce qui concerne la capacité civile, il faut d'abord indiquer un principe général de l'art. 902 : " toutes personnes pouvant disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables ". - Par conséquent, le principe général est, conformément au Droit commun que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

I - Capacité de donner.

Si nous considérons d'abord la capacité de donner, il y a cependant des exceptions assez importantes de deux catégories ; il y a d'abord des incapacités de jouissance : des personnes ne peuvent faire aucune donation; et d'autre part, il y a des incapacités d'exercice ; certaines personnes ne peuvent pas seules faire une donation.

Source : BIU Cujas

A - Incapacité de jouissance.

1°- Mineur - Incapacité de faire des donations, sauf dans son contrat de mariage.

Le mineur est frappé d'une incapacité de jouissance en ce qui concerne les donations. L'idée générale du code a été que la donation étant un acte grave, il n'y a aucune urgence à ce qu'un mineur puisse faire des donations, même avec autorisation et à plus forte raison qu'on puisse en faire en son nom.

Ce principe comporte cependant une exception concernant la donation faite dans le contrat de mariage du mineur ; d'après l'art. I095 du code civil, complété par l'art. I398, le mineur qui fait son contrat de mariage, à condition d'avoir les autorisations nécessaires pour le mariage, peut faire des donations aussi librement que le majeur. Ceci se rattachant à la faveur avec laquelle la loi a vu le mariage et à l'importance des donations qui ordinairement sont faites dans les contrats de mariage.

2°- Condamnés à une peine afflictive et infamante perpétuelle.

Les condamnés frappés d'une peine afflictive et infâmante, lorsque celle-ci est perpétuelle, sont incapables de disposer et de recevoir à titre gratuit. Il y a là un complément de peine établi par la loi du 31 mai 1854 pour les condamnés qui précédemment étaient frappés de mort civile.

Condamnés pour crime contre la nation et interdits légaux.

Il convient également de signaler que certaines lois d'une nature assez particulière ont prévu également des incapacités de donner : c'est la loi du 14 novembre 1918 qui a prévu la répression de certains crimes contre la nation, complétée quelques années après par les articles 199 et suivants C. Justice militaire. En vertu de ces textes, tous les biens présents et à venir des personnes condamnées pour ces crimes doivent être confisqués, d'où impossibilité complète pour elles de faire des donations.

D'autre part, l'interdit légal, pendant sa peine est également frappé d'incapacité de donner. Ceci n'est qu'une mesure complémentaire : pour assurer une sévérité suffisante de la peine, on a voulu que l'interdit légal n'ait pas la possibilité de faciliter son évasion par des libéralités qu'il pourrait faire.

3°- Interdit judiciaire (sauf pour l'établissement d'un enfant commun).

3°- L'interdit judiciaire, étant donné son état mental, ne peut faire aucune donation, et, le tuteur qui le représente ne peut en faire en son nom. Cependant, une exception est indiquée dans l'art. 511 C.C. : il prévoit que lorsqu'il s'agit de l'établissement par mariage ou autrement des enfants de l'interdit, le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, pourra faire une donation au nom de l'interdit.

Source : BIU Cujas

Situation de l'interné.

L'art. 511 et l'incapacité spéciale prévue pour l'interdit judiciaire n'ont pas été étendues par la loi lorsqu'il s'agit d'un aliéné placé dans un établissement d'aliénés. Théoriquement, on pourrait donc soutenir que cette personne peut faire des donations, tout au moins, dans un intervalle lucide. Mais ici il convient d'appliquer une disposition fort obscure de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 sur le régime des aliénés. En vertu de ce texte, les actes passés par l'interné dans un établissement d'aliénés peuvent être attaqués par lui après sa sortie de l'établissement ; mais la loi malheureusement n'a pas précisé exactement dans quelles conditions ils pourraient l' être.

B - Incapacités d'exercice.

Certaines personnes peuvent faire des donations, mais seulement avec des autorisations.

1°- Femme mariée ; nécessité de l'autorisation du mari.

1°- Une femme mariée ne peut faire de donations qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice.

2°- Prodigue.

Ce sera également la situation du prodigue qui a été pourvu d'un conseil judiciaire ; En effet, il s'agit d'aliéner, or la loi lui interdit l'aliénation sans autorisation de son conseil judiciaire.

Validité de la donation entre concubins (sauf pour cause immorale).

Mais il n'y a que ces personnes qui soient frappées d'une incapacité de donner. Ainsi; il faut considérer dans notre droit comme absolue une incapacité admise dans l'ancien droit : on admettait en effet avant le code que les concubins ne pouvaient s'adresser de donations. Le code n'ayant pas reproduit cette prohibition, la Cour de cassation a pu reconnaître notamment dans un arrêt du 11 mars 1918 qu'une donation par le seul fait qu'elle avait été adressée à une concubine n'était pas nulle Il n'en serait autrement a d'ailleurs déclaré avec raison le même arrêt, qu'autant que cette donation aurait une cause illicite, c'est-à-dire aurait pour but principal d'établir ou de prolonger les relations du concubinage. A plus forte raison, les donations adressées après la fin du concubinage sont valables, la jurisprudence a même déclaré dans certains cas qu'on n'était pas en face d'une véritable libéralité, mais plutôt de l'exécution d'une obligation naturelle, lorsqu'un préjudice avait été causé à la concubine, par exemple, par une séduction (Paris, 8 juillet 1926).-

Capacité des personnes morales.

En vertu de la même idée que la capacité est la règle et que l'incapacité est l'exception, une personne morale peut faire une donation, pourvu qu'elle se rapporte à son genre d'activité.

Source : BIU Cujas

II - Capacité de recevoir

En ce qui concerne le donataire, il y a également lieu de distinguer des incapacités de jouissance et d'exercice Les solutions que je vais indiquer ne sont pas spéciales aux donations, elles s'appliquent également au testament.

A - Incapacité de jouissance.

1°- Incapacité des personnes non encore conçues.

La donation ou le testament ne peuvent pas avoir pour résultat de gratifier une personne non encore conçue au moment de la donation ou du décès, s'il s'agit de bénéficier d'un testament. Cette idée générale d'après laquelle on ne peut gratifier un être qui n'a pas d'existence légale doit être examinée successivement suivant qu'il s'agit de personnes physiques ou morales

En ce qui concerne les personnes physiques, la solution a été donnée dans l'art 906 C C : "pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation."

Pourquoi la loi a-t-elle interdit ainsi une libéralité adressée à un être non encore conçu ? On comprend cependant dans certains cas que la libéralité adressée à des êtres non conçus ait une raison d'etre. Par exemple, si une personne voulait adresser un legs aux enfants que pourra avoir telle personne. Au point de vue technique, il y a cette raison que dans notre droit on admet en principe qu'un droit ne peut reposer que sur une personne qui a déjà une existence légale, or le non conçu n'en ayant pas, on ne peut lui adresser ni donation, ni legs. Cette raison d'ordre technique ne paraît pas décisive, parce qu'on pourrait organiser une représentation pour des êtres non encore conçus. Par exemple, on pourrait demander au tribunal de désigner quelqu'un qui accepterait la donation au nom d'un non conçu. Mais à côté de cette raison qui ne paraît pas décisive, il en est une autre d'ordre pratique, à savoir que s'il était possible d'adresser des libéralités à des non conçus, qui peut-être n'existeront jamais, on risquerait de rendre la propriété pendant très longtemps incertaine. Il y a là un inconvénient assez sérieux, et c'est bien sans doute cette raison qui a déterminé le législateur. En effet, dans certains cas, il admet de façon nette que des libéralités peuvent être adressées à des non conçus.

Source : BIU Cujas

as exceptionnels où la loi admet qu'une libéralité peut être adressée à une personne non encore conçue.

a) substitution.

Mais dans ces cas précisément, on trouve provisoirement une personne sur la tête de qui le droit de propriété pourra exister jusqu'à ce que le non conçu fasse valoir ses droits. Ceci se présente d'abord à propos des substitutions : ce sont des libéralités adressées à une première personne à charge à son décès de les transmettre à une seconde. Si le premier gratifié doit être une personne déjà conçue, au contraire, le second peut être un non conçu. L'art. 1048 C.C., en effet nous dit que les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront etre par eux donnés en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à naitre, au premier degré seulement, desdits donataires.

b) donation de biens à venir.

Une solution du même genre se retrouve dans l'art. 1082 qui règlemente l'institution contractuelle ou donation de biens à venir. Celle-ci n'est permise que dans des cas exceptionnels et principalement dans les contrats de mariage. L'art. 1082 nous dit à ce sujet : "les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et meme les étrangers, pourront par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire." - Voilà donc un cas dans lequel directement, on prévoit encore une libéralité au profit d'enfants à naître. Mais ici il n'y a aucun inconvénient à autoriser cette libéralité puisque, provisoirement, les biens restent la propriété du donateur et qu'ils ne seront transmis qu'à son décès.

c) libéralités avec charge.

Enfin, il y a encore une troisième catégorie de libéralités qui peuvent profiter à des non conçus, ce sont les libéralités avec charge. Ce sont celles dans lesquelles on transmet immédiatement la propriété d'un bien au donataire, mais celui-ci est chargé de remettre certains biens, ou certaines sommes, à des tiers indiqués par le disposant. Or ces tiers peuvent être des non conçus. Par exemple, une personne peut dire qu'elle donne telle somme à un établissement public ou à une association d'utilité publique à charge par le donataire chaque année de distribuer les revenus entre des pauvres ou des personnes appartenant à telle catégorie. Il est évident qu'une charge de ce genre qui a un caractère perpétuel s'effectue non seulement au profit de telle personne actuellement existante, mais à partir d'un certain temps au profit de telle personne qui n'était

Source : BIU Cujas

même pas conçue lorsque la libéralité a été faite.

De la libéralité adressée à un groupement non encore investi de la personnalité morale. - Divergence entre la jurisprudence de la C. Cass. et du Cons d'Etat

Sauf ces cas spéciaux, la question des libéralités à des personnes non conçues, ne soulève guère de difficulté lorsqu'il s'agit de personnes physiques. Une question au contraire plus difficile se présente pour des libéralités - et ceci se présente surtout en matière de testament - adressées à des groupements qui n'étaient pas personnifiés. En ce cas, faute de donataire ayant la possibilité de recevoir, on doit dire qu'une pareille libéralité, qu'elle soit entre vifs ou par testament, est nulle. Mais pourrait-on du moins déclarer que cette libéralité est faite sous la condition que le groupement gratifié se fasse attribuer la personnalité morale ? Ne pourrait-on pas aller jusqu'à sous-entendre cette condition ? La jurisprudence n'est pas entrée dans cette voie. La question s'est présentée devant la Cour de cassation, (Ch. Civ. 7 février 1912). Une personne avait adressé un legs à une association pacifiste, qui au moment de l'ouverture du testament n'avait pas la personnalité morale. La cour de cassation a déclaré que pour cette raison, elle ne pouvait recevoir. Mais une objection avait été faite au cours du procès, on avait établi que cette association qui avait son siège à Londres, avait rempli en Angleterre les formalités nécessaires pour avoir la personnalité, et on prétendait qu'au jour du jugement, la personnalité ayant été attribuée, le legs était par là même validé. La cour de cassation n'a pas admis cette prétention, déclarant qu'il est nécessaire que la propriété aussitôt le décès, repose sur une personne morale reconnue par la loi, et comme à ce jour, le groupement n'avait pas encore la personnalité, le legs était nul. La cour s'est donc ainsi montrée sévère à propos des libéralités adressées à des groupements non personnifiés. Au contraire, le Conseil d'Etat s'est montré souvent plus libéral et dans nombre d'affaires, il a, par le même décret, reconnu la personnalité à un établissement qui jusque là n'en bénéficiait pas, par exemple reconnu comme établissement d'utilité publique une fondation ou une association déclarée, c'est-à-dire qui n'avait qu'une personnalité morale restreinte, et en outre autorisé ce même établissement à recueillir telle libéralité testamentaire pour laquelle l'autorisation était sollicitée.

Il y a donc opposition entre la jurisprudence de la cour de cassation et celle du Conseil d'Etat. On arrive finalement à cette solution : si en face d'un legs de ce genre, les héritiers contestent la validité du legs, la cour de cassation déclarera

Source : BIU Cujas

qu'il est nul. Si au contraire les héritiers ne contestent pas la libéralité, le groupement pourra s'adresser au Conseil d'Etat pour être reconnu d'utilité publique, et en même temps pouvoir recueillir la libéralité. En somme, le sort du legs se trouve entre les mains de la famille du testateur.

Restrictions à la capacité de recevoir des personnes morales.

Mais le seul fait qu'un groupement existe à titre de personne morale est-il suffisant pour qu'il puisse toujours recevoir une donation ou un legs ? Sur ce point, il est nécessaire de distinguer qu'il y a certaines catégories de restrictions : Certaines personnes morales n'ont qu'une capacité limitée, de sorte qu'elles ne pourront pas recevoir de donations ou de legs, ou seulement certaines catégories de libéralités. Ces solutions sont d'ailleurs toutes inspirées de la même idée générale : le législateur, dominé pendant une grande partie du XIXème siècle par la crainte de la mainmorte, a redouté le développement de la propriété des personnes morales.

a) Associations. Loi de 1901 - Incapacité des associations simplement déclarées (sauf atténuation de la loi de 1933)

a) Du fait que la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association, distingue deux catégories d'associations ayant la personnalité : moyennant une simple déclaration à la Préfecture, une association devient Association déclarée. Elle peut faire la plupart des actes de la vie civile, mais elle n'a pas le droit de recevoir des donations ou des legs. Au contraire, quand une association a été reconnue d'utilité publique, elle a l'aptitude à recevoir des donations ou des legs. Mais cette distinction tendrait plutôt à s'atténuer et en effet une loi toute récente, du 14 janvier 1933, concernant les associations de bienfaisance, leur a fait au point de vue des libéralités une situation particulière : elles peuvent désormais bien que n'étant que des associations déclarées, recevoir des donations ou des legs, sous la condition d'y être autorisées par le Conseil d'Etat.

b) Interdiction pour les associations reconnues d'utilité publique de recevoir des donations avec réserve d'usufruit.

Il y a encore d'autres incapacités qui frappent les associations. La loi de 1901, toujours par crainte de la mainmorte a déclaré (art. 11) que les associations même reconnues d'utilité publique ne pourraient recevoir de donations dans lesquelles le donateur se serait réservé l'usufruit. On a pensé que le donateur serait trop porté à faire des donations importantes dont il ne sentirait pas l'effet puisque l'association n'en bénéficierait qu'après sa mort.

c) Incapacité spéciale des congrégations de femmes et

D'autre part, une loi, du 24 mai 1825, sur les congrégations religieuses de femmes, a déclaré que ces congrégations ne pourraient bénéficier que de legs particuliers.

Source : BIU Cujas

des sociétés de secours mutuels.

Il faut encore signaler dans la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, une disposition restrictive du même genre : les sociétés de secours mutuels peuvent être de différentes catégories, en tout cas une société de secours mutuels constituée sous forme de société libre, a le droit de recevoir des dons et des legs mobiliers, mais ne peut en recevoir en immeubles.

d) le principe de la spécialité concernant les établissements publics.

Il faut encore en ce qui concerne les libéralités adressées à des établissements publics indiquer une autre règle restrictive en ce qui concerne la capacité de jouissance. Cette règle qui n'est pas énoncée par la loi, a été dégagée par la pratique administrative du Conseil d'Etat. Celui-ci a construit la théorie de la spécialité des établissements publics, qui peut se ramener à l'idée suivante ; un établissement public ne peut recevoir des libéralités que si elles se rattachent à son genre spécial d'activité. La jurisprudence du Conseil d'Etat avait d'ailleurs surtout fait une large application de cette théorie à l'égard des établissements publics du culte. Avant la séparation des Eglises et de l'Etat de 1905, on avait déclaré que les établissements du culte pouvaient bien recevoir des libéralités se rapportant à l'exercice du culte, mais non celles dans un autre but, par exemple pour fonder des établissements d'enseignement. Depuis que le Conseil d'Etat n'a plus l'occasion d'appliquer cette théorie aux établissements du culte, la spécialité a perdu beaucoup de son intérêt, et en général le Conseil d'Etat entend d'une façon assez large la spécialité.

Nullité absolue des donations faites en contravention de ces incapacités.

Voilà donc toute une série d'incapacités qui frappent les personnes morales et comme il s'agit ici d'intérêts d'ordre public, notamment d'empêcher un développement excessif de la mainmorte, on est d'accord sur le caractère de la sanction de ces règles : les libéralités faites en opposition avec les règles précédentes, seraient frappées d'une nullité absolue qui pourra être invoquée par toute personne intéressée.

B - Incapacités d'exercice.

Certaines personnes ont la capacité de recevoir des donations, mais ne peuvent pas accepter seules, il leur faut pour cela certaines autorisations.

Habilitation des personnes frappées d'une incapacité d'exercice.

En ce qui concerne les mineurs, il faut distinguer suivant le régime légal sous lequel ils se trouvent placés, l'administration légale, ou tutelle.

Quand un mineur est soumis à l'administration légale, le père administrateur légal a seule qualité pour accepter une donation en son nom. En effet,

Source : BIU Cujas

il a des pouvoirs très étendus ; il peut faire seul tous les actes qui peuvent être faits par un tuteur ou pour lesquels le tuteur aurait besoin seulement de l'autorisation du conseil de famille, or, l'acceptation des libéralités pures et simples ou avec charges rentre dans cette hypothèse.

1°- Mineurs soumis à l'administration légale ou à la tutelle.

Quant au mineur en tutelle, l'art. 463 du code civil déclare que les libéralités qui lui sont adressées ne peuvent être acceptées par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, car le législateur a redouté que ces libéralités ne soient accompagnées de charges.

2°- Mineurs émancipés.

Quand le mineur est émancipé, l'art. 935 C.C. alinéa 2, déclare que la donation sera acceptée par le mineur personnellement, mais avec l'assistance de son curateur. Au total, les formalités d'acceptation sont plus simples que pour le mineur en tutelle, puisqu'il n'est pas nécessaire de réunir le conseil de famille.

Droit d'autorisation des ascendants, même non tuteurs.

D'autre part, la loi a été favorable, lorsqu'il s'agit de mineurs, à l'acceptation des libéralités qui leur sont adressées et l'art. 935, alinéa 3, dit néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé ou les autres ascendants, même du vivant des père et père, quoi qu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui. La loi a jugé que les ascendants avaient une affection spéciale pour le mineur et qu'il fallait pour cette raison leur faire confiance. Par conséquent, même en présence des père et mère, les ascendants quand même ils n'auraient aucun titre officiel de tuteur ou curateur, peuvent accepter une donation adressée au mineur. Il est assez curieux de constater qu'ils sont beaucoup mieux traités que les autres personnes, il n'y a pas besoin qu'ils fassent intervenir le conseil de famille. (Montpellier, le 14 mars 1934).

3°- Femme mariée.

Quant à la femme mariée, pour accepter une donation, elle aura besoin de l'autorisation de son mari ou de justice.

Le prodigue n'a besoin d'aucune autorisation pour accepter une libéralité pure et simple à lui adressée. En effet, tandis que la loi est sévère lorsqu'il s'agit pour lui d'aliéner, elle n'a pas parlé du cas où il s'agirait pour lui simplement de recevoir. Seulement, si des charges importantes étaient jointes à la donation, la prétendue libéralité se ramènerait à un acte à titre onéreux et il faudrait l'intervention du conseil judiciaire.

Sanction des conditions

Lorsque nous sommes en face d'une personne frappée d'une incapacité d'exercice, qu'arriverait-il si

Source : BIU Cujas

d'habilitation Nullité absolue.

l'autorisation n'avait pas été obtenue ? La jurisprudence a déclaré que l'autorisation à propos des incapables ayant été prévue à la suite des formes établies en matière de donation, on est ici en face d'une véritable condition de forme. En conséquence, au lieu qu'il y ait pour sanction la nullité relative qui ordinairement protège les incapables, nous sommes en face, déclare la cour de cassation, d'une nullité absolue. (Cas. Civ, 30 novembre 1896).

Incapacité d'exercice des personnes morales.- L'art. 910 C.C. - Etablissements publics et d'utilité publique.

A côté des incapacités d'exercice qui peuvent frapper certaines personnes physiques, il faut encore signaler qu'il peut y avoir des incapacité d'exercice à l'égard des personnes morales. Dans quelles conditions une personne morale, établissement public ou d'utilité publique, peut-il accepter une donation ? D'après l'art. 910, les dispositions entre-vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret - Ce texte a paru très important aux interprêtes, bien qu'il ne vise que certaines personnes morales. Les interprètes pendant le cours du XIXème siècle avaient admis qu'il concernait tous les établissements publics ou d'utilité publique, toutes les fois qu'il s'agissait pour eux de recueillir une donation ou un legs. Mais au cours du XIXème siècle, l'esprit de défaveur à l'égard des libéralités à des personnes morales s'est atténué: la loi du 4 février 1901 a restreint sensiblement la nécessité de l'autorisation, tout au moins pour les personnes morales administratives. D'abord lorsqu'il s'agit de libéralités à des départements, ceux-ci n'ont plus besoin d'aucune autorisation. Pour les communes, il en est de même lorsque la libéralité ne comporte aucune charge et lorsqu'il n'y a aucune réclamation de la famille. On a également admis que les établissements d'utilité publique (qui sont cependant de simples établissements privés) pourraient etre autorisés par arreté préfectoral à condition qu'il ne s'agisse pas de donation ou de legs portant sur des immeubles représentant une valeur de plus de trois mille francs. Toutes ces dispositions témoignent d'une tendance à atténuer l'exigence de l'autorisation

Capacité des sociétés commerciales

L'art. 910 ne fait allusion qu'à certains établissement publics et à ceux d'utilité publique. La question s'est alors posée de savoir si des sociétés soit civiles, soit commerciales, pourraient recevoir des libéralités et si pour cela elles auraient besoin d'autorisation. La question s'est présentée en jurisprudence il y a un assez grand nombre d'années ;

Source : BIU Cujas

en effet, comme pendant longtemps les associations ne pouvaient se constituer qu'avec l'autorisation du gouvernement, dans certains cas des groupements avaient jugé préférable de se constituer sous la forme de sociétés. C'est le cas qui s'est présenté devant le tribunal de la Seine (30 mars 1881). Une personne avait adressé un legs à un groupement de spiritisme, seulement comme celui-ci n'avait pas été reconnu comme établissement d'utilité publique, il avait jugé à propos de se constituer sous forme de société à capital variable, c'est-à-dire sous forme d'une société à caractère commercial. Le Tribunal de la Seine déclara que comme il constituait une société soumise à la loi de 1867 et que cette loi avait établi un régime de grande liberté pour les sociétés commerciales, il n appartenait pas aux juges d'imposer certaines conditions lorsque cette société serait bénéficiaire d'une libéralité. La libéralité a donc été reconnue valable et on a jugé en même temps qu'elle n'avait pas besoin de se munir d'un décret pour la recevoir.

Syndicats professionnels.

En vertu d'une loi assez récente, un régime libéral a été établi pour les syndicats professionnels. La loi du 12 mars 1920 révisant la loi primitive de 1884 sur les syndicats professionnels, a voulu leur donner une grande liberté, précisément lorsqu'il s'agit pour eux d'acquérir des biens. Dans son art. 5, alinéa 1, elle déclare qu'ils pourront, sans autorisation, recevoir des libéralités quelconques, entre vifs ou testamentaires.

Sanction des conditions d'habilitation d'une personne morale, par la nullité absolue de la libéralité. Effet rétroactif de l'autorisation.

Sauf ces cas exceptionnels, il existe donc une tendance restrictive lorsque des donations sont attribuées à des personnes morales. Quelle va être la sanction des règles précédentes ? Là encore, et sans aucun doute, il faut déclarer que l'intérêt général est en jeu, et par conséquent on se trouve en face d'une nullité absolue. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la Cour de Dijon (10 novembre 1908) en face d'une libéralité adressée à une personne morale administrative. La cour a déclaré que faute d'autorisation, on était en présence d'une nullité absolue, d'où cette conséquence, que même la ratification par les membres de la famille du testateur ou du donateur ne pouvait avoir aucun effet. En tout cas quand l'autorisation est donnée, elle produit un effet rétroactif, la personne morale est considérée comme propriétaire des biens du jour de la donation ou du décès du testateur. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par le même arrêt de la cour de Dijon.

Source : BIU Cujas

Incapacités relatives de recevoir à titre gratuit.

Certaines personnes qui en général peuvent recevoir des libéralités et ne sont frappées ni d'incapacité de jouissance, ni d'incapacité d'exercice d'un caractère général, ne peuvent cependant recevoir des libéralités de certaines autres.

Fondement des incapacités relatives.

Les raisons pour lesquelles le législateur a admis cela sont diverses : les incapacités établies par la loi sont tantôt inspirées par la crainte d'un abus d'autorité, quelquefois une personne à raison de sa situation a pris sur une autre un certain ascendant, et il serait à craindre qu'elle en abuse pour se faire consentir des libéralités. Dans d'autres cas, ce sont des raisons de moralité qui ont déterminé le législateur à établir ces incapacités relatives.

I - Incapacités fondées sur la crainte d'un abus d'influence.

I - Examinons les cas dans lesquels la loi a établi la nullité de la libéralité adressée parce qu'elle croit qu'il y a eu un abus d'ascendant. Cela se présente pour les libéralités adressées par un mineur devenu majeur à celui qui a été son tuteur ;

a) tuteur

le tuteur a joui sur le pupille d'un certain ascendant, étant donné notamment son âge, sa plus grande expérience des affaires. Il serait à craindre que le pupille devenu majeur, ne cédant à l'influence de son ancien tuteur, ne lui consentit trop facilement des libéralités immédiatement après que la tutelle vient de prendre fin. De là la disposition restrictive de l'art. 907: " le mineur ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré." L'incapacité dont est frappé le mineur lorsqu'il s'agit d'adresser des libéralités au tuteur n'existe que pendant un certain temps ; elle prend fin lorsque le compte de tutelle aura été rendu et, suivant l'expression de la loi, apuré, c'est-à-dire, reconnu correct par l'ex-mineur. La loi a beaucoup redouté les libéralités adressées au tuteur immédiatement après la fin de la tutelle, lorsque le compte de tutelle n'a pas encore été examiné et reconnu exact. En effet, le tuteur aurait pu abuser de son ascendant, faire croire au mineur qui n'a pas encore examiné les comptes qu'il avait géré avec le plus grand soin, rendu de grands services et en profiter pour imposer en quelque sorte des libéralités en sa

Source : BIU Cujas

faveur. Plus tard, lorsque le compte de tutelle aura été accepté, le mineur devenu majeur peut se former un jugement raisonnable en ce qui concerne la gestion de ses intérêts par le tuteur, et à ce moment il va recouvrer sa liberté. Il convient de rapprocher ce texte de l'art. 472 C.civ. d'après lequel on interdit les traités qui seraient passés entre le tuteur et son ancien pupille, tant que le compte de tutelle n'a pas également été accepté. La raison est la même : on craint que le mineur devenu majeur ne se fasse des illusions sur la bonne gestion de son ancien tuteur et alors pour le moment on lui interdit les libéralités.

b) médecins et ministres du culte.

Une disposition beaucoup plus importante se trouve dans l'art. 909. : "Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. - Et la fin du texte ajoute (alinéa 3) ; les mêmes règles sont observées à l'égard du ministre du culte".-

Parmi les personnes frappées par la disposition en question, il convient tout d'abord d'en mettre à part certaines dont les titres ont disparu : docteurs en chirurgie et officiers de santé ; il n'y a plus que des docteurs en médecine pour exercer soit la médecine, soit la chirurgie.

La raison pour laquelle ce texte a été établi, c'est qu'on a craint l'ascendant que le médecin pourrait exercer sur son malade. Les personnes frappées ce sont celles qui exercent la médecine, qui ont traité le malade, qui ont pu profiter de cette véritable fonction d'intérêt général pour prendre un grand ascendant sur une personne. Cela visera d'abord les docteurs en médecine, c'est-à-dire les personnes exerçant régulièrement la médecine. La loi vise également les pharmaciens. Ceci doit à mon avis être compris d'une façon plutôt restrictive, le seul fait qu'une personne a vendu des médicaments ne paraît pas établir qu'elle a pris sur son client un ascendant particulier, le pharmacien ne sera frappé que lorsqu'il y a de sa part un véritable exercice de la médecine. Il se peut qu'à l'occasion de la vente des médicaments, le pharmacien ait donné des conseils à une personne malportante ; dans ce cas il a fait jusqu'à un certain point office de médecin, par conséquent, il a pu prendre un ascendant particulier et l'art. 909 s'appliquera.

A côté des personnes qui régulièrement exercent

Source : BIU Cujas

la médecine ou la pharmacie, il peut y avoir des personnes qui l'exercent sans être munies de diplôme. A prendre le texte au pied de la lettre, il semblerait qu'elles ne sont pas atteintes, mais cette interprétation serait regrettable parce que ces personnes qui exercent la médecine d'une façon irrégulière, présentant beaucoup moins de garanties quant à la moralité peuvent être tentées beaucoup plus d'abuser de leur ascendant pour se faire consentir des libéralités ; aussi, tous les interprètes sont-ils d'accord pour dire que ceux qui exercent la médecine illégalement tomberont sous le coup de l'art. 909.

Mais à côté de ce cas, il y en a un autre beaucoup plus difficile et sur lequel la jurisprudence est divisée, c'est en ce qui concerne les garde-malades. Faut-il dire qu'elles aussi, à raison de leurs fonctions, sont susceptibles de prendre un ascendant sur le malade, et par conséquent qu'elles tombent sous le coup de l'art. 909 ? La question n'a pas été tranchée jusqu'ici par la cour de cassation, mais la Cour de Lyon (28 décembre 1909) a déclaré que l'art. 909 ayant un caractère restrictif ne les atteignait pas. Au contraire, dans un sens extensif, la cour de Bordeaux s'est prononcée par un arrêt du 5 mai 1931.

En tout cas, il est bien certain que l'art. 909 ne peut s'appliquer qu'aux personnes qui ont pris un ascendant parce qu'elles soignaient un malade, et une personne qui n'aurait pas l'occasion de donner ses soins à un malade ne pourrait pas, même si elle avait l'occasion de prendre un certain ascendant sur une autre, se trouver atteinte par la disposition de notre article. Ainsi, la chambre des requêtes a déclaré l'art. 909 inapplicable à l'avocat qui a acquis un grand ascendant sur son client (12 mai 1931) La disposition de l'art. 909 serait donc hors de cause si un agent d'affaires ou notaire se trouve avoir pris de l'ascendant sur la personne dont il gère les intérêts, quand même il bénéficierait de libéralités considérables, à moins qu'on ne puisse établir qu'il y a eu vice du consentement, violence morale ou dol.

A ces personnes qui vont tomber sous l'art. 909, il faut encore ajouter les ministres du culte, et la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat n'a pas modifié ces dispositions du code civil.

Conditions pour que l'incapacité soit encourue

Pour que l'art. 909 soit applicable, il faut d'abord que les personnes visées : docteurs en médecine, etc... aient traité une personne, c'est-à-dire lui aient donné des soins d'une façon régulière,

Source : BIU Cujas

pendant un certain temps. On ne considère pas comme ayant traité le malade un médecin qui aurait eu simplement l'occasion d'intervenir exceptionnellement près d'une personne. Une personne est victime d'un accident ; le premier médecin qui se présente lui donne les premiers soins nécessaires, mais il se trouvait que le blessé, antérieurement avait fait un testament précisément au profit du médecin qui l'a soigné aussitôt après l'accident. Ce médecin n'était pas le médecin traitant, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 909. De même, le médecin qui donne à un de ses amis, dont il n'est pas le médecin traitant, quelquefois un conseil au point de vue médical. La cour de cassation (8 août 1900) a reconnu nettement qu'il fallait des soins réguliers.

Une solution du même genre doit être donnée à propos du ministre du culte. Pour qu'il tombe sous le coup de l'art. 909, il est nécessaire qu'il y ait eu l'équivalent d'un traitement, c'est-à-dire qu'il ait été le directeur de conscience de la personne qui lui a adressé une donation ou un legs. Il faut donc qu'il y ait eu un certain ascendant pris par le ministre du culte à raison d'une intervention régulière. Si l'on n'est pas dans ces conditions, l'art. 909 est inapplicable. Il en résulte au point de vue pratique que c'est surtout à l'égard des ministres du culte catholique que l'art. 909 a eu l'occasion de s'appliquer, et au contraire étant donné les règles différentes, il n'a eu que très exceptionnellement l'occasion de s'appliquer pour des ministres d'autres cultes.

Une autre condition est encore nécessaire : il faut que les libéralités entre-vifs ou testamentaires aient été faites pendant le cours de la maladie dont la personne est décédée, car c'est alors que le disposant est plus disposé à subir l'influence de celui qui le soigne ou qui l'assiste. Si au contraire la libéralité a été adressée à un autre moment, elle serait valable, par exemple si la donation a été faite au médecin traitant après que la maladie a pris fin.

Exceptions à l'incapacité.

La loi établit certaines exceptions à l'incapacité. L'art. 909, § 2, excepte les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus; Par exemple, une personne au lieu de payer simplement à son médecin ce qui lui serait dû normalement, le gratifie d'une somme qui représentait largement ses honoraires.

D'autre part également, l'art. 909 a déclaré que ces donations ne seraient pas frappées de nullité

Source : BIU Cujas

lorsqu'elles seraient adressées à des proches parents. La loi considère que la libéralité résulte de l'affection et non pas d'un abus d'autorité.

II - Incapacité fondée sur une idée de moralité - 1°- Incapacité des enfants naturels.

2°- D'autres incapacités sont fondées sur des motifs de moralité : les enfants nés hors mariage n'ont pas la même capacité pour recevoir de leurs parents des donations ou des legs que les autres personnes. L'art. 908 du code civil dans sa rédaction primitive déclarait que l'enfant naturel ne pouvait pas recevoir par donations ou par testaments plus que sa part héréditaire. Ce système a été modifié par la loi du 25 mars 1896. Elle distingue suivant qu'il s'agit pour l'enfant de recevoir des libéralités par testament ou par donations.

a) incapacité de recevoir par testament plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant.

Le testament étant révocable, la loi a admis qu'on peut se montrer plus large à l'égard de l'enfant naturel. D'un côté, il serait choquant d'accorder des libéralités par trop importantes à l'enfant naturel, mais d'un autre, lorsqu'il s'agit d'un testament, la loi n'a pas voulu se montrer trop dure, elle a déclaré qu'il serait possible au père ou à la mère de l'enfant naturel de lui donner autant qu'à l'enfant légitime le moins prenant. Il ne pourra donc recevoir plus qu'un enfant légitime, mais il peut avoir autant que celui qui recueille le moins.

b) incapacité de recevoir par donation plus que sa part héréditaire.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une libéralité par donation adressée à ce même enfant naturel, la loi est plus restrictive ; la donation étant irrévocable, le père ou la mère ne peut donner entre-vifs qu'une somme représentant l'équivalent de la part héréditaire de l'enfant.

Personnes pouvant invoquer l'incapacité.

Ces solutions ont été établies, bien entendu, en vue de protéger l'intérêt de la famille légitime. Il en résulte que ce sont seulement des personnes appartenant à la famille légitime qui pourront invoquer la nullité de la libéralité excessive. C'est ce que dit l'art. 908 : "Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par les frères ou soeurs,et les descendants légitimes des frères et soeurs". - Il n'y a donc que des parents et même un nombre limité de parents qui peuvent invoquer cette incapacité. Ce droit serait même refusé aux collatéraux ordinaires, par exemple à des oncles ou des cousins. D'autre part, il n'appartiendrait même pas à un enfant naturel reconnu que pendant la durée du mariage, car étant privé de droits dans la succession de ses père et mère, tant qu'il y a des enfants légitimes, il n'a aucun intérêt à demander la nullité de la libéralité adressée à un autre enfant naturel.

Le législateur dans une autre disposition de

Source : BIU Cujas

L'incapacité des enfants adultérins ou incestueux.

l'art. 908, d'ailleurs restée intacte depuis la rédaction primitive de cet article, a encore établi une incapacité relative de recevoir en ce qui concerne les enfants adultérins, ou incestueux. Elle suppose comme la précédente que la filiation est établie, ce qui sera d'ailleurs rare pour les enfants adultérins ou incestueux. Si la filiation est établie, la loi dit dans le dernier paragraphe de l'art. 908 : "les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs ou par testament au-delà de ce qui leur est accordé par les articles 762, etc..." Cet article en matière successorale n'accorde à l'enfant adultérin ou incestueux que le droit de réclamer des aliments, par conséquent tout ce que pourront faire le père ou la mère, ce sera par donation ou par testament de lui assurer une pension alimentaire.

Cette solution encore a été établie dans l'intérêt de la famille légitime. Comme la loi ici n'a prévu aucune restriction, toutes les personnes qui ont des droits à faire valoir dans la succession, ont la possibilité d'invoquer la disposition pour réduire une libéralité trop importante adressée à cet enfant adultérin ou incestueux.

Sanction de ces incapacités. Nullité relative de la donation dans la mesure où elle excède ce qu'il était permis de donner.

La sanction de ces incapacités relatives établie dans les art. 906 et suivants, c'est une nullité simplement relative.

D'autre part, en principe, elle n'existe que dans la mesure où la libéralité excède ce qui était permis de donner. Par exemple, la libéralité adressée à un enfant naturel ne sera pas nulle pour le tout, elle est valable dans la mesure où elle est permise par la loi, et ne pourra être annulée que pour ce qui excède cette quotité.

D'autre part, il faudra également appliquer les règles ordinaires concernant la durée de l'action en nullité. Celle-ci, conformément à l'art. 1304 ne pourra être exercée que pendant dix ans. Enfin, il pourrait y avoir confirmation par la personne qui a l'action en nullité, par exemple si un enfant naturel a été gratifié trop largement, l'enfant légitime qui pourrait faire annuler la libéralité tout au moins la faire réduire, pourra confirmer l'acte qui a été passé.

Nullité de la donation toute entière quand elle est déguisée ou faite par personne interposée.

Mais à côté de ces règles qui ne sont que l'application du droit commun, il faut en signaler une autre indiquée dans l'art. 911. D'après ce texte, toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat, à titre onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. - Il se pourrait qu'une

Source : BIU Cujas

personne désireuse de tourner la loi, au lieu de faire une donation ostensible, l'ait déguisée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, ou que la donation ait été faite par personne interposée, c'est-à-dire qu'au lieu de donner directement, à l'incapable on ait fait une donation, mais avec cette convention implicitement stipulée entre les parties que le donataire ne garderait pas pour lui les biens, mais les remettrait aussitôt à celui qui était incapable de recevoir directement.

La loi s'est montrée sévère à l'égard de cette fraude, et a déclaré la disposition nulle. En conséquence, a dit la jurisprudence, la libéralité ne sera pas seulement réductible, ce qui est le droit commun, elle sera nulle pour la totalité (En ce sens, Douai, 6 avril 1914).

Présomptions irréfragables d'interpositions de personnes.

Mais pour que cette nullité totale puisse fonctionner, il faudra bien entendu prouver qu'il y a eu déguisement ou interposition de personne, ce qui souvent sera assez difficile. Aussi la loi dans l'art. 911, § 2, a-t-elle établi certaines présomptions d'interposition. D'après ce texte, sont réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable. Par cela seul qu'un de ces proches parents de l'incapable, a été gratifié, on considérera qu'il y a interposition.

Quelle est la valeur de cette présomption ? Est-elle irréfragable ou non ? On sait que l'art. 1352 décide que toutes les fois que l'on est en face d'une présomption sur le fondement de laquelle la loi annule un acte, elle ne comporte pas la preuve contraire. Ici, nous sommes en face d'un acte annulé en vertu d'une présomption de la loi, par conséquent, aucune preuve contraire ne sera possible. Le gratifié, le conjoint ou l'ascendant du prétendu donataire ne pourrait prétendre qu'il y avait des raisons spéciales pour le gratifier et qu'il n'est nullement personne interposée."

Objet de la donation.

La troisième condition pour l'existence et la validité de la donation est qu'elle ait un objet qui ait un caractère licite. Le seul objet possible en matière de donation, c'est de donner, c'est-à dire de transférer la propriété ou un droit réel. Il n'y a pas davantage à insister sur ce point.

Source : BIU Cujas

La cause en matière de donation.

La notion de cause dans la jurisprudence, le motif essentiel de la donation.

Un quatrième élément beaucoup plus important, c'est la cause. L'acte juridique qu'est la donation comporte naturellement une cause qui doit exister réellement et ne pas avoir un caractère illicite. Mais, que faut-il entendre par là ?

La théorie classique en matière de cause, par les auteurs pendant une grande partie du XIXème siècle était extrêmement simple : la donation disait-on n'a jamais qu'une cause, c'est l'intention libérale du donateur. Cette notion simple n'avait pas besoin d'explications. On rencontrait toujours dans la donation une cause ayant un caractère licite. Mais, la jurisprudence a construit depuis plus d'un siècle une théorie extrêmement importante de la cause et beaucoup plus proche de la réalité. Au lieu de donner cette définition de la cause sans conséquence pratique, elle a déclaré que sous le nom de cause, il fallait considérer le motif essentiel des contractants. Elle a été amenée en matière de libéralité à ne pas se contenter de considérer comme cause l'intention libérale, mais au contraire à considérer le motif réel qui dans un cas déterminé avait été le but du donateur. Elle est ainsi arrivée dans un certain nombre de cas à annuler la donation en disant qu'elle manquait en réalité de cause ou que la donation avait une cause illicite.

Donation nulle pour absence de cause.

Reprenons ces idées. Il y a des cas dans lesquels une donation a été annulée par la jurisprudence parce que celle-ci a déclaré qu'au fond, étant données les circonstances de l'affaire, la donation manquait de cause. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : une femme mariée fait à sa fille une donation pour que celle-ci ait désormais une situation indépendante, mais le même jour où un immeuble avait été ainsi donné par la mère, la fille avait passé un acte par lequel elle hypothéquait cet immeuble pour une somme importante au profit d'un créancier de son père, de sorte que le but poursuivi par la donatrice était absolument manqué : elle avait voulu donner à sa fille une situation indépendante, mais à son insu, il y avait eu une entente entre la fille et son père en vertu de laquelle la fille devait hypothéquer l'immeuble aussitôt la donation. La jurisprudence a dit dans cette hypothèse que : le but poursuivi par la mère donatrice ayant été manqué, la

Source : BIU Cujas

donation tombait faute de cause.

De même, certains arrêts ont décidé, il y a déjà nombre d'années, que si une libéralité avait été adressée à une personne que l'on croyait à tort son parent éloigné, elle était nulle si plus tard on s'apercevait que le but de la donation faisait défaut, parce que cette personne n'avait avec le donateur aucun lien de parenté.

Ou bien encore, la jurisprudence dans d'autres hypothèses s'est trouvée en face d'un donateur qui avait adressé une donation à une autre personne parce que celle-ci venait de subir une perte pécuniaire importante ; puis après que la donation avait été faite le donateur s'aperçoit que cette perte se trouve réparée parce que le donataire devait être indemnisé par un tiers. Par conséquent, le motif essentiel de la libéralité fait défaut, on a fait une libéralité pour compenser une perte qui n'existait plus. Dans ce cas encore, la libéralité manque de cause, le donataire qui est déjà indemnisé par ailleurs n'a pas le droit de conserver la donation.

Nullité de la libéralité pour cause illicite. Application en matière de libéralité excessive faite à un enfant naturel non reconnu. Théorie de la preuve intrinsèque.

D'autre part, la jurisprudence a encore fait intervenir la théorie de la cause dans des cas non moins importants, où elle a considéré que le but poursuivi par l'auteur de la donation ou du legs (car les règles sont les mêmes en matière de testament) était illicite. Ceci s'est présenté assez souvent à propos de libéralités adressées par une personne a des enfants naturels simples ou adultérins. Lorsque la filiation est régulièrement établie, par une reconnaissance judiciaire ou forcée, on applique l'article 908 que nous connaissons. Mais que va-t-il arriver lorsqu'une personne croit à tort ou à raison que telle autre est son enfant naturel ou adultérin et lui adresse une libéralité ? Souvent la famille légitime s'est préoccupée de savoir comment elle pourrait faire annuler cette libéralité. Elle a d'abord songé à intenter une action pour établir la filiation de l'enfant. Mais la jurisprudence n'a pas admis cette solution. En effet, si l'enfant naturel a une action en recherche de paternité ou de maternité pour établir qui est son père ou sa mère naturelle, il n'est pas possible à un membre de la famille légitime d'intenter une action pour faire établir sa qualité d'enfant naturel (Paris, 16 février 1889). Mais un autre moyen a mieux réussi devant la jurisprudence, c'est en invoquant la cause illicite. En face d'une libéralité importante adressée par une personne à celui qu'elle croit son enfant naturel, la jurisprudence a dit que la cause de cette libéralité

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

c'est la croyance du donateur que le gratifié était son enfant naturel. Si l'on a voulu par ce moyen sans avoir reconnu l'enfant lui faire une libéralité, dépassant ce que l'on peut donner soit à un enfant naturel simple ou adultérin, la libéralité a une cause illicite puisqu'on a voulu en ne reconnaissant pas l'enfant d'une façon régulière arriver par un procédé détourné à lui faire recevoir plus que légalement il ne pourrait recevoir. Le donateur a donc agi sous l'empire d'une cause illicite, il a cherché à tourner la loi, et sa donation doit être annulée ou au moins réduite. La cour de cassation a fort bien développé cette idée dans un arrêt de la chambre des requêtes (31 juillet 1860). En pareil cas, dit-elle, l'action intentée par la famille légitime n'est pas une action en reconnaissance de l'enfant, c'est simplement une action fondée sur la cause de la libéralité, sur cette croyance qu'avait le donateur qu'il était l'auteur de l'enfant et sur le but qu'il a poursuivi de le gratifier dans une mesure qui n'est pas permise par la loi.

Mais dans cette construction ingénieuse, la cour de cassation, comme il arrive dans la plupart des cas, a fait preuve de beaucoup de mesure. Elle a consacré ici ce que l'on appelle la théorie de la preuve intrinsèque, à savoir que pour établir quelle est la cause de la libéralité on ne pourra se fonder que sur l'acte de libéralité lui-même, c'est-à-dire la donation ou le testament. Si dans celle-ci, l'auteur de la libéralité a eu la maladresse de dire : "Je lègue ou je donne telle somme à telle personne parce que c'est mon enfant naturel .. " la cause apparaissant à la lecture de l'acte et étant illicite, la libéralité est frappée de nullité ou au moins réductible. Si au contraire l'acte de libéralité n'indique point la cause mais que la famille légitime prétende en même temps établir par une correspondance ou d'autres actes que le gratifié était dans la pensée de l'auteur de la libéralité son enfant naturel, la cour de cassation pour éviter le scandale qui résulterait de l'établissement de cette filiation par des correspondances ou des témoignages, s'est refusée à tenir compte de toute preuve autre que l'acte de libéralité. Elle se montre même très stricte sur cette question, ainsi dans un arrêt de la Chambre des requêtes (29 juin 1887) on était en présence d'une libéralité qui ne mentionnait pas que le gratifié était l'enfant illégitime de l'auteur de l'acte, mais la famille légitime présentait un testament qui avait été révoqué et dans lequel le testateur avait dit : "Je lègue telle somme à la personne en question, laquelle est mon

Source : BIU Cujas

enfant naturel ". La cour de cassation a dit : Ce testament révoqué n'étant pas celui qui établit le droit de la personne gratifiée, il n'y a pas à en tenir compte, si formel que soit cet aveu dans le testament il ne peut avoir aucune conséquence.

Sanction de la cause illicite.

Quand on aura ainsi établi que la libéralité a une cause illicite, quelle va en être la conséquence ? La jurisprudence a fait une distinction suivant que la libéralité est adressée à un enfant naturel, simple ou à un enfant adultérin. Si elle est adressée à un enfant naturel simple, la libéralité ne sera nulle que pour la part qui excède ce que l'enfant naturel peut recevoir en vertu de l'art. 908, § 1, c'est-à-dire dans la mesure où elle est contraire à la loi. Mais si la libéralité est adressée à un enfant adultérin comme d'après la loi il ne peut pas recevoir de libéralités, la donation ou le legs sera nul pour le tout. (Douai du 6 avril 1914).

Voila donc la distinction de la jurisprudence, de façon générale, on tient compte uniquement de la preuve intrinsèque de la cause illicite. Seulement, malheureusement, il arrive quelquefois dans ces créations de la jurisprudence que l'on ne trouve pas une logique parfaite. Ainsi, dans d'autres cas où l'on est en face d'une cause illicite en matière de libéralités, la jurisprudence a admis qu'on pouvait tenir compte de preuves extrinsèques. Voici la solution donnée par la chambre civile (2 janvier 1905) : deux époux avaient décidé de se séparer amiablement, et l'un d'eux, pour faciliter cette séparation amiable avait fait une libéralité à l'autre ; plus tard ses héritiers vinrent demander la nullité de la libéralité en question en disant qu'elle avait une cause illicite, puisqu'elle avait pour but de réaliser une séparation amiable interdite par la loi. La cour de cassation, dans cette affaire, a tenu compte de la cause illicite, bien que l'acte de donation lui-même ne révélât pas que la donation était faite en vue d'une séparation amiable, et que la famille légitime invoquat simplement d'autres écrits que l'acte de donation.

CLAUSES POUVANT ETRE INSEREES DANS UNE DONATION.

Il convient d'observer ici que le législateur conformément à cet esprit général de défiance et d'hostilité à l'égard des donations s'est montré ici plus restrictif qu'à propos des actes ordinaires.

Source : BIU Cujas

La règle donner et retenir ne vaut.

La règle donner et retenir ne vaut; évolution du sens qu'elle présente.

Une restriction importante spéciale à la matière des donations, résulte de l'adage "donner et retenir ne vaut". Cet adage que l'on chercherait d'ailleurs vainement dans le code civil, est encore répété aujourd'hui pour résumer nombre de dispositions du code civil que nous allons avoir à étudier. Il avait autrefois force de loi : il figurait en effet dans l'ar 273 de la coutume de Paris.

Dans le droit romain, on admettait que la donati ne résultait pas simplement d'une entente entre deux personnes : il fallait la tradition tant qu'il n'y avait pas de tradition ; il n'y avait pas de donatio Cette solution se maintint d'abord dans notre ancien droit, puis à partir du XVIème siècle, l'hostilité à l'égard des donations s'étant développée, la règle " donner et retenir ne vaut " qui signifiait simplement jusque là que quand on fait une donation, pour qu'elle soit valable, il faut la tradition, changea peu à peu de sens, et on considéra que serait nulle toute clause insérée dans la donation qui par une voie indirecte permettrait au donateur de reprendre tout ou partie des biens donnés. Par conséquent, on voulait dire ceci : on ne pourra plus désormais insérer dans une donation une clause qui permettrait au donateur, quand il le voudrait, de faire tomber la donation, parce que à quoi sert d'avoir donné un objet si un certain temps après on peut facilement le reprendre ? Cette idée s'étant développée dans la jurisprudence fut acceptée au XVIIIème siècle lorsque d'Aguesseau en 1731 fit rédiger l'ordonnance sur les donations. Les art. 15 et 16 en consacrèrent un certain nombre d'applications qui sont passées dans le code civil.

L'admission de la règle "donner et retenir ne vaut" dans notre ancien Droit, dans le C.C., résulte de l'esprit d'hostilité de la loi à l'égard des donations. Le législateur du XVIIIème siècle avait pensé que les donations peuvent quelquefois être faites trop facilement, et alors pour faire réfléchir davantage les donateurs, éviter des donations nuisibles à la famille, on a interdit d'insérer des clauses qui encourageraient en quelque sorte le donateur, en lui permettant si un jour il regrette sa donation de la considérer comme non avenue. En tout cas, à l'heure actuelle, on peut dire que la règle "donner et retenir

Source : BIU Cujas

ne vaut " est implicitement dans le code civil. Sans doute il ne le reproduit pas, mais dans les art. 943 à 947, il y a une série de dispositions, qui n'en sont que des applications.

Portée et sanction de la règle.

Cette règle a pour sanction la nullité de la donation tout entière. On ne se contentera pas d'effacer la clause, tout sera nul et le donateur sera considéré comme étant resté propriétaire des biens donnés, et s'il a donné de l'argent, il aura la répétition. Cette sanction apparaît nettement à la lecture, des différents articles que nous allons avoir à étudier et spécialement de l'art. 944 qui déclare que toute donation entre-vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.- La donation sera alors frappée d'une nullité absolue, toute personne pourra s'en prévaloir ; on considérera que le bien donné n'est pas sorti du patrimoine du donateur.

Application de la règle dans le C.C.

Les applications consacrées expressément dans certains textes du code civil concernent d'un côté ce qui peut faire l'objet d'une donation, et, d'autre part, certaines conditions que l'on pourrait vouloir ajouter à la donation elle-même.

a) Quant à l'objet de la donation : interdiction des donations de biens à venir.

En ce qui concerne l'objet de la donation, l'art. 943 contient cette disposition que : "la donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard." - La loi interdit donc, les donations dites de biens à venir.

Le terme donation de biens à venir à ici un sens un peu particulier, cela ne veut pas dire donation de choses qui n'existent pas actuellement, mais qui normalement devront exister plus tard : des donations de ce genre seraient valables. Par exemple, le propriétaire d'un bien peut déclarer donner la prochaine récolte de celui-ci. La donation de biens à venir vise une chose qui n'existe pas à l'heure actuelle dans le patrimoine du donateur, mais qui pourra y entrer à un moment déterminé. Par exemple, une personne donne les biens qu'elle laissera au moment de son décès, il dépend tout à fait d'elle que ses biens soient plus ou moins importants, par exemple, si elle est appelée à une succession, elle peut y renoncer ou l'accepter. D'autre part, si elle est déjà propriétaire de certains biens, elle peut pendant sa vie les aliéner, les vendre. C'est ce genre de donations, donations qui resteraient même après que l'acte a été dressé, à la discrétion du donateur, que l'art. 943 a voulu interdire.

Etant donné cette conception de la nullité de

Source : BIU Cujas

Validité de la donation d'un droit conditionnel.

la donation de biens à venir, si une personne a simplement des droits éventuels ou conditionnels sur un bien, s'ils ne dépendent pas de sa volonté, la donation sera régulière. Un propriétaire conditionnel d'un bien, si la condition ne dépendait pas, par hypothèse, de sa volonté, peut en faire donation. En effet, il a entendu abdiquer tous les droits qu'il avait sur le bien en question.

Quid de la donation d'une somme à payer au décès du donateur ?

Une difficulté se présente encore à propos de l'application de cet art. 943 aux donations faites à terme. Une personne peut au lieu de donner immédiatement un bien ou une somme d'argent, dire qu'à telle époque, par exemple dans plusieurs années, elle donnera telle somme d'argent au donataire. Ceci ne fait aucun doute, mais la question est plus délicate lorsqu'une personne déclare donner telle somme d'argent en ajoutant que cette somme ne sera payable qu'à son décès, de sorte que ce n'est pas elle-même qui la versera, mais nécessairement ses héritiers. Cette donation est-elle valable, ou est-elle nulle comme tombant sous le coup de l'art. 943 ? Il convient de faire une distinction : si une personne a dit simplement : "je donne telle somme d'argent, mais elle ne pourra être réclamée par le donataire qu'à ma mort ", nous sommes en face d'une dette ordinaire de la succession, elle sera payée par les héritiers, non seulement sur les biens de la succession, mais encore, s'ils acceptent, sur leur patrimoine personnel. C'est simplement une dette à terme. Si au contraire, une personne a dit: " je donne telle somme et elle sera payée uniquement sur ma succession", dans ce cas , les héritiers ne seront tenus qu'à concurrence des biens de la succession, or il dépendait du donateur de diminuer ses biens avant son décès, de sorte qu'il pourrait se faire qu'il n'y ait plus à la succession aucun bien permettant de payer la donation, dans ce cas, par un procédé indirect, le donateur pourrait rendre vaine la donation et l'art. 943 sera applicable. Il y a une véritable donation de biens à venir.

Si la loi, en principe, a interdit les donations de biens à venir, il faut cependant signaler, que dans les articles 1082 et suivants, elle a admis ce que l'on appelle l'institution contractuelle, ou encore la donation de biens à venir. Mais cette donation de biens à venir n'est permise que dans des cas exceptionnels : dans le contrat de mariage lorsqu'elle est faite en faveur de l'un des futurs époux, soit par un tiers, soit par un des époux au profit de l'autre. Cette dérogation s'explique par la faveur dont en général la loi fait preuve des

Source : BIU Cujas

donations faites dans un contrat de mariage.

b) quant aux clauses insérées dans les donations.

Les autres applications de la règle donner et retenir .... se rattachent à certaines clauses qui ne peuvent être insérées dans l'acte de donation.

Tout d'abord, en ce qui concerne les conditions il faut se rappeler que d'après les articles 1172 et suivants du code civil, les conditions peuvent être de trois catégories : il peut y avoir des conditions potestatives qui se subdivisent en purement potestatives et simplement potestatives ; il peut y avoir des conditions mixtes ou d'autres casuelles.

1) Nullité de la donation faite sous condition purement ou simplement potestative.

De droit commun, en vertu de l'art. 1174, C. civ. on ne prohibe dans les contrats à titre onéreux que les conditions purement potestatives, c'est-à-dire la condition "si je veux" lorsqu'elles existent en faveur du débiteur. En effet, une pareille condition rend absolument vaine l'obligation parce que le débiteur n'est obligé à rien, il n'est tenu que s'il le veut bien. Au contraire, dans les actes à titre onéreux, on considère comme valables les conditions simplement potestatives, c'est-à-dire celles qui dépendent bien en théorie de la volonté du débiteur, mais d'une volonté influencée par toute une série de circonstances, par exemple la condition "si je vais habiter telle ville..." ceci dépend en principe de la volonté d'une personne, mais cette volonté peut être contrariée par toutes sortes de circonstances.

En matière de donations, la loi est plus sévère. L'art. 944 déclare que toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle. - Toute condition, non pas seulement simplement purement potestative, mais même toute condition potestative, quelle qu'elle soit est interdite en matière de donation. Une donation faite sous une condition dépendant de la volonté du donateur, aurait paru trop fragile; Aussi le législateur défavorable aux donations n'a-t-il pas admis une condition de ce genre.

Validité de la donation faite sous une condition mixte.

Mais, par contre, lorsqu'on est en face d'une condition mixte, la jurisprudence a reconnu que cette condition restait valable. Un contrat de mariage avait été passé et, la future épouse avait déclaré faire une donation à un enfant que l'autre époux avait eu d'un précédent mariage. Cette donation était faite naturellement sous la condition que le mariage projeté soit célébré. La condition avait un caractère mixte : pour que le mariage puisse avoir lieu, il fallait non seulement la volonté du donateur, mais encore celle de l'autre époux. La cour de cassation a déclaré valable cette condition mixte (30 août 1880)

Source : BIU Cujas

Telle est la portée très importante qu'il convient de donner à cet art. 944, mais bien entendu il ne s'appliquerait pas dans le cas où l'on serait en face d'une condition potestative, mais où le donataire qui a pris un engagement de restituer aurait pris simplement un engagement d'honneur. Voici la difficulté qui s'est présentée devant la chambre civile (14 novembre 1883) : une personne étant sur le point d'entrer en religion, avait fait donation de la plus grande partie de ses biens à un parent, et dans l'acte, le donataire avait pris l'engagement d'honneur que si cette personne ne restait pas dans le couvent, où elle allait entrer, il lui restituerait les biens donnés. Il y avait donc une condition dépendant de la volonté du donateur de rester dans la congrégation. Mais comme il n'y avait qu'un engagement d'honneur, la cour de cassation a jugé la donation valable.

2) De la donation faite sous obligation de payer les dettes futures du donateur ; nullité de la donation dans la mesure où existe cette obligation.

En ce qui concerne les clauses qui peuvent être insérées dans les donations, il y a encore une autre application de la règle "donner et retenir ne vaut" dans l'art. 943; elle (la donation) sera pareillement nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes et charges que celles qui existaient à l'époque de la donation ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. - En vertu de ce texte dont la rédaction est loin d'être parfaite, il est évidemment permis dans une donnation d'imposer au donataire de payer certaines dettes, notamment des dettes du donateur, à condition qu'elles soient présentes. Il peut arriver qu'une personne âgée donne à un de ses enfants par exemple tel bien important à condition qu'il paie les dettes que le donateur a actuellement. Dans ce cas la donation va en fait se trouver diminuée d'autant, mais il y a une donation valable parce que le donataire sait exactement à quoi il s'engage.

Validité de la donation sous obligation de payer les dettes présentes.

Lorsqu'il y a ainsi obligation de payer des dettes présentes, dans certains cas, la loi y fait allusion, il peut être annexé à l'acte de donation un état de celles-ci, le donataire sait très exactement ce qu'il aura à payer. Mais on peut avoir employé simplement une formule générale, et avoir dit que le donataire s'engageait à payer toutes les dettes du donateur existant actuellement ; dans ce cas, tous les créanciers qui se présenteront devront être payés du moment qu'ils établiront qu'ils étaient créanciers au moment de la donation. Mais il ne leur suffira pas de présenter un acte sur lequel serait inscrite une date antérieure à la donation ;

Source : BIU Cujas

comme les créanciers vont faire valoir un acte vis-à-vis d'un tiers, ils ne pourront lui opposer qu'un acte ayant date certaine avant la donation, soit un acte authentique, soit un acte sous seing privé ayant acquis date certaine par un des procédés prévus par la loi.

Si par conséquent le donataire peut régulièrement s'engager à payer des dettes existant déjà, seraient-ce même des dettes conditionnelles, le donataire ne peut pas être grevé de dettes futures. En effet, s'il était stipulé dans l'acte de donation que le donataire devra payer telle dette que le donateur a l'intention de contracter ou encore de façon plus générale qu'il devra payer toutes les dettes que le donateur pourra contracter dans l'avenir, il aurait été extrêmement facile par un moyen indirect de faire disparaître sa donation en contractant des dettes pour une somme équivalente au montant de la donation. En conséquence, la donation sera nulle dans toute la mesure où il y a obligation de payer des dettes futures. La jurisprudence a même déclaré que si l'on avait annexé à la donation un état comprenant non seulement les dettes actuelles, mais d'autres dettes que le donateur avait l'intention de contracter par la suite, qu'il y avait nullité de la donation à concurrence de ces dettes (Lyon, 8 février 1876).

3) Nullité de la donation dans la mesure où le donataire s'est réservé la faculté de disposer des biens donnés.

L'art. 946 contient encore une quatrième et dernière application de la règle "donner et retenir ne vaut ". D'après ce texte en cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiennent aux héritiers du donateur nonobstant toute clause ou toute stipulation à ce contraire. - Une personne fait donation de biens et dans l'acte même de donation elle se réserve de disposer de tel bien donné. C'est là un moyen indirect d'effacer la donation et pour ce bien pour lequel le donateur s'était réservé un droit de disposition, la donation est nulle, de sorte qu'au décès du donateur deux situations pourront se présenter : ou le donateur n'a pas disposé de ce bien pour lequel il s'était réservé un droit particulier, alors comme la donation est nulle pour ce bien, celui-ci n'est pas donné et il fait partie de la succession du donateur, et reviendra aux héritiers ; ou au contraire, le donateur a de son vivant utilisé le droit de disposition qu'il s'était réservé, il a donné le bien à un tiers ou il l'a vendu, s'il s'était réservé la possibilité de le vendre, alors la donation ou la vente qui ont été faites à un tiers seront

Source : BIU Cujas

pleinement valables, puisque, quant au bien en question, il n'y avait aucune donation.

Telles sont les conséquences variées qui découlent de l'adage " donner et retenir ne vaut".

Interdiction des donations à cause de mort.

Cet adage a encore une autre conséquence qui n'est pas énoncée par le code civil. Il a mis fin à l'existence d'une catégorie spéciale de donations autrefois pratiquées, les donations à cause de mort. Elles étaient connues dans le droit romain, et avaient été admises également dans les pays de droit écrit, elles consistaient en ceci : une personne prévoyant généralement un danger important dont elle était menacée, faisait une donation, mais se réservait en même temps la faculté de la révoquer si elle échappait au danger prévu. Ces donations ont été interdites dans notre ancien droit par l'ordonnance de 1731 qui a consacré toutes les applications de la règle donner et retenir ne vaut. Le code civil ayant suivi le même système, il faut également décider en droit moderne que les donations à cause de mort ne sont plus possibles, elles seraient d'ailleurs en opposition avec certains textes du code civil d'un caractère général, avec les art. 893 et 894. En effet, l'art. 893 prévoit qu'on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donations entre-vifs ou par testament dans les formes ci-après établies. On ne prévoit donc que deux catégories de libéralités : les donations entre-vifs et le testament : on n'admet pas cette catégorie intermédiaire de la donation à cause de mort. D'autre part, l'art. 894 déclare que la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée. Ceci est en opposition avec la notion de donation à cause de mort. D'ailleurs la jurisprudence n'a eu aucune hésitation et l'interdiction de ces donations est notamment formulée dans un arrêt de la chambre des requetes du 14 mai 1900.

Inapplication de la règle donner et retenir... aux donations par contrat de mariage ou entre époux.

Il faut toutefois ajouter que notre règle comporte une exception indiquée dans l'art. 947 : "les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont il est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre ". Ce sont les donations faites par contrat de mariage ou entre époux. Ces donations par exception, ont été vues avec faveur par les rédacteurs du code et dans ces donations on permet de laisser de côté la règle "donner et retenir ne vaut".

Clauses compatibles avec la règle donner et retenir ne vaut.

Bien que la règle "donner et retenir ne vaut" ait une large portée, certaines clauses peuvent être in-

Source : BIU Cujas

sérées dans les donations qui ne sont pas en opposition avec elle.

Réserve du droit d'usufruit ou d'un droit analogue.

Le législateur a jugé nécessaire dans l'art. 949 de dire qu'on peut faire une donation dans laquelle on se réserverait l'usufruit des biens donnés. En effet, il n'y a là aucune atteinte à la règle ; le donateur a un droit limité, il conserve l'usufruit du bien, le donataire n'acquiert que la nue-propriété. De même on pourrait donner la nue-propriété d'un bien à une personne et l'usufruit de ce bien à une seconde. Tout cela découle très nettement de l'art. 949 ;"il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés."

La jurisprudence a même compris cette solution de façon large. Un donateur s'était réservé l'usufruit des biens donnés. Mais ne voulant pas être gêné en ce qui concerne la jouissance des biens dont il gardait l'usufruit, il s'était réservé des droits très larges en ce qui concerne les actes qu'il pourrait faire sur ces biens, tels que démolition des bâtiments, sans qu'on puisse à ce sujet intenter contre lui aucune action. La Chambre des requêtes, 1er avril 1895, malgré le caractère un peu exceptionnel de ces droits, a admis qu'il n'y avait pas là atteinte à la règle "donner et retenir ne vaut".

La loi n'a parlé que de la réserve d'usufruit, mais il faudrait en dire autant à propos d'autres droits du même genre, par exemple un droit d'usage ou un droit d'habitation ou encore le bénéfice de l'amphythéose.

Donation faite sous condition suspensive du prédécès du donateur.

La jurisprudence a reconnu également qu'il n'y avait rien d'illicite dans une donation faite sous la condition suspensive du prédécès du donateur. Le donateur en pareil cas se réserve les biens, il en reste propriétaire pour le moment, au contraire, le donataire a un simple droit de propriété sous condition suspensive, à condition que le donateur meure avant lui. Puisque la condition est casuelle, cette donation est valable. (Ch. Civ. 8 novembre 1885).

Clauses de retour conventionnel.

Enfin, il faut encore considérer comme valables les clauses dites de retour conventionnel, par lesquelles un donateur déclare que la donation sera résolue au cas où le donataire mourrait avant lui. Cette clause de retour conventionnel qui présente une grande importance au point de vue pratique soulève un certain nombre de difficultés.

La clause de retour conventionnel ; son

La clause de retour conventionnel est prévue expressément dans l'art. 951 C.C. D'après ce texte "le donateur pourra stipuler le droit de retour, soit

Source : BIU Cujas

analyse en une condition résolutoire opposée à la donation.

pour le cas de prédécès du donateur, soit pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants. Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul".

L'art. 951 n'est au point de vue technique que l'application de la théorie de la condition résolutoire. Celle-ci est licite dans les donations, lorsque c'est, comme dans l'espèce, un évènement casuel. On fait une donation, mais il est convenu qu'elle sera résolue si le donataire meurt avant le donateur. Cette clause de retour conventionnel est fort utilisée. Il serait souvent pénible pour le donateur si le donataire mourait avant lui de voir les biens donnés passer peut-être à des parents éloignés ou à un légataire désigné par le donataire. Pour éviter cet inconvénient, il prévoit le retour conventionnel.

Cas d'ouverture du retour conventionnel.

Ce droit de retour (Art. 951, § 2) ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul, mais il peut l'être dans des conditions assez variées. Il peut l'être simplement pour le cas de prédécès du donataire ou dans le cas de prédécès du donataire sans postérité. Normalement, si l'on a fait une donation on a considéré comme normal que si le donataire meurt assez rapidement, ses enfants bénéficient de la donation. On pourrait également déclarer que le donateur pourra reprendre les biens s'il y a à la fois prédécès du donataire et de ses enfants.

Stipulation du droit de retour au profit du seul donateur.

C'est seulement au profit du donateur qu'il peut être stipulé un retour conventionnel. Il ne serait pas permis de le prévoir uniquement au profit d'un tiers. Le donataire ne pourrait pas faire une donation ainsi conçue : Je donne tel bien, mais si le donataire meurt avant moi, le bien sera repris par tel de mes parents. Ceci ne serait pas en effet la condition résolutoire normale, et rentrerait dans la notion des substitutions, or nous verrons qu'en principe, la loi interdit les substitutions (en ce sens Cas. 18 avril 1842).

Mais des auteurs ont contesté cette théorie et ont dit que l'acte pourrait s'interprêter comme un double legs ou une double donation conditionnelle, en première ligne au donataire actuel, et sous condition résolutoire, et d'autre part, sous condition suspensive au profit du tiers désigné. Nous reviendrons à propos des substitutions sur cette théorie du double legs ou de la double donation conditionnelle.

On pourrait encore imaginer un autre cas, celui où une personne a déclaré que le droit de retour existerait d'abord à son profit si elle était encore vivante, et si elle était déjà décédée, existerait au

Source : BIU Cujas

profit d'un tiers qu'elle désigne. La jurisprudence conformément à son principe qu'un tiers ne peut pas bénéficier du droit de retour a déclaré nulle la seconde partie de la clause, par conséquent elle sera effacée, le surplus étant maintenu conformément à la théorie des conditions illicites.

Effet du droit de retour conventionnel. Droit de propriété du donataire.

Les effets du droit de retour conventionnel sont faciles à déterminer : ce sont en principe les effets normaux d'une aliénation sous condition résolutoire. Par conséquent, provisoirement le donataire entrera en possession des biens, il pourra les aliéner, les hypothéquer, et ses créanciers pourront les saisir. Mais, dans ce cas, les intérêts du donateur pourraient être compromis, car l'adjudicataire, comme nous l'avons vu précédemment n'est pas exposé aux actions en résolution qui pesaient sur le propriétaire saisi. Aussi la jurisprudence, au moins d'une façon implicite (Douai, 25 juin 1851) a admis que le donateur pourrait intervenir à la procédure de saisie en disant qu'il a éventuellement un droit à faire valoir et demander qu'il soit sursis à la procédure de saisie.

Au bout d'un certain temps, deux situations pourront se présenter.

1°- Consolidation du droit du donataire par le prédécès du donateur.

1°- Si la condition vient à défaillir, c'est-à-dire si le donateur meurt le premier, la donation est définitivement consolidée ; tous les actes faits par le donataire, aliénations, constitutions d'hypothèques ou de servitudes, sont rétroactivement validées.

2°- Résolution du droit du donataire en cas de survie du donateur.

2°- Si au contraire, la donation est résolue, si le donataire meurt le premier, il faut appliquer les effets de la condition résolutoire. Celle-ci se réalise avec effet rétroactif ; on considérera donc que le donateur n'a jamais cessé d'être propriétaire des biens donnés. La donation sera résolue de plein droit sans que le donateur ait besoin d'intenter en justice aucune action. Les biens vont revenir entre les mains du donateur. S'ils avaient été détériorés par la faute d'un donataire, ses héritiers devraient une indemnité. Quant aux droits réels consentis par le donataire, en principe, ils sont effacés . Si le bien a été aliéné par le donataire, il pourra être revendiqué par le donateur entre les mains d'un sous-acquéreur ; s'ils se trouvent grevés de servitudes, d'hypothèques légales ou conventionnelles, il reprendra le bien libre de ces charges.

Tempéraments à l'effet résolutoire a) en ce qui

La solution est expressément indiquée dans l'art. 952 : " l'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés et de faire revenir ces biens au donateur francs et

Source : BIU Cujas

concerne les meubles.

quittes de toutes charges, hypothèques, etc..." Mais si cette solution s'applique sans difficulté aux immeubles, en matière mobilière, il y aura souvent un obstacle à l'effet rétroactif tenant à l'art. 2279. Si ce sont des titres au porteur ou des meubles corporels qui ont été donnés, que le donataire les ait aliénés, le sous-acquéreur de bonne foi n'est pas exposé à la revendication du donateur.

b) Quant aux actes d'administration et perception de fruits.

D'autre part, une autre dérogation existe encore, laquelle est conforme au droit commun de la condition résolutoire : les actes d'administration du donataire seront validés, par exemple les baux qui n'excèdent pas neuf ans. De même le donataire n'est pas tenu de restituer les fruits perçus par lui. C'est ainsi que la cour de cassation (7 janvier 1868) à propos d'une somme d'argent donnée avec stipulation d'un droit de retour, a déclaré que les intérêts n'étaient dus par les héritiers du donataire qu'à partir du moment où le donataire avait évidemment cessé d'être de bonne foi, une action en justice ayant été intentée contre eux.

c) Quant à l'hypothèque de la femme du donataire.

En fait, autre dérogation, l'art. 952, in fine, déclare que l'effet rétroactif s'appliquera, "sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux ne suffisent pas et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques". - La loi a donc établi une faveur pour l'hypothèque légale de la femme mariée, mais seulement sous une double condition : a) il faut que les autres biens de l'époux donataire soient insuffisants, et b) que la donation ait été faite dans le contrat de mariage qui a précédé le mariage d'où est née l'hypothèque légale.

Droit pour le donateur de porter atteinte à l'effet rétroactif du droit de retour.

Le donateur qui a établi ce droit de retour avec effet rétroactif a le droit dans la mesure qui lui convient de porter des atténuations à cet effet. Ainsi (Cas. Req. 29 juillet 1907) il peut valablement s'engager à respecter les constitutions d'usufruit faites par le donataire qui vont diminuer son droit pendant un temps limité.

Retour conventionnel et retour légal.

Ce retour conventionnel qui a des effets très énergiques, se trouve avoir plus d'importance que le droit de retour que j'aurai à étudier par la suite, au titre des successions, le droit de retour légal de plein droit accordé par la loi successorale à certains donateurs. Nous verrons les différences entre ces deux catégories de droit de retour. En tout cas, étant donné que le retour conventionnel est plus avantageux, même dans des cas où de plein droit il bénéficie du retour légal, le donateur

Source : BIU Cujas

stipule souvent le retour conventionnel qui est plus avantageux.

Conditions expresses et conditions sous entendues

En ce qui concerne les autres conditions insérées dans les donations, il faut faire encore cette remarque générale, c'est qu'elles peuvent être expresses ou sous-entendues. C'est ainsi qu'en pratique, dans les donations mutuelles adressées par deux personnes l'une à l'autre, et par des actes séparés, on a considéré que souvent il était sous-entendu, si ces donations ont été faites à la même époque que si l'une des deux donations était nulle, par exemple pour vice de forme, ou révoquée pour survenance d'enfants, l'autre donation tomberait également.

Donation sous condition suspensive.

Une donation peut être faite non pas sous une condition résolutoire comme dans le cas de droit de retour, mais sous condition suspensive. Cette condition peut se réaliser à un moment quelconque, même après le décès du donataire. On suppose que l'intention du donateur a été de donner d'abord au donataire et éventuellement à ses héritiers. Cette solution reconnue par la cour de cassation (Ch. Civ., 27 avril 1921), allait de soi, cependant il était utile de la signaler parce que d'après l'art. 1040 c. civ. le legs fait sous condition suspensive, tombe si la condition ne s'est pas réalisée du vivant du légataire.

Conditions impossibles, immorales ou illicites.

La théorie de ces conditions a soulevé deux catégories de difficultés : d'abord dans des cas variés on s'est demandé si on était en face d'une de ces conditions ou non : ensuite, le législateur, dans l'art. 900, C.C. a établi une sanction particulière pour les conditions impossibles ou immorales ou illicites.

I - Dans quels cas y a-t-il condition illicite ?

I - Dans la pratique, à propos des donations et surtout des legs, on s'est souvent demandé si telle condition était valablement insérée. Parmi les conditions qui se sont présentées le plus fréquemment, je signalerai les suivantes :

1°- Clause d'inaliénabilité - Validité si elle est temporaire et a des motifs sérieux.

1°- Condition d'inaliénabilité imposée par le donateur. Une personne peut faire insérer soit dans un acte à titre onéreux, soit surtout dans un acte à titre gratuit et principalement dans un legs une condition d'inaliénabilité. Nous savons que la jurisprudence a reconnu qu'en principe la libre circulation des biens était d'ordre public et que une clause d'inaliénabilité est nulle. Mais tenant compte des nécessités pratiques, elle a adopté une limitation

Source : BIU Cujas

à sa propre théorie. Elle a déclaré que lorsque la cause d'inaliénabilité était simplement temporaire, elle devait être respectée à condition qu'elle repose sur un intérêt sérieux, par exemple, si l'inaliénabilité a été stipulée uniquement pour la vie du donateur (18 janvier 1923) -

D'autre part, les tribunaux admettent souvent une inaliénabilité temporaire lorsqu'il s'agit d'un patrimoine important donné à quelqu'un encore très jeune ; on peut alors déclarer qu'il ne pourra pas aliéner tant qu'il n'aura pas atteint 25 ou 30 ans, En tout cas, cette inaliénabilité n'est reconnue valable qu'en ce qui concerne les biens donnés eux-mêmes, par conséquent le donateur ne pourrait pas la stipuler pour tous les autres biens du donataire,

Lorsqu'il y a ainsi une inaliénabilité valable, une question importante s'est posée en jurisprudence quelles personnes pourront attaquer l'aliénation faite au mépris de la clause ? La jurisprudence fait une distinction : il faut voir en faveur de qui l'inaliénabilité a été établie. Lorsque l'inaliénabilité été établie dans l'intérêt du donataire, on réserve au donataire seul la possibilité d'agir en nullité contre l'acquéreur (Req. 23 mars 1903). On a voulu protéger le donataire, par conséquent, lui seul peut agir.

Il en sera différemment lorsque la clause a été insérée dans l'intérêt du donateur, par exemple il avait fait simplement donation de la nue propriété et il avait ajouté que tant qu'il serait vivant, c'est-à-dire qu'il aurait son droit d'usufruit, le bien serait inaliénable, parce qu'il ne voulait pas se trouver en face d'un nu-propriétaire étranger. Dans ce cas le donateur a besoin de protéger son intérêt, par conséquent s'il se produisait une aliénation, il pourrait la faire annuler.

Clause interdisant d'hypothéquer.

La solution de la jurisprudence à propos de l'inaliénabilité a déterminé à admettre une solution semblable dans le cas voisin d'interdiction d'hypothéquer. Celle-ci est admise par la jurisprudence lorsqu'elle est purement temporaire. Ainsi la Cour de cassation (Civ. 24 avril 1894) a validé la clause d'interdiction d'hypothéquer sans consentement du donateur, parce que cette clause motivée en l'espèce par des raisons sérieuses, devait cesser d'avoir effet au décès du donateur.

Clause de capitalisation d'intérêts.

La jurisprudence (Caen, 15 novembre 1906) a également reconnu valable la clause par laquelle le donateur stipulait sur les intérêts de la somme donnée à un mineur, au lieu d'être dépensés, devraient être capitalisés jusqu'à ce qu'il ait atteint un âge

Source : BIU Cujas

dépassant sa majorité. C'est en effet une clause qui va restreindre mais seulement pendant un temps les droits du donataire ; il en serait autrement si l'on avait décidé que les intérêts seraient capitalisés d'une façon illimitée.

2°)Clause d'insaisissabilité.

En ce qui concerne les clauses d'insaisissabilité, la solution était plus facile à donner. L'art. 581, C. Pr. C. en effet, dans son N° 3, déclare insaisissables les sommes et les valeurs déclarées telles par le donateur. Par conséquent, ici il était facile d'admettre la clause. La jurisprudence a d'ailleurs admis de façon large l'insaisissabilité en déclarant que l'inaliénabilité entraînait automatiquement l'insaisissabilité (Cas. Civ. 27 juillet 1873).

3°) Clause interdisant de se marier ou de se remarier - Sa validité si elle se justifie par un motif sérieux.

Une autre clause encore a été souvent discutée c'est l'interdiction pour le donataire ou le légataire, car la question est la même dans les deux cas, de se marier ou de se remarier. La question était assez embarrassante. On faisait observer que cette clause était illicite parce que toute personne doit avoir le droit de se marier. Mais la jurisprudence, préoccupée de donner des solutions utiles, n'a pas voulu à ce sujet formuler un principe absolu. Elle a distingué deux sortes de cas. Lorsque la clause n'est pas inspirée par un simple caprice du donateur, mais motivée par la situation spéciale du donataire, les juges du fait peuvent considérer comme valable l'interdiction de se marier sous peine de perdre le bénéfice de la donation ou du legs. Tel est le cas en face d'une personne assez âgée qui n'aurait pu faire qu'un mariage malencontreux (Cas. Req. 11 novembre 1912).

La même solution a été donnée fréquemment pour la clause interdisant à une personne de se remarier. Si l'interdiction est dans l'espèce motivée par des intérêts supérieurs, la cour de cassation admet la validité de cette clause, par exemple s'il s'agit d'une veuve ayant de jeunes enfants dont l'intérêt exige que leur mère ne se remarie pas.

Mais si au contraire la clause n'est pas motivée par un intérêt sérieux, elle est nulle. Ainsi la cour de Colmar, dans un arret du 5 janvier 1932, vient de statuer sur l'hypothèse suivante : une personne avait vécu en concubinage avec une femme divorcée ; cette personne avait donné à cette femme divorcée la plus grande partie de sa fortune, mais en ajoutant que cette donation serait révoquée en cas de second mariage de la bénéficiaire. La cour de Colmar a jugé qu'il était véritablement excessif de la part d'un concubin d'exiger une fidélité perpétuelle de son ancien-

Source : BIU Cujas

ne concubine et la clause a été jugée contraire à la loi.

4°) Clause interdisant d'attaquer un testament. Sa validité si elle n'a pas pour but de sanctionner une disposition testamentaire irrégulière.

On s'est également demandé quelle est la valeur de la clause par laquelle un legs est fait ou une donation adressée à une personne sous la condition de ne pas attaquer le testament. La jurisprudence a fait à ce sujet une distinction : quand le testament ne contient pas de dispositions contraires à la loi, cette clause a simplement pour but d'empêcher des procès entre les héritiers, d'éviter des inimitiés dans les familles, elle est valable. Si au contraire, comme il est arrivé différentes fois, la clause en question a pour but de sanctionner d'une façon indirecte des dispositions testamentaires contraires à la loi, par exemple des atteintes à la réserve, la jurisprudence considère le but poursuivi par le donateur comme illicite et la clause est nulle.

5°) Les questions des charges cultuelles dpposées à une donation adressée à un établissement public.

Des questions se sont encore présentées fréquemment ces dernières années à la suite de la séparation des Eglises et de l'Etat, lorsque des libéralités adressées à des établissements publics contiennent des charges cultuelles. On s'était demandé si elles étaient valables. En effet, la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, déclare que l'Etat ne reconnaît et ne subventionne aucun culte. Cet article a-t-il pour effet d'interdire toute charge cultuelle imposée accessoirement à une donation ou à un legs ? La jurisprudence de ces dernières années s'est formée dans le sens de la validité de ces charges lorsqu'elles ne porteront aucune atteinte à la neutralité de l'Etat. Par exemple, la cour de cassation (Req. 15 juillet 1931) a eu à statuer sur l'hypothèse suivante : une personne a donné à un hospice la plus grande partie de son patrimoine, avec l'obligation de faire célébrer chaque année un certain nombre de messes. La cour a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Nancy qui avait déclaré que cette charge n'a rien d'illicite, parce que l'hospice en question qui n'a pas à remplir directement cette charge cultuelle, a tout simplement à s'entendre avec une oeuvre diocésaine pour faire célébrer les messes demandées par le testateur.

II - Sanctions de l'insertion dans une libéralité d'une condition illicite, impossible..... Art. 900 : la

II - Arrivons à un autre point traité directement dans le code : qu'arrive-t-il lorsque dans le testament on a inséré une clause illicite, immorale ou impossible ? L'art. 900 dispose : " dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites." - Cet art. 900 est une dérogation au droit commun. En effet

Source : BIU Cujas

condition est réputée non écrite.

de droit commun en matière de conditions impossibles ou illicites, l'art. II72 décide que quand on a inséré dans un acte une condition prohibée par la loi, l'acte tout entier est réputé non avenu. Au contraire, une solution différente est donnée dans l'art. 900, c'est simplement la condition qui est non écrite, de sorte que la libéralité au lieu d'être sous condition sera considérée valable, mais en tant que libéralité pure et simple.

Origine historique de cette règle d'abord pour les testaments.

Pour comprendre cette disposition, il est nécessaire de remonter dans le passé. Déjà dans le droit romain, dans un cas tout à fait particulier, on avait déclaré que la condition contraire à la loi devait être effacée, c'était lorsqu'il s'agissait d'institution d'héritier. Cette solution était motivée par des raisons spéciales au droit romain : A Rome on tenait beaucoup à ne pas mourir intestat ; et pour assurer autant que possible la validité de l'institution d'héritier, on disait : si le testateur s'était rendu compte que la condition était contraire à la loi, il ne l'aurait pas écrite ; par conséquent, pour empêcher qu'une personne ne meure intestat, on effaçait la condition, mais l'institution d'héritier restait valable.

Cette solution admise d'abord pour les institutions d'héritiers avait été étendue en matière de legs, en vertu du même raisonnement ; là aussi il est probable que si le testateur s'était rendu compte que la condition était illicite, il aurait préféré maintenir le legs sans la condition. Seulement, cela ne concernait, dans notre ancien droit, que les dispositions à cause de mort ; quand il s'agissait des donations, on appliquait le droit commun.

Extension de la règle aux donations et aux conditions impossibles par la législation révolutionnaire - But Politique - l'art. 900 C.C.

C'est au début de la Révolution, par une loi des 5 et 12 Septembre 1791 que l'on voit apparaître le système ajourd'hui adopté dans l'art. 900. Au début de la Révolution, beaucoup de règles du droit civil ancien ont été modifiées. Le législateur de la Révolution avait redouté qu'un grand nombre de personnes défavorables à l'état de choses nouveau, et pour lutter contre lui, ne fassent des testaments ou des donations en les accompagnant de clauses contraires à la loi. Pour vaincre leur mauvaise volonté, on avait déclaré que les conditions contraires aux lois, et principalement aux lois nouvelles, seraient effacées et que la donation vaudrait comme pure et simple. C'est donc dans un but politique que, pour lutter contre certaines clauses contraires aux lois nouvelles, on avait édicté la mesure en question, même à propos des donations. Le législateur de 1804 intervenant peu d'années après a repris la même solution

Source : BIU Cujas

et l'a étendue encore davantage en visant même les conditions impossibles dont on ne s'était pas occupé jusque là et qui précédemment étaient soumises au droit commun.

Inutilité de cette disposition à l'heure actuelle, distinction faite par la jurisprudence selon que la condition a été ou non la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Voilà comment pour des raisons d'ordre politique on a inséré l'art. 900 dans le code civil. Mais ce texte qui pouvait avoir son utilité il y a un siècle a perdu aujourd'hui beaucoup de son intérêt. On ne trouverait plus guère de personnes qui songeraient à insérer dans leur testament ou dans les donations des conditions contraires aux innovations d'ordre politique de l'époque révolutionnaire. Le texte qui s'expliquait en 1804 n'a plus la même raison d'être aujourd'hui. Lorsqu'on est ainsi en face d'un texte démodé, les interprètes s'ingénient, ne pouvant le détruire à en limiter la portée. C'est ce qu'a fait la cour de cassation. En face de libéralités qui contiennent des clauses impossibles, immorales ou illicites, elle a fait une distinction : dans certaines hypothéses on est en face d'une personne qui a inscrit une condition qui n'avait dans son esprit qu'un caractère secondaire ; il est probable que cette personne tenait surtout à la libéralité ; il convient alors d'appliquer l'art. 900 : la libéralité subsistera mais la condition sera effacée. Au contraire, il y a des cas dans lesquels le disposant tenait surtout àla réalisation de la condition ; la jurisprudence déclare que l'on n'est plus alors en face d'une simple condition, mais d'une cause déterminante de la libéralité, et au lieu d'appliquer l'art. 900, elle applique l'art. 1131 en matière de cause. Cet article 1131 déclare que toutes les fois qu'un acte a une cause illicite, l'acte entier va tomber. Par conséquent, le juge du fait aura à se livrer à une appréciation et dire si l'on est en face d'une condition ou d'une cause déterminante. Voici un exemple que l'emprunte à un des derniers arrêts de la cour de cassation sur la question (Ch. civ. 31 octobre 1922) : une personne fait à une commune une donation et déclare qu'elle a pour but de créer un orphelinat, mais elle ajoute une série de conditions d'où il résultait qu'elle poursuivait principalement un but d'ordre religieux; elle déclarait notamment que ne pourraient être admis dans cette école que des enfants appartenant au culte catholique, ayant fait leur première communion, qu'il devrait y avoir un Directeur appartenant à une congrégation, etc... La cour de cassation a approuvé la cour d'appel de Paris qui avait déclaré dans cette hypothèse que le but religieux qui ne pouvait être atteint étant donnée la législation avait été la cause déterminante

Source : BIU Cujas

de la libéralité, et que c'est à bon droit que la cour de Paris a déclaré la libéralité tout entière frappée de nullité.

A propos de cette cause déterminante, une autre question d'interprétation se présente encore. Pour savoir si l'on est en face d'une condition à laquelle on appliquera l'art. 900 ou d'une cause déterminante, faut-il s'en tenir aux termes du testament ? Voici par exemple un testament qui a dit : je fais telle libéralité, mais sous telle condition, et si elle n'est pas observée, la libéralité sera nulle. La Cour de cassation soucieuse de donner au juge du fait un grand pouvoir a dit que cette clause ne liait pas le juge, qu'il devait apprécier si réellement on était en face d'une cause déterminante.

Du cas où par suite d'une modification législative, une condition licite devient illicite.

La question de la cause déterminante à certains moments a été souvent agitée, sur le terrain suivant ; Par suite de modifications dans la législation, des clauses qui pendant un certain temps avaient été jugées conformes à la loi sont devenues tout d'un coup illicites. Voici un exemple qui s'est présenté bien des fois (V. notamment Ch. civ. , 19 octobre 1896). Très souvent des communes, pendant le cours du XIXème siècle, avaient reçu des donations d'immeubles devant, d'après l'acte même, servir à établir dans la commune une école, et il était ajouté que celle-ci devait être confiée à des congréganistes. Pendant nombre d'années, l'application de ces libéralités ne souleva aucune difficulté parce que les communes avaient le droit d'avoir un enseignement uniquement congréganiste. Puis, la législation a été modifiée et il a été désormais interdit d'avoir des écoles tenues par des congréganistes. Que fallait-il décider en ce qui concerne ces donations ? Les communes avaient fait leur possible pour conserver le legs, disant : nous avons le droit d'invoquer l'art. 900, d'autant plus que pendant un nombre d'années, la donation était licite dans ces conditions. Mais la cour de cassation a déclaré que toutes les fois qu'il y avait une cause impulsive et déterminante, quand même cette cause aurait été une cause conforme à la loi, si à un moment donné elle y est devenue contraire, la libéralité n'a plus qu'une cause illicite, et elle doit tomber, le donateur et ses héritiers ont le droit de reprendre les biens donnés.

Source : BIU Cujas

Les libéralités avec charge.

Distinction entre la charge et la condition.

Il arrive souvent que des donations ou des legs, au lieu d'être faits purement et simplement, le sont avec certaines charges. La charge imposée au donataire ressemble dans une certaine mesure à une condition qui dépendrait de la volonté de celui-ci, cependant, il n'y a pas identité entre la condition et la charge au sens précis du mot. Quand une libéralité est faite sous condition que le donataire fasse telle chose, en principe, il faudra estimer que le donataire est tel, sous condition suspensive, par conséquent pour le moment il ne peut rien réclamer; mais le jour où la condition sera réalisée, il pourra réclamer le bénéfice de la libéralité. Au contraire, quand on est en face d'une charge, le donataire ou le légataire peut immédiatement entrer en possession de ce qui lui a été donné ou légué, seulement cette personne s'engage au moment où elle accepte, à exécuter la charge, de sorte qu'il peut y avoir contre elle une action en exécution si elle ne s'est pas conformée à la charge. Il peut en outre, conformément au droit commun de l'art. 1184, y avoir contre elle une action en résolution.

Obligation impliquée par la charge pour le gratifié.

Il faut d'ailleurs observer que pour qu'il y ait une charge avec la portée juridique que nous allons préciser, qu'il y ait une véritable obligation imposée à la personne gratifiée. C'est ainsi qu'il faudra distinguer de la charge le simple voeu exprimé par un donateur ou un testateur. Si une personne fait une libéralité et se contente d'ajouter " je souhaite que le donataire ou le légataire fasse telle chose....", étant donné la forme spéciale de la clause ajoutée à la libéralité, il n'y a pas d'obligation au point de vue juridique. Il n'y aurait ni action en exécution, ni action résolutoire.

Différents aspects de la charge.

Quand il existe une charge, elle est susceptible de se présenter dans des cas variés. On peut rencontrer des charges au profit d'un donateur lui-même, du donataire et enfin d'un tiers.

1 - Charge au profit du donateur . Influence que selon son importance, elle peut exercer sur la nature

On peut rencontrer des charges établies au profit du donateur lui-même. Par exemple une donation a été faite et on déclare que le donataire devra payer une rente viagère au donateur, ou bien que le donataire devra payer certaines dettes qui pèsent sur le donateur. Cette charge va évidemment diminuer le profit que le donataire retire de la libéralité, de sorte que la jurisprudence a reconnu que si les char-

Source : BIU Cujas

de l'acte.

ges étaient l'équivalent de la libéralité, on serait simplement en face d'un acte à titre onéreux. (Req. 21 décembre 1907).

Mais le plus souvent, la charge sera simplement partielle, par conséquent le bénéfice gratuit que recueille le donateur ne disparaîtra pas complètement, il sera simplement diminué. Pour la plus grande partie tout au moins, on sera en face d'une libéralité. Au point de vue fiscal, la jurisprudence s'est montrée assez sévère, au moins lorsque les charges n'étaient pas très importantes, et elle a semblé admettre que dans ce cas il faudrait considérer l'acte pour le tout comme libéralité. Par exemple (Req. 25 février 1913) une personne ayant adressé un legs assez important à une commune, à charge de subvenir à l'entretien de la sépulture de sa famille, la cour de cassation a déclaré qu'il fallait considérer cet acte comme étant dans l'ensemble une libéralité et non un acte à titre onéreux.

2 - Charge au profit du donataire.

Une seconde catégorie de charge peut encore se présenter, elle est au profit d'un donataire lui-même, par exemple on peut faire une donation à quelqu'un sous l'obligation de faire tel voyage d'études, d'aller faire ses études dans tel pays étranger, etc.. Dans ce cas, nous sommes en face d'un acte d'une nature spéciale. Si on donne à une personne une bourse de voyage, on lui fait une donation, mais elle est obligée de l'employer d'une façon spéciale, dans son intérêt. Ce que veut principalement le donateur, c'est moins gratifier le donataire que réaliser sa volonté, faire que le donataire accomplira tel voyage d'études, etc... Le donateur va retirer un avantage moral de cette libéralité .

3 - Charge au profit d'un tiers.

Enfin, on peut rencontrer des charges au profit d'un tiers. Ceci peut donner lieu à deux aspects de la question. Il s'agit d'abord de déterminer les rapports entre le donateur et le donataire, et la situation du tiers; il s'agit de savoir principalement s'il va immédiatement acquérir un droit.

a) rapports entre le donateur et le donataire.

Il s'agit tout d'abord de déterminer les rapports entre le donateur et le donataire. Faut-il considérer que l'on est en face d'une libéralité ? On est évidemment en face d'une libéralité en ce qui concerne le droit de révocation pour inéxécution des charges. Si la charge n'est pas exécutée et même par suite d'un cas de force majeure, il y aura possibilité de demander la révocation. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de Toulouse, conformément à d'autres arrêts antérieurs, dans l'hypothèse où une souscription avait été faite pour remettre une somme importante à une commune en vue d'ouvrir

Source : BIU Cujas

une école congréganiste ; cette école avait fonctionné, mais par suite de la nouvelle législation, la commune avait cessé de remplir la charge imposée ; la Cour a déclaré que la charge n'étant plus exécutée, fut-ce pour un cas de force majeure, il y avait lieu à résolution.

En tout cas, le fisc admet encore que cette donation avec charge au profit d'un tiers doit être considérée pour le tout comme libéralité. (Cas. Req. 20 mars 1905).

Une autre question peut encore se présenter en matière successorale : on peut se demander si cette libéralité avec charge peut être réduite pour atteinte à la réserve. Il paraît certain que le donataire ne peut être tenu par l'action en réduction que dans la mesure du bénéfice gratuit qu'il retire de l'acte, car il serait inadmissible qu'on l'oblige à rendre à la succession une partie des biens dont il ne profite pas.

De la distinction entre la donation avec charge et la donation par personne interposée.

Lorsque la charge est établie au profit d'un tiers, on doit se demander quelle est la valeur d'une libéralité dans laquelle finalement la personne gratifiée ne garde rien parce qu'elle est obligée de transmettre tout le bénéfice de la libéralité à un tiers ? La question a été résolue par la cour de cassation dans un arrêt de la chambre civile du 5 juillet 1886. Voici l'hypothèse ; une personne avait institué comme légataire universel un de ses parents en ajoutant : " J'entends que tel immeuble qui fait partie de ma succession serve à ouvrir une école ; le surplus de ma succession servira aux dépenses d'entretien de cet établissement. Il se trouvait donc que le légataire était dans cette situation que la charge allait absorber la totalité de l'actif, puisque tous les revenus de la succession allaient servir à l'entretien de cet établissement scolaire. Devant la cour de cassation, on avait fait l'objection suivante à la validité de cette libéralité : nous sommes en face d'une libéralité par personne interposée, et elle est adressée à quelqu'un qui n'a aucune personnalité. Cette école n'existe pas en tant que personne morale, par conséquent nous sommes en face d'une libéralité nulle. La cour de cassation n'a pas admis cette objection. En effet, on peut remarquer que dans un cas de ce genre, on est en face d'une personne qui ne va pas simplement prendre en bloc les biens de la succession pour les remettre à un tiers ; elle est propriétaire des biens aux yeux de la loi, elle est chargée du passif de la succession s'il y en a un. D'autre part, cette personne va avoir un droit de gestion par

Source : BIU Cujas

rapport à ce patrimoine, elle verra quel placement il convient de faire, quels sont les travaux qu'il convient d'exécuter en ce qui concerne les biens ; par conséquent, elle n'est pas une personne purement interposée qui n'a qu'un rôle instantané pour faire passer les biens sur la tête d'un incapable. Ainsi, on peut considérer que ce legs, malgré l'importance de la charge, n'est pas frappé de nullité. Seulement, en fait ce sont les juges qui auront à apprécier s'il y a legs par personne interposée ou si au contraire il y a simplement un legs avec charge. (Req. 2 janvier 1906).

Validité de la charge établie au profit d'un être n'ayant pas encore la personnalité.

En ce qui concerne le tiers, il y a ceci d'important, que les conditions ordinaires de capacité exigées pour qu'une personne puisse bénéficier d'un droit ne se rencontrent pas ici en ce sens qu'on n'exige pas que le bénéficiaire de la charge soit déjà conçu. Par exemple, on peut donner des biens à une personne en disant qu'elle sera tenue des charges envers les enfants qu'elle pourrait avoir par la suite.

Cependant, il semble bien que la charge serait illicite dans les cas où elle serait de nature à tourner une prohibition légale : si par exemple, une personne donnait un bien à une autre et déclarait que celle-ci aura l'obligation d'adresser certaines libéralités à un enfant adultérin ou incestueux du donateur.

Mais du moment qu'il s'agit finalement de faire parvenir les biens à un être qui n'est pas l'objet d'une prohibition spéciale, il faut considérer la libéralité, donation ou legs comme valable. C'est par exemple ce qui a été jugé par la cour de cassation (Civ. 28 juin 1925), dans l'hypothèse suivante: une femme dans son testament avait fait un legs important à son mari et avait déclaré que ce legs était destiné à un orphelinat libre créé par les deux époux ; elle ajoutait que cet orphelinat qui n'avait pas la personnalité devrait être remis par le mari à son choix à deux associations qu'elle indiquait. La cour de cassation a admis la validité d'un pareil legs ; évidemment, pour le moment il allait profiter à un orphelinat qui n'avait aucune personnalité juridique, mais il n'y avait aucune prohibition légale puisque finalement les biens allaient arriver à une association qui avait, semble-t-il, pleine qualité pour recueillir les biens.

Double forme de la charge établie au

Lorsque la charge est ainsi valablement établie au profit d'un tiers, elle peut se présenter sous deux formes.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

profit d'un tiers.

Il y a des cas nombreux où la charge est au profit de tiers non déterminés quant à présent, qui ne pourront l'être que par la suite. On a donné par exemple une somme importante à telle personne, en déclarant que chaque année, elle distribuerait aux pauvres la totalité ou une partie des revenus : évidemment, dans ce cas, aucun tiers ne peut directement invoquer un droit, dire : "J'appartiens aux pauvres de telle commune qui doivent bénéficier de la libéralité, donc j'ai droit à une partie de la somme". Mais si au contraire le bénéficiaire de la charge est une personne déterminée, nous allons rentrer dans une institution que nous connaissons, la stipulation pour autrui. Une personne par exemple, donne un immeuble à une autre à charge de payer chaque année une rente viagère à un tiers qu'elle indique. Dans ce cas, le tiers étant déterminé, bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, par conséquent il pourra dire qu'il accepte la stipulation faite à son profit, et il pourra lui-même agir en exécution contre le donataire si celui-ci n'exécutait pas la charge.

Obligation du donataire d'exécuter la charge même quand elle devient trop lourde.

Quand il y a ainsi une charge imposée à un donataire, il est obligé définitivement d'exécuter la charge, et si à un moment donné il trouvait la charge trop lourde, par exemple parce qu'elle absorbe tous les revenus ou même les dépasse, il n'aurait pas la possibilité d'abandonner les biens au donateur en disant qu'il renonce désormais à la donation pour être libéré de la charge.

Les fondations.

La fondation; sa parenté avec la donation avec charge.

Des donations avec charge, il faut rapprocher une autre institution qui n'a pas été prévue par le code, c'est la fondation. Les fondations ne sont qu'une catégorie spéciale de libéralités avec charges. La fondation consiste à donner un bien à une personne (Nous verrons dans un instant qui peut être bénéficiaire de la fondation)qui est obligée d'en affecter les revenus ordinairement d'une façon perpétuelle, mais parfois temporaire, à l'exécution d'une charge déterminée. Par exemple une personne remet un capital à une institution charitable et indique que chaque année les revenus donnés par ce capital devront être employés en aumônes, distribués de telle façon.

La fondation est donc une donation avec charge au profit d'un tiers qui ordinairement ne sera pas complètement déterminé, tels les pauvres de telle catégorie qui seront choisis par telle association

Source : BIU Cujas

de bienfaisance, ou encore par un bureau de bienfaisance, etc...

Historique - Importance des fondations dans l'ancien droit.

Les fondations sont fort anciennes. Elles se sont développées en France à partir du Moyen Age comme d'ailleurs dans les autres pays, et elles avaient pris une grande importance. Dans notre ancien droit il y avait toutes sortes de services qui sont aujourd'hui à la charge des budgets publics et qui étaient assurés au moyen des fondations: ainsi, les anciens collèges qui constituaient autrefois l'Université de Paris étaient des fondations : la Sorbonne n'était qu'une fondation créée par Saint-Louis. Des rois, des grands seigneurs donnaient un capital, donnaient certains immeubles qui servaient à loger des étudiants qui étaient entretenus avec d'autres revenus de la fondation. Ces fondations présentaient donc une grande utilité sociale, et en même temps elles avaient cet avantage d'éviter des dépenses importantes au budget de l'Etat. Seulement, comme toutes les choses qui ont une très longue durée, elles risquaient, et le fait s'est produit, à un moment donné de se trouver démodées, de n'avoir plus l'utilité qu'elles pouvaient avoir à l'origine. Pour citer un cas au sujet duquel le pouvoir royal a dû intervenir, au XVIIème siècle, on peut rappeler le cas des léproseries : la lèpre étant extrêmement développée au Moyen Age, de nombreuses fondations avaient été faites en faveur des lépreux, mais ces établissements se sont trouvés à un moment donné inutiles, la lèpre ayant a peu près disparu. Il fallut en conséquence, comme des biens se trouvaient inemployés, qu'au XVIIème siècle le pouvoir royal déclarât que les biens des anciennes léproseries seraient attribués à certains hospices pour les soins et l'entretien des malades ordinaires ou des vieillards.

Les critiques contre les fondations au XVIIIème siècle Leur suppression par la Révolution.

Au XVIIIème siècle il se produisit une réaction à l'encontre des fondations, et, ce qui est assez curieux de la part de certains administrateurs distingués, notamment Turgot (V. Encyclopédie de Diderot et d'Alembert, au mot "fondation"). L'article de Turgot eut un grand retentissement à cette époque et à la Révolution on supprima immédiatement toutes les fondations. Leurs biens furent attribués purement et simplement à l'Etat à titre de biens vacants et sans maîtres et sans charges spéciales.

Les fondations ont d'ailleurs, à l'époque révolutionnaire et pendant une grande partie du XIXème siècle, été l'objet d'une certaine défiance : on craignait qu'elles ne soient un moyen de rétablir la mainmorte qui avait une très grande importance au

Source : BIU Cujas

XVIIIème siècle, et il faut avouer que dans cette crainte à l'égard des fondations, il y avait au fond une arrière pensée politique : on craignait que des personnes appartenant à tel parti politique ne jouent un rôle important dans les fondations et n'arrivent indirectement à les utiliser dans un but politique. Peut-être cette crainte au fond est-elle exagérée, car il est normal qu'un parti quelconque ait parmi ses membres des personnes fortunées qui dépensent au profit de telles idées politiques.

La renaissance actuelle des fondations.

Cette crainte paraît à l'heure actuelle s'affaiblir et les fondations tendent de nouveau à se développer avec d'ailleurs dans certains cas un contrôle de l'Etat. Ce contrôle à l'égard des fondations présente d'ailleurs son utilité : d'abord il ne faut laisser se créer que des fondations qui ont véritablement une utilité, au point de vue social ; d'autre part, il est nécessaire à certains moments de réviser les statuts d'une fondation qui utile à une époque déterminée, peut ensuite perdre beaucoup de son utilité ; il peut être avantageux que le gouvernement déclare qu'une partie au moins des biens recevra une autre affectation. Le fait d'ailleurs a été constaté dans tous les pays où les fondations ont une grande importance, par exemple en Angleterre.

Silence du C.C. et de la loi sur les fondations. Les 3 procédés pour constituer une donation.

Le Code et les lois qui l'ont suivi ne parlent pas des fondations. Alors les fondations, étant donné qu'elles répondent, semble-t-il, à une grande utilité malgré quelques inconvénients possibles, ont tendu tout de même à se développer. Des fondations diverses ont été établies, principalement au XXème siècle, mais pour cela il a fallu à la fois une certaine bonne volonté de la part des tribunaux et de la part de l'Administration.

Voyons les procédés par lesquels à l'heure actuelle un donateur ou plus souvent un testateur, pourra réaliser une fondation. Il est curieux de noter que les fondations qui ne sont prévues par aucun texte, peuvent à l'heure actuelle se réaliser par trois procédés différents.

1 - Libéralité à une personne morale déjà existante.

Tout d'abord, la fondation peut se réaliser sous la forme d'une libéralité avec charge adressée à une personne morale préexistante ; établissement public, commune, département ou l'Etat lui-même, ou une association privée reconnue d'utilité publique, apte par conséquent à recevoir des libéralités. Dans ce cas, nous sommes en face simplement d'une donation avec charge attribuée à une personne morale préexistante ; celle-ci pourra accepter la libéralité dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

conformément à l'art. 910 C.C. et aux modifications de la loi du 4 février 1901. Il faudra donc en principe une autorisation du gouvernement, sauf un certain nombre d'atténuations récentes. Cette autorisation obtenue, la libéralité sera valable à condition, bien entendu que le Conseil d'Etat chargé de donner son avis en ce qui concerne cette libéralité avec charges, estime qu'il n'y a pas atteinte à la spécialité des personnes morales lorsqu'il s'agit d'un établissement public. Mais, en fait, le Conseil d'Etat, à l'heure actuelle, se montre assez large sur cette règle. C'est ainsi que certains établissements scientifiques comme des Académies ont été admis à recueillir de nombreuses libéralités pour des donations à des familles nombreuses, par exemple.

Sanction de l'obligation d'exécuter la charge pesant sur la personne morale.

Quand une libéralité a été ainsi faite à une personne morale, celle-ci se trouve dans la situation d'un donataire ou d'un légataire quelconque, c'est-à-dire qu'elle a l'obligation d'exécuter la charge ; une action pourrait être intentée contre elle si elle ne l'exécutait pas, et principalement les héritiers du donateur ou du testateur pourraient demander la résolution pour inexécution.

Garanties d'exécution de la charge en cas de disparition de la personne morale.

Cette libéralité, au point de vue de son exécution, présente des garanties sérieuses. Les personnes morales, à la différence des personnes physiques, sont en principe perpétuelles, par conséquent, le donateur peut espérer que la libéralité avec charge, pourra continuer à être exécutée pendant des siècles. Cependant, une difficulté peut se présenter si la personne morale disparaît. Mais on sait que le législateur, depuis un certain nombre d'années, au lieu de déclarer que les biens des personnes morales dissoutes reviendront à l'Etat à titre de biens vacants et sans maître et sans aucune charge, tend au contraire à décider que la personne morale qui recueille les biens en question sera obligée de continuer à exécuter la charge. C'est ce qu'a décidé la loi du 9 février 1905 pour les biens appartenant à des établissements publics du culte, supprimés et attribués à d'autres personnes morales. On arrive ainsi, malgré le changement de propriétaire, à assurer l'exécution de la charge et à observer la volonté de l'auteur de la libéralité.

La loi de 1927 sur la réduction de la charge en cas de diminution du revenu laissé à un

Une autre difficulté s'est encore présentée dans ces dernières années à la suite de la réduction de la valeur de la monnaie, à propos des fondations. Des personnes morales avaient reçu des fondations, des legs principalement et le revenu en devait être employé à un but déterminé. Ce revenu primitivement suffisant, ayant cessé de l'être par suite de la

Source : BIU Cujas

établissement d'assistance

dévaluation du franc, bien des fondations se sont trouvées ne plus disposer de biens suffisants pour que les charges puissent être régulièrement exécutées. Par exemple, une personne avait laissé à un hospice un capital qui devait, suivant l'expression courante, servir à y fonder un lit, c'est-à-dire qu'avec le revenu on devait entretenir un vieillard originaire de telle commune, et à sa mort, une autre personne de la même commune. Pendant longtemps le revenu était suffisant pour exécuter la fondation d'une façon complète, mais la valeur de la monnaie ayant diminué, des hospices, des hôpitaux se sont trouvés dans l'impossibilité d'exécuter les charges qu'ils avaient acceptées. Le législateur est alors intervenu par une loi du 21 juillet 1927. Elle ne vise pas toutes les fondations antérieures à sa date, mais simplement celles adressées à des établissements publics d'assistance à un hospice ou à un hôpital. Elle a déclaré que lorsque le revenu du capital donné se trouverait à un moment insuffisant pour réaliser le but indiqué par le testateur, il y aurait lieu de procéder à une réduction de la fondation, c'est-à-dire de diminuer la charge de l'établissement d'assistance. Si par exemple le revenu d'une fondation faite à un hospice ou à un hôpital ne permet plus d'entretenir le nombre prévu de malades ou de vieillards, l'autorité administrative peut décider que désormais l'établissement sera autorisé à n'en entretenir qu'un nombre moindre.

La loi a prévu deux procédés différents pour opérer cette réduction suivant qu'il y a ou non acceptation de la famille. Si la famille du donateur ou du testateur consent amiablement à la réduction; celle-ci peut être décidée purement et simplement par le Préfet ; si au contraire, la famille fait opposition à la réduction proposée, il devra être statué par un décret rendu après avis conforme du Conseil d'Etat.

2°- La fondation libre - Validité du procédé.

Le second procédé admis par la jurisprudence en ce qui concerne les fondations, c'est la libéralité avec charge adressée à un particulier avec l'obligation d'employer les revenus du capital reçu de la façon indiquée. Ce second procédé de fondation, pour une raison que nous allons voir dans un instant, est souvent désignée par l'expression de fondation libre. Cette fondation libre dans laquelle l'administration n'aura pas à intervenir, a été reconnue valable par un arrêt de la cour de cassation. (Ch. civ. I2 mai 1902), dans l'affaire très connue dite de l'Hospice de Finestret. Une personne avait par testament, laissé la totalité de sa fortune à trois

Source : BIU Cujas

de ses amis en leur laissant la faculté, s'ils le jugeaient à propos, de constituer entre eux une société ; il était prévu que ces trois personnes ne procéderaient pas au partage de la succession, mais qu'elles affecteraient la maison du testateur à l'établissement d'un hospice et que le surplus de la fondation servirait à l'entretien de vieillards dans cet hospice. D'autres conditions de détail avaient été indiquées pour le fonctionnement de cette fondation. On s'est demandé devant la Cour de Cassation si une pareille fondation était valable, étant donné qu'elle allait se réaliser d'une façon perpétuelle, et sans intervention d'une autorité quelconque. Une objection avait d'abord été présentée, on avait dit que les trois légataires, n'étaient que des personnes interposées par rapport à un groupement qui n'avait pas bénéficié de la personnalité morale. La cour de cassation n'a pas admis cette prétention et faisant application d'une idée déjà émise dans un arrêt de 1886, qu'une personne était valablement légataire, ne pouvait être considérée comme une personne interposée lorsqu'elle recevait un legs avec des charges de telle importance, qu'en réalité elle ne recueillait aucun avantage pécuniaire du legs, même étendu, qui lui était adressé. La cour de cassation appliquant ce principe, a répondu à l'objection des auteurs du pourvoi, que l'on était en face de légataires qui devenaient réellement propriétaires des biens, car les biens n'étaient nullement inaliénables, et on pouvait employer les capitaux autrement qu'ils n'étaient au moment du décès du testateur. - D'autre part, les légataires étaient tenus des dettes de la succession, ils avaient un droit d'administration quant à la fondation c'était eux qui détermineraient que telle personne devrait bénéficier de la fondation. Par conséquent, ils avaient nombre des avantages et des obligations qui peuvent peser sur le propriétaire d'un patrimoine.

On avait fait également cette objection que l'on arrivait ainsi sans autorisation de l'Etat à créer une véritable mainmorte. La cour de cassation a répondu qu'il n'y avait pas création de mainmorte, qu'il s'agissait simplement d'établir une oeuvre de bienfaisance licite et que cette oeuvre n'était pas au point de vue de son patrimoine dans une situation spéciale, qu'on appliquerait ici toutes les règles qui concernent le patrimoine d'un particulier quelconque. En effet, les personnes propriétaires de la fondation avaient le droit de vendre les biens, de les remplacer par d'autres, de les transformer, d'agir en un mot, comme de véritables propriétaires.

Source : BIU Cujas

Cet arrêt de 1902 présente une grande importance, il ouvre une voie commode à certains points de vue au testateur ou ou donateur qui ont l'intention de réaliser une fondation. Une personne par exemple qui ne trouve pas d'établissement public à sa convenance pour réaliser tel genre de fondation, peut la réaliser d'une façon extrêmement simple, sans craindre si elle sollicite la création d'un établissement nouveau, de se la voir refuser par le gouvernement.

Cependant, il faut reconnaître que ce système de fondation libre, par sa nature même peut présenter certains inconvénients ou soulever certaines difficultés. Cette fondation libre peut fonctionner assez facilement à l'origine lorsque les personnes qui vont intervenir dans la gestion de la fondation sont peu nombreuses. C'était le cas dans l'hypothèse jugée par la cour de cassation. Mais au bout d'un certain temps, les personnes désignées vont laisser des héritiers qui pourront être nombreux, et qui pourront intervenir dans la gestion de la fondation, d'où peut-être des complications, des difficultés. Un autre danger peut se présenter au cas où l'un des légataires tombe ultérieurement en faillite. Comme il est devenu propriétaire des biens affectés à la fondation, ses créanciers pourraient émettre la prétention de les saisir. Il semble cependant que ces biens étant affectés à la réalisation de la fondation, on doit considérer qu'ils ont dans le patrimoine de la personne une situation spéciale et que les créanciers ne pourraient pas les mettre en vente pour se payer sur le prix. Des difficultés d'ordre fiscal peuvent également se présenter parce que, au point de vue légal, les biens sont entrés dans le patrimoine de celui qui est chargé de l'exécuter. A sa mort ses biens vont à ses héritiers et seront soumis aux droits de mutation. On peut se demander si de ce chef la fondation ne va pas diminuer peu à peu d'importance et à un moment donné perdre complètement ses ressources.

3°- Fondation par création d'une personne morale spéciale. L'affaire de l'Académie de Goncourt.

La pratique a encore imaginé un troisième système, c'est la création d'une personne morale spéciale. Elle ne se fera pas d'ailleurs tout à fait de la même façon lorsqu'on sera en face d'une fondation réalisée par testament, ce qui sera d'ailleurs le cas le plus fréquent, ou par donation entre-vifs. Une personne par testament peut avoir idée de créer une fondation, elle peut dire : "Telle partie de ma fortune sera placée de telle façon et les revenus seront employés de la manière que j'indique." Si cette personne veut, pour réaliser cette fondation

Source : BIU Cujas

remettre ses biens à une personne morale, immédiatement elle va se heurter à un obstacle que nous avons déjà signalé (Ch. civ. 7 février 1912) On ne peut en effet adresser un legs à un groupement qui n'a pas encore la qualité de personne morale au moment du décès du testateur, quand même on subordonnerait le legs à la condition que le légataire acquière par la suite la personnalité morale.

Par conséquent, par la voie directe, on ne peut pas arriver à faire surgir une personne morale qui serait immédiatement légataire, mais la jurisprudence a au contraire admis que ceci était possible par un procédé indirect. La question s'est posée pour la première fois, semble-t-il, devant la chambre des requêtes le 8 avril 1874. Une personne avait l'intention de constituer un asile et avait d'ailleurs déjà commencé de son vivant à faire élever certains bâtiments mais au moment de son décès, la fondation n'avait pas encore pu être réalisée. Par son testament, elle avait désigné un légataire universel qui était chargé d'achever la création de la fondation et de la faire reconnaître à titre d'établissement d'utilité publique. Par conséquent, les biens, au moment du décès n'étaient pas transmis immédiatement à un groupement qui n'avait pas la personnalité morale, ils se trouvaient transmis à une personne physique, le légataire universel, mais en même temps on imposait à celui-ci une charge spéciale, à savoir de réaliser complètement la fondation, c'est-à-dire de demander au gouvernement de la reconnaître à titre d'établissement d'utilité publique. La cour de cassation a reconnu que ce procédé était régulier parce qu'à aucun moment les biens n'étaient sans maître, et d'autre part on ne pouvait pas non plus déclarer que l'on était en face d'une personne interposée.

Ce troisième procédé a trouvé bon accueil près de la jurisprudence.

D'autre part, le gouvernement a également reconnu la possibilité de réaliser ces fondations. La reconnaissance d'utilité publique n'a encore, et cela seulement à une époque récente, été prévue par les textes qu'à propos des associations, mais le gouvernement a considéré qu'il avait la possibilité de reconnaître une fondation à titre d'établissement d'utilité publique, c'est-à-dire de personne morale pouvant recueillir des legs ou libéralités quelconques, et notamment pouvant bénéficier de la charge imposée à un légataire universel, de recueillir les biens et de les transmettre à la nouvelle personne morale créée par le gouvernement.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Cet arrêt de 1874 présente donc une grande importance au point de vue de la création des fondations puisqu'il ouvre pour cela un nouveau procédé. C'est ce nouveau procédé qui a eu l'occasion d'être appliqué par la jurisprudence dans une affaire célèbre dans la création de l'Académie des Goncourt (Paris 1er mars 1900). Edmond de Goncourt avait déclaré qu'il entendait léguer toute sa fortune à deux légataires universels, Alphonse Daudet et Léon Hennique, mais en leur imposant la création de cette Académie de Goncourt qui fonctionne depuis un certain nombre d'années, cette académie devant, comprendre seulement dix membres n'appartenant pas à l'Académie Française, n'étant ni hommes politiques, ni grands seigneurs ; devant bénéficier d'une rente annuelle et devant d'autre part attribuer chaque année le prix de littérature que l'on connaît. Pareil testament était-il valable ? Evidemment, l'affaire de 1874 constituait un précédent heureux et la cour de Paris ne manqua pas de dire que la qualité de légataire universel était compatible avec la privation d'un émolument pour le légataire. La cour de Paris faisait observer de plus que si le gouvernement refusait la création de l'académie dans les conditions prévues par le testament la charge se trouvant effacée, et par la même le légataire universel deviendrait propriétaire. Ce bénéfice, au moins éventuel, était suffisant pour qu'on ne puisse pas parler d'une personne interposée. Enfin, au point de vue juridique les légataires universels étaient de véritables continuateurs de la personne du défunt, ils recueillaient tous ses droits et toutes ses obligations, ils avaient l'obligation de payer les dettes de la succession, et il ne pouvait pas être question de simples exécuteurs testamentaires, de sorte qu'on ne pouvait dire qu'il n'y aurait pas de propriétaire pendant la période intermédiaire entre le décès du testateur et la reconnaissance de l'Académie comme établissement d'utilité publique.

Voilà comment la pratique judiciaire, aidée d'ailleurs par le gouvernement, est arrivée a admettre dans notre droit ce troisième procédé de fondation en cas de testament.

Fondation avec création d'une personne morale nouvelle par donation entre-vifs.

Mais les fondations avec création d'une personne morale nouvelle peuvent encore se présenter, bien que ceci soit plus rare, sous la forme de donations entre-vifs.

Dans quelles conditions une personne qui veut réaliser une fondation, créer par exemple un établissement d'assistance ou scientifique, peut-elle de son vivant réaliser une pareille fondation si elle veut qu'il y ait une personne morale distincte

Source : BIU Cujas

pour recueillir les biens qu'elle va attribuer à un but déterminé ? Cette personne ne peut pas pour le moment donner à un être moral qui n'existe pas. Elle ne peut pas immédiatement après qu'elle a conçu l'idée de cette création, demander au gouvernement de reconnaître son établissement d'utilité publique. En effet, la pratique admise est de ne reconnaître un établissement comme d'utilité publique qu'autant qu'il a fait ses preuves et fonctionné en fait un certain temps. Le procédé pour réaliser la fondation sera donc le suivant : la personne qui veut qu'il y ait une personne morale nouvelle à laquelle elle attribuera des biens et qui aura tel genre d'activité, devra d'abord faire fonctionner l'établissement, par exemple elle fera construire un établissement d'assistance et après quelques années de fonctionnement, elle demandera que cet établissement qui jusque là n'était pas distinct de son propre patrimoine, soit reconnu d'utilité publique et en même temps soit autorisé à recueillir les biens qu'elle désire lui donner. Toutefois, ce procédé n'est pas de nature à fonctionner fréquemment puisqu'il est rare qu'une personne consente de son vivant à se priver d'une partie importante de ses biens et préfère les affecter à un but déterminé seulement après sa mort.

En tout cas, ce qui mérite d'être signalé, c'est que bien que la loi n'ait pas parlé des fondations, celles-ci sont devenues possibles dans notre droit actuel par des procédés différents. Il convient même de noter qu'à l'heure actuelle ces créations nouvelles sont envisagées par les tribunaux d'une façon particulièrement favorable. On peut signaler à ce sujet une affaire jugée d'abord par la cour de Paris et finalement par la cour de cassation (Chambre civile du 6 juin 1932). On était en face d'un testament assez compliqué. Une personne avait déclaré qu'elle entendait que telle partie de sa fortune serve à créer à Arcachon une maison de retraite pour les veuves d'employés pauvres de la Banque de France. Elle n'avait désigné aucun légataire chargé de réaliser la fondation. Les héritiers du sang avaient invoqué devant la Cour de Paris la nullité d'un pareil legs. La Cour a déclaré qu'il y avait implicitement une charge imposée aux héritiers de réaliser la fondation. Par conséquent, on a sous-entendu une charge pour les héritiers. La cour de cassation, s'est prononcée un peu moins nettement ; dans ses motifs elle a paru relever particulièrement que la fondation était destinée à des employés pauvres et elle a dit : "Nous sommes en face d'un legs

Source : BIU Cujas

adressé aux pauvres", de sorte qu'il semblerait plutôt, bien que l'arrêt ne le dise pas expressément, que l'idée de la cour de cassation, c'est que, comme on est en face d'un legs aux pauvres, il convient d'appliquer une règle importante, à savoir que ces legs sont adressés à des administrations charitables, telles que l'Assistance Publique ou les Bureaux de Bienfaisance, mais naturellement avec l'obligation d'employer les sommes reçues suivant les indications données par le testament. En tout cas, quelle que soit la personne chargée de réaliser la fondation, par voie d'interprétation, on est arrivé à dire qu'il y avait fondation valable.

Les souscriptions publiques La nature juridique.

Des fondations, il convient de rapprocher une autre catégorie de libéralités que l'on rencontre souvent et dont le caractère est d'ailleurs assez difficile à déterminer; ce sont les souscriptions publiques. Aucun texte n'y fait allusion. Ces souscriptions publiques consistent essentiellement à recueillir dans le public, des sommes généralement minimes pour arriver à atteindre un but spécial. Quand une souscription publique a été réalisée, les sommes obtenues par cette souscription ou les objets acquis peuvent, au point de vue juridique, se trouver dans des situations différentes. Il y a des cas où on est en face de biens qui restent la propriété indivise des souscripteurs. La cour de cassation (Req. 3 janvier 1927)en a ainsi décidé pour une souscription ouverte pour élever un monument dans une ville. Ce monument avait été placé sur un terrain appartenant à la ville. Mais, à aucun moment, les souscripteurs et le comité qui s'étaient occupé de cette souscription n'avaient fait donation de ce monument à la ville. La cour de cassation a dit qu'en pareil cas, le monument était resté la propriété des souscripteurs, par conséquent s'il était déplacé, les souscripteurs avaient le droit de le revendiquer. La situation, était donc simple : les souscripteurs restaient propriétaires de l'objet acquis avec la souscription.

Le plus souvent, les souscriptions se présenteront d'une autre façon, lorsqu'on aura par exemple ouvert une souscription pour un monument, celui-ci étant élevé sur un terrain public, on en fera remise à la ville ou à l'Etat ; par conséquent la ville ou l'Etat vont être propriétaires du bien, mais à condition d'exécuter la charge, tout au moins implicite, c'est-à-dire de conserver ce monument, de l'entretenir.

Validité de l'engagement

On s'est demandé quelle était la nature du contrat de souscription. La question s'est présentée

Source : BIU Cujas

des souscripteurs indépendamment de l'emploi des formes de la donation.

récemment et a été tranchée par la cour de Nancy dans un arrêt du 17 mars 1920, et dans la même affaire par un arrêt de la chambre civile du 9 février 1923. Au moment de la mobilisation, une personne avait écrit au maire de Nancy pour dire qu'elle lui verserait 100.000 frs pour venir au secours des femmes des mobilisés, mais le capital n'avait pas été versé. Une action avait alors été intentée par la ville contre le souscripteur pour faire verser la somme. Le souscripteur s'était défendu en disant qu'évidemment il avait fait par lettre une promesse, mais que sa situation pécuniaire s'était modifiée. Il ajoutait qu'en la forme son engagement était nul malgré l'acceptation de la ville comme n'ayant pas été faite conformément à l'art. 931 du C.C. par acte notarié. La cour de Nancy développa à ce sujet la théorie de la nature de la souscription publique. Elle déclara que l'on n'était pas en face d'une donation, mais d'un contrat innommé de bienfaisance. On faisait remarquer que s'il y avait eu un acte de libéralité de la part du donateur, en même temps la ville avait assumé certaines obligations, celle par ses différents services de voir quelles seraient les femmes de mobilisés les plus méritantes et qu'elle s'était occupée de réaliser les volontés du donateur. La cour de cassation saisie de l'affaire a jugé inutile de préciser si l'on était en face d'une donation ou d'un contrat innommé, elle s'est contentée de cette formule : "Nous sommes en face d'un acte qui n'est pas soumis aux formes ordinaires des donations, par conséquent il y a une obligation légale bien qu'il n'y ait eu aucun acte notarié."

Donc, premier point, l'engagement des souscripteurs est valable bien que n'ayant pas été constaté par acte notarié.

Nécessité de la volonté du bénéficiaire de la souscription.

D'autres questions se sont encore présentées en jurisprudence à propos des souscriptions publiques. La souscription publique va bénéficier à une ou à plusieurs personnes; mais il a été admis et ceci ne paraissait guère faire de doute, que la souscription publique ne pouvait avoir lieu qu'avec la volonté du bénéficiaire. La question s'est présentée, il y a une trentaine d'années, devant la cour de Paris, qui (21 octobre 1902) a déclaré qu'un journal ayant jugé à propos d'ouvrir une souscription en faveur d'une personne, celle-ci ayant écrit qu'elle n'entendait pas que cette souscription continue, le journal n'avait pas le droit de continuer à recueillir des souscirptions au mépris du refus du bénéficiaire.

Obligation de respecter la

En tout cas, quand une souscription a été faite, bien qu'on ne soit peut être pas en présence tout à

Source : BIU Cujas

volonté des souscripteurs.

fait d'une donation, il y a au moins un contrat qui doit être respecté par ceux qui ont été chargé de réaliser la volonté des souscripteurs. On peut dire que le comité de la souscription, par exemple, ou l'administration publique qui finalement va recevoir les fonds est obligée d'employer les souscriptions conformément à la volonté des souscripteurs. C'est ce qui a été jugé notamment par un arrêt du 8 mai 1924 à propos d'une souscription publique qui avait été ouverte dans une ville en vue d'élever un monument aux morts de la guerre, puis, à un moment donné, les souscriptions ayant été recueillies, le conseil municipal avait déclaré qu'il voulait donner un caractère spécial à ce monument, lequel n'avait nullement été prévu par les souscripteurs. La cour de Grenoble a déclaré qu'en pareil cas, la volonté des souscripteurs n'étant pas respectée, ceux-ci avaient le droit d'intenter une action contre la commune pour réclamer la restitution de leur souscription.

Nullité de la souscription quand le but dans lequel elle a été faite est réalisé par une autre voie.

Il faudrait de même déclarer que la souscription est nulle et par conséquent que les fonds doivent être rendus à ceux qui les ont versé toutes les fois que le but visé par les souscripteurs est déjà à leur insu par ailleurs atteint. Une personne a été victime d'un accident ; une souscription est ouverte en sa faveur, puis, lorsque les fonds ont été recueillis, on apprend que l'auteur responsable de l'accident a versé une indemnité. Les souscripteurs ayant versé des fonds pour un but qui est déjà réalisé, ont le droit de réclamer ce qu'ils ont versé.

La souscription apparaît donc comme un acte juridique qui impose une charge à la personne gratifiée.

LES SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES.

Les substitutions fideicommissaires ont été traitées par différents articles du C.C., d'abord par l'art. 896 qui a posé le principe en la matière et ensuite dans les art. 1048 et suivants qui ont admis certaines exceptions.

Substitutions vulgaires et substitutions fideicommissaires graduelles ou perpétuelles.

Le mot de substitution dans le langage ordinaire indique l'idée d'un remplacement. Si maintenant nous considérons le domaine du droit, ce terme est employé de deux façons différentes : il y a tantôt des substitutions vulgaires et on entend par là des libéralités adressées à une première personne, en ajoutant que si celle-ci, pour un motif quelconque ne recueillait pas la libéralité, un second bénéficiaire devrait

Source : BIU Cujas

en profiter. Par exemple, un legs est adressé à une première personne, en déclarant que si celle-ci est incapable de recevoir ou renonce, le bien légué appartiendra à une seconde personne que l'on désigne, ou même, à son défaut, à une troisième. Ces substitutions vulgaires déjà connues du droit romain sont valables, elles ne soulèvent d'ailleurs aucune difficulté.

Mais il peut y avoir des substitutions dites fideicommissaires qui sont des actes d'une autre nature. Une personne par donation ou par legs attribue un bien ou la totalité de ses biens à un premier bénéficiare que l'on appelle alors le grevé de substitution. Il va d'abord être propriétaire des biens pendant un certain temps mais à charge de les rendre à son décès à une seconde personne que l'on appelle le substitué ou l'appelé à la substitution, de sorte que le premier bénéficiaire se trouve grevé d'une charge de transmettre à sa mort les biens qu'il a reçus à une autre personne, le substitué. En pareil cas, on est en face d'une personne qui va faire par avance le testament d'une autre; déclarer qu'au décès de celle-ci les biens iront forcément à l'appelé ou au substitué.

Cette substitution peut d'ailleurs se présenter de différentes façons : non seulement il peut y avoir un premier grevé chargé de remettre les biens à l'appelé, mais la substitution peut être à plusieurs degrés, c'est-à-dire que l'appelé lui-même, après avoir bénéficié des biens durant sa vie, peut être obligé à son tour, de les remettre à une autre personne. C'est ce qu'on appelait dans notre ancien droit la substitution graduelle parce qu'il y avait une série de degrés dans la substitution. Enfin, on pourrait imaginer, le cas se présente, des substitutions perpétuelles, une personne indiquant qu'un bien devra être attribué à telle personne, à sa mort aux enfants de cette personne, et ainsi de suite de façon perpétuelle.

Caractère aristocratique de la substitution.

Cette institution de la substitution, tout au moins comprise d'une façon générale et surtout à plusieurs degrés, apparaît comme de nature aristocratique.

Les substitutions dans l'ancien Droit et leur règlementation.

Elle avait déjà commencé à se développer dans les derniers siècles du droit romain, mais elle a surtout présenté une grande importance dans notre ancien droit. A mesure que la noblesse a vu son rôle politique diminuer, elle a cherché du moins à assurer sa situation pécuniaire, et dès la première partie du XVIème siècle, les substitutions se développèrent largement. C'est à ce moment que le lé-

Source : BIU Cujas

gislateur intervint pour la première fois pour règlementer et pour éviter certains abus. Un édit de 1553 prescrivit que les substitutions seraient publiées par insinuation aux Greffes des bailliages. C'était un moyen pour avertir les tiers que tel bien était grevé de substitution et qu'il y avait inconvénient à l'acquérir. Quelques années après, l'ordonnance d'Orléans de 1560 déclara que les substitutions seraient interdites au delà de deux degrés. C'est le système qui subsista jusqu'à la fin de l'ancien droit. L'ordonnance de 1731 sur les donations ne parlait pas de la question, et une ordonnance d'août 1747 sur les substitutions dans ses art. 30 et suivants maintint expressément le système adopté par l'ordonnance d'Orléans, c'est-à-dire la substitution à deux degrés.

Suppression des substitutions par la Révolution - Les majorats - Le rétablissement des substitutions en 1826. Leur suppression en 1849.

Telle était la situation lorsqu'arriva la Révolution française. Celle-ci, préoccupée de supprimer toutes les anciennes institutions aristocratiques et de faciliter la circulation des biens, supprima complètement les substitutions. Les personnes qui jusque là étaient grevées de substitutions devinrent propriétaires libres. C'est le système qui se trouva maintenu, du moins en principe, sauf une réserve importante dans l'art. 896 C.C. qui déclara que les substitutions sont prohibées.

Mais peu d'années après, dès 1806, la situation se modifia dans une certaine mesure. Vers cette époque Napoléon avait créé la noblesse impériale et il voulait que celle-ci put jouer un rôle important dans le pays à raison de sa situation pécuniaire. A cet effet, ne voulant pas rétablir sous leur ancien nom les substitutions on créa une institution nouvelle, les majorats. C'étaient des biens grevés de substitution et qui appartenaient à la noblesse impériale. Ils étaient constitués tantôt avec des biens de l'Etat attribués aux personnes bénéficiant de titres nouveaux, ou encore avec des biens appartenant à des particuliers autorisés à les ériger en majorats. C'est ainsi que le domaine de Chambord qui jusque là était propriété de l'Etat, a été érigé en majorat au profit de Berthier, Prince de Wagram. Ce système tendit tout naturellement à se développer sous la Restauration, et une loi du 17 mai 1826 vint rétablir à peu près le système antérieur à la Révolution.

Mais, peu d'années après, nouveau changement politique et par conséquent, tendance nouvelle en ce qui concerne les substitutions : la loi du 7 mai 1849 supprima la législation antérieure en matière de substitution, prohiba la création de nouveaux majorats, et prit des mesures pour l'extinction des

Source : BIU Cujas

majorats existants. Malgré cette loi, quelques majorats subsistèrent pendant le cours du XIXème siècle et les derniers se sont éteints par rachat de l'Etat en vertu de la loi budgétaire du 22 avril 1905 (art. 29).

Problème politique et économique soulevé par l'institution.

Depuis des siècles, cette institution des substitutions, tout au moins comprise d'une façon large, a donc suivi les modifications d'ordre politique. Il est naturel qu'il en soit ainsi, car les substitutions ou les majorats qui n'en étaient qu'une catégorie, posent un problème d'ordre politique et social grave. C'est le suivant : quand des familles tiennent un certain rang au point de vue social, convient-il de prendre des mesures pour leur permettre de se maintenir malgré l'incapacité de certains de leurs membres, ou au contraire faut-il laisser ces familles déchoir complètement pour que d'autres puissent plus facilement prendre leur place ?

A côté de ce problème d'ordre politique, il y en a un autre d'ordre économique parce qu'il est certain que l'institution des substitutions crée une entrave à la circulation des biens, et par suite un danger pour les tiers. Des tiers peuvent acquérir un immeuble ignorant qu'il est grevé de substitution, et ils sont exposés à être évincés par l'appelé à la substitution déclarant que l'aliénation faite par le grevé est par rapport à lui sans valeur. En tout cas, c'est bien un des traits caractéristiques des substitutions que cette immobilisation en fait à peu près complète des biens qui en sont été grevés.

Définition et éléments de la substitution.

Ceci nous explique la notion même de substitution donnée dans l'art. 896. Après avoir dit dans un premier paragraphe que les substitutions sont prohibées, la loi donne une définition : "toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver ou de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire de l'héritier institué, ou du légataire".- Il résulte de ce texte qu'il y a au moins deux conditions pour qu'il y ait substitution : 1°) il faut une obligation pour le premier gratifié de conserver les biens et 2°) obligation de les rendre. Nous allons d'ailleurs voir dans un instant qu'il y a un troisième élément qui n'est pas indiqué par ce texte, mais qui est accepté par la jurisprudence, il faut 3°) que l'obligation de conserver pèse sur le grevé pendant toute sa vie.

Reprenons donc ces trois éléments.

1°- Obligation de conserver -

Il faut d'abord une obligation de conserver. Là où il n'y a pas obligation de conserver au profit

Source : BIU Cujas PLACE DE LA SORBONNE, 3 Reproduction interdite

Absence de substitution quand il n'y a pas à la charge du grevé une véritable obligation et valable à la charge du grevé.

d'une personne gratifiée par une donation ou par un legs, il n'est pas possible de parler de substitution.

Ainsi, lorsqu'une personne adresse une donation ou un legs à une autre, en ajoutant simplement un souhait que les biens soient autant que possible conservés par le donataire, pour les laisser à son décès à telle autre personne, comme c'est un simple voeu et non pas une obligation juridique qui a été imposée, la jurisprudence décide que nous sommes en face d'une substitution. (Req. 14 juin 1899).

Même solution si l'on est en face d'une obligation qui n'a aucune valeur juridique, le gratifié n'étant en réalité grevé d'aucune obligation ayant une valeur légale. Tel est le cas dans un arrêt de la chambre civile du 4 décembre 1918 : une personne remet un titre de rente au prêtre desservant une paroisse et ce titre est accompagné d'une fiche non datée ni signée, dans laquelle le donateur dit qu'il souhaite que les revenus de ce titre soient employés pour payer le logement du desservant de cette paroisse qu'après lui il transmette ce titre à son successeur dans les mêmes conditions, c'est-à-dire pour subvenir aux dépenses de logement. La cour de cassation, en face de cette simple indication a dit : cet écrit qui émane du donateur, qui n'est même pas signé de lui; ne peut avoir aucune valeur juridique ; par conséquent le donataire n'étant pas obligé de conserver et de rendre, on ne peut pas dire qu'il y a substitution.

Validité du legs de residuo

Ce principe comporte encore une application beaucoup plus importante dans le cas que l'on désigne d'ordinaire sous le nom de legs de residuo ou legs de eo quod supererit. Le legsde residuo (du résidu) est un legs libellé de la façon suivante : une personne adresse un legs à un premier légataire, et elle ajoute que non seulement le légataire aura la disposition des revenus, mais qu'il pourra également disposer du capital. Toutefois, si à son décès, il en reste quelque chose, ce surplus devra être remis à la mort du légataire à une autre personne. C'est un legs fréquent surtout entre époux qui n'ont pas d'enfants. Un époux qui veut laisser sa fortune à l'autre, prévoit qu'à un moment donné les revenus seront peut-être insuffisants à l'époux survivant pour pouvoir vivre, et il lui donne la liberté de prendre sur le capital, seulement, ne voulant pas autant que possible nuire à sa famille, le disposant ajoute que s'il reste quelque chose de ce capital au décès du survivant, ce qui restera devra revenir à sa famille. En pareil cas, il n'y a pas d'obliga-

Source : BIU Cujas

tion de conserver, puisque le légataire peut disposer du capital, aussi la jurisprudence a-t-elle toujours reconnu qu'en pareil cas, il y avait une disposition pleinement valable qui ne pouvait être qualifiée de substitution.

Une question s'est d'ailleurs présentée à propos de la portée de ce legs de residuo : le légataire pourrait-il non seulement aliénér entre-vifs s'il a besoin du capital, mais faire un testament comprenant le bien en question ? La jurisprudence a considéré que l'intention probable du testateur n'avait pas été de permettre au légataire de disposer un testament par rapport à ces biens (Caen, 19 novembre 1924) et on pourrait même soutenir que l'intention du testateur a été d'interdire les donations. En effet, en général, quand on fait un legs de residuo, c'est pour permettre à une personne de prendre sur le capital si le revenu est insuffisant.

Mais ce legs de residuo peut quelquefois se présenter avec une variante qui présente de l'importance : il est possible que le testateur au lieu de laisser toute liberté d'aliénation au légataire, ait ajouté que le légataire pourra aliéner, mais "seulement en cas de nécessité constatée". Le légataire pour faire une aliénation valable devra prouver que ses revenus ne sont plus suffisants pour vivre. Dans ce cas, il semble qu'il faudrait se montrer plus sévère parce que il y a en principe obligation de conserver, par conséquent, nous serions en face d'une substitution.

Peu importe sur quoi porte l'obligation de conserver. L'obligation peut s'appliquer à un immeuble, à des valeurs mobilières. La jurisprudence a déclaré que même s'il s'agissait de titres de bourse, du moment qu'il y avait obligation de les garder, il fallait appliquer la prohibition de l'art. 896. (Req. 16 juin 1911).

Il est possible que le légataire ait bénéficié non d'un bien déterminé mais d'une somme d'argent. En ce cas; bien entendu, il va en devenir propriétaire et pourra la dépenser comme il l'entendra, mais devra restituer l'équivalent à son décès. Dans ce cas on ne rencontre pas, ce qui constitue un des graves inconvénients de la substitution; le danger pour les tiers qui après avoir acquis des biens grevés de substitution, se trouveraient évincés par le substitué. D'autre part, nous ne serons pas en face d'une sorte de privilège accordé au substitué; celui-ci se présentera à la succession en tant que créancier et sera payé au même rang que les autres créanciers du grevé. Aussi la jurisprudence a-t-elle

Source : BIU Cujas

déclaré par un arrêt déjà un peu ancien qu'en pareil cas, il n'y a pas une substitution prohibée. (30 avril 1867).

2°- L'ordre successif.

La seconde condition nécessaire pour qu'il y ait substitution, c'est qu'il y ait obligation pour le grevé de conserver le bien pendant toute sa vie. C'est ce qu'on appelle quelquefois l'ordre successif. En effet, un des dangers de la substitution, c'est qu'on est en face d'une personne qui fait en quelque sorte le testament de la personne gratifiée en première ligne. D'autre part, l'obligation de conserver existe pendant longtemps puisque le grevé devra conserver toute sa vie.

La jurisprudence a en conséquence admis dans certains arrêts (v. notamment Chambre civile, 18 juin 1913) que la substitution supposait essentiellement l'obligation de conserver toute sa vie. Si donc une personne donnait ou léguait un bien à un premier gratifié, en lui imposant de restituer à un tiers dans dix ans ou à sa majorité, comme il n'y a pas d'ordre successif, comme l'obligation de conserver est limitée dans le temps, nous ne sommes pas en face d'une substitution. Mais du moment qu'il y a ordre successif, nous tombons sous le coup de l'art. 896. Peu importe que la substitution ait été accompagnée de certaines conditions que par exemple l'obligation de restituer pour le grevé ait été subordonnée au prédécès du grevé sans enfant (Cas. Civ. 2 décembre 1903). En effet, peu importe que l'obligation de restituer soit conditionnelle, du moment qu'il y a une obligation de conserver et au moins conditionnelle, cela suffit pour que, en fait, les biens soient immobilisés aux mains du grevé.

Une autre question s'est encore présentée quand le grevé est non pas une personne physique, mais une personne morale ; faut-il encore appliquer la prohibition de l'art. 896 ? Il n'y a aucune raison pour faire une exception et on peut même dire ici que l'obligation de conserver est aggravée par la durée perpétuelle de la personne morale, qui pendant des siècles, peut être, sera obligée de conserver le bien pour le remettre en cas de disparition à une autre personne morale indiquée. La jurisprudence a donc raisonnablement étendu la prohibition de l'art. 896 au cas où le grevé est une personne morale qui en cas de dissolution devra le restituer à une autre personne. (12 Février 1896).

3°)Obligation de restituer à une personne désignée par

Une troisième condition nécessaire en vertu de la loi pour qu'il y ait substitution, c'est que le grevé doit être obligé de rendre les biens à un tiers Il y a donc de la part du grevé une obligation posi-

Source : BIU Cujas

le disposant; différence avec la clause d'inaliénabilité.

tive de rendre à une personne désignée. J'insiste sur ce point parce que cet élément sépare la substitution de la simple clause d'inaliénabilité. Quand une personne fait une donation ou un legs, si elle a ajouté que cette donation ou ce legs serait inaliénable pendant toute la vie du gratifié, dans ce cas, automatiquement, au décès du gratifié, les biens ayant été nécessairement conservés vont passer aux héritiers du gratifié quels qu'ils soient, tandis que au contraire, dans la substitution, nous sommes en face d'une personne qui en fait ne pourra pas aliéner puisqu'elle est obligée de rendre et qu'elle aura l'obligation de restituer à un tiers qui lui est désigné. Or, ce tiers peut n'être pas son héritier, ce peut être un étranger.

Analyse juridique de la substitution; scission du droit de propriété dans sa durée ; différence avec la scission du droit de propriété dans son étendue.

Comment peut-on au point de vue juridique analyser cette institution ?

Lorsqu'il y a substitution, au décès du grevé, de plein droit, l'appelé est propriétaire des biens. Au point de vue technique, nous sommes en face d'une institution curieuse. Quand une personne a un droit de propriété, ce droit est de sa nature perpétuel ; par conséquent une personne aliène un bien, elle aliène en quelque sorte à perpétuité le droit de faire des actes par rapport à l'immeuble aliéné. Au contraire, quand un bien est grevé de substitution, le propriétaire qui est propriétaire perpétuel scinde en quelque sorte son droit de propriété dans la durée. Il déclare que le droit de propriété pendant la vie du grevé appartiendra à celui-ci, mais, d'autre part, après le décès du grevé, le surplus du droit appartiendra à l'appelé. Seulement, ce dernier devra survivre au grevé, parce que sinon les héritiers du grevé garderaient le bien d'une façon définitive, de sorte que cette scission du droit de propriété dans sa durée est une scission conditionnelle. C'est pourquoi quelquefois la cour de cassation (notamment 10 juin 1918)a parlé de droits conditionnels en matière de substitution. La substitution est donc une scission du droit de propriété dans sa durée. Au contraire, il ne faudrait pas considérer comme substitution la scission du droit de propriété dans son étendue. Si une personne propriétaire d'un bien déclare qu'elle en laisse la nue propriété à une première personne et l'usufruit à une autre, elle a scindé la propriété dans son étendue ; nous ne sommes pas en face d'uns substitution.

D'ailleurs dans la pratique lorsque le testateur ou le donateur n'a pas pris soin d'employer des expressions suffisamment précises, on peut être

Source : BIU Cujas

quelquefois embarrassé pour savoir si son intention a été de léguer la nue propriété d'un bien à un premier gratifié et l'usufruit à un autre ou au contraire de faire une substitution. Par exemple, la cour de cassation, a eu à connaître de l'hypothèse suivante : un testateur avait donné à un célibataire un immeuble par testament en ajoutant qu'à la mort du légataire les biens reviendraient par parts égales aux neveux du légataire, lesquels en fait étaient ses plus proches parents, c'est-à-dire ses futurs héritiers. Quelle était exactement l'intention du testateur ? Avait-il voulu simplement donner l'usufruit au premier légataire et la nue propriété aux neveux, ou au contraire avait-il entendu faire une substitution ? Les juges se sont prononcés dans le cas de la substitution, ce qui en fait était peut être un peu sévère.

Le double legs conditionnel ; sa validité ; par quoi il diffère de la substitution prohibée.

Une autre difficulté s'est encore présentée, celle du double legs conditionnel, mais la question se présente exactement dans les mêmes termes en matière de donation. Une personne étant propriétaire d'un bien a évidemment le droit de faire des legs simultanés par rapport à lui, un legs sous condition résolutoire et un autre legs sous condition suspensive. Une personne peut dire : Je lègue tels biens à Primus qui va entrer immédiatement en possession, mais si tel évènement arrive son legs sera résolu. Puis à ce premier legs elle peut en ajouter un autre Je lègue le même immeuble à Secundus, mais sous la condition suspensive que l'évènement prévu à titre de résolution pour le premier legs se réalise. Il y a là deux legs qui concernent le même immeuble. Ceci est conforme à la loi. D'autre part, on peut, à titre de condition insérer dans ces deux legs un évènement quelconque pourvu qu'il ne soit pas illicite. La conséquence logique c'est qu'on peut viser à titre de condition un évènement tel qu'on ne sera fixé à son sujet qu'au jour du décès de la personne gratifiée sous condition résolutoire, de sorte que pendant toute la vie du gratifié on sera dans l'hésitation pour savoir quel est exactement le legs qui d'une façon définitive sera exécuté : sera-ce le premier qui sera définitivement maintenu, l'évènement ne s'étant pas produit, ou au contraire, l'évènement se produira-t-il de telle sorte que ce sera le second legs qui va entrer en vigueur, le premier se trouvant naturellement rétroactivement effacé en vertu de la théorie des effets de la condition que vous connaissez ? Ceci se présente très souvent en pratique sous la forme suivante : une personne lègue un immeuble à Primus, et ajoute : au cas où Primus décé-

Source : BIU Cujas

derait sans enfants, j'entend que le bien soit légué à Secundus. Par conséquent, durant toute la vie de Primus, on va être dans l'incertitude, on ne saura pas si Primus et sa famille conserveront définitivement le bien, ou si au contraire Primus venant à mourir sans enfants, ce n'est pas Secundus qui bénéficiera de la libéralité. En logique un pareil double legs conditionnel est valable ; et il est intéressant de remarquer qu'ici nous sommes dans un cas où la technique l'emporte sur les considérations d'ordre pratique : au point de vue technique il est régulier de faire un double legs conditionnel dans ces conditions, mais au point de vue pratique, il faut reconnaître que cela présente tous les inconvénients des substitutions. Le premier propriétaire est tel sous condition résolutoire, il n'osera pas aliéner parce que, à un moment donné, l'aliénation qu'il pourrait faire se trouverait effacée par l'arrivée de la condition. Mais, étant donné que le législateur n'a pas parlé du double legs conditionnel fait dans des conditions telles que la situation restera en suspens pendant toute la vie du légataire sous condition résolutoire, la jurisprudence a été obligée de reconnaître que ce double legs est valable. Ceci n'est pas, quand on examine le problème sans créer un certain embarras. Nous avons d'un côté l'art. 896 qui prohibe les substitution, mais d'autre part, la jurisprudence admet le double legs conditionnel. Alors, ne doit-on pas dire que la jurisprudence est arrivée par un procédé indirect à effacer la disposition de l'art. 896 ? Evidemment, pour une bonne partie, par le double legs conditionnel, on annihile la prohibition de l'art. 896, mais pour une partie seulement. En effet, pour qu'il puisse y avoir un double legs conditionnel ou une double donation conditionnelle, il est nécessaire qu'au moment du décès du testateur, au moment où la donation est faite, que les deux gratifiés soient vivants ou au moins conçus. On peut évidemment faire un double legs conditionnel de la façon suivante : " Je lègue à Pierre et si Pierre meurt sans enfants, j'entends léguer le même bien à Paul." Au contraire, la substitution a un domaine plus large parce que la substitution peut grever une personne au profit d'enfants à naître. On peut dire dans la substitution ; "Je lègue tel immeuble à Primus ; d'autre part, au décès de Primus, si Secundus a des enfants, j'entends que le bien leur soit remis. " Il se trouve donc certains cas dans lesquels on sera en face non d'un double legs conditionnel, mais d'une substitution prohibée, par l'art. 896.

Source : BIU Cujas

Malgré tout, dans bien des cas, le domaine de la substitution prohibée et celui du double legs conditionnel, vont être identiques, et alors ceci soulève de très nombreuses questions d'interprétation. Il y a sur ce point une énorme jurisprudence sur laquelle il n'y a pas besoin de beaucoup insister parce que ce sont des questions de fait. Très souvent, en face d'un testament on se demandera si le testateur a voulu faire une substitution, ou au contraire, un double legs conditionnel qui est valable ? La jurisprudence s'en est tirée, comme il était naturel, en disant que c'est une question de fait. (Jurisprudence nombreuse et Cas. Req. 14 octobre 1933). Si donc le testateur est un peu adroit, dans certains cas, il emploiera une formule telle qu'on devra nécessairement considérer la disposition faite par lui comme double legs conditionnel ne tombant pas par conséquent sous la prohibition des substitutions.

Sanction de la prohibition des substitutions : nullité absolue de la disposition tout entière.

L'art. 893 déclare que toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, etc... sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire." Ce texte est une dérogation à l'art. 900 qui déclare que les conditions ou les charges illicites sont réputées non écrites. Dans l'art. 896, nous revenons à la solution de l'art. 1172 C.C. : toutes les fois qu'il y a une condition contraire à la loi, c'est l'acte tout entier qui est nul. Nous dirons donc comme le dit le texte lui-même que non seulement l'obligation de restituer est effacée, mais que la première libéralité l'est aussi.

Cette sévérité particulière à l'égard des libéralités grevées de substitution nous vient de l'époque révolutionnaire. Le législateur de cette époque avait craint si l'on maintenait pour la première disposition la libéralité entachée de substitution, que le grevé ne se jugeât moralement obligé d'exécuter la charge qui lui était imposée et qu'il restituât le bien à son décès. Mais ce raisonnement ne tient pas compte de la réalité des faits : du moment que le grevé de substitution n'a qu'une obligation morale il n'y a aucun inconvénient au point de vue économique à ce qu'il garde les biens pendant toute sa vie, il n'y a aucun préjudice pour les tiers. Quoi qu'il en soit, on est obligé d'appliquer les règles de l'art. 896 et de déclarer que la libéralité tout entière est nulle. Etant donné que nous sommes ici en face d'une atteinte à l'ordre public, il faut dire naturellement que nous sommes en face

Source : BIU Cujas

Droit pour toute personne intéressée de demander la nullité ; impossibilité de faire disparaître celle-ci par confirmation.

d'une nullité absolue. Elle pourra donc être invoquée par n'importe quel intéressé. D'autre part également, cette substitution n'est pas susceptible de confirmation de la part de l'héritier, comme l'a décidé la cour de cassation (Req. 8 novembre 1892) dans l'hypothèse d'une personne qui par son testament avait fait une libéralité grevée d'uns substitution à plusieurs degrés. Le premier appelé était entré en possession des biens et il avait déclaré que pour exécuter plutôt l'intention du testateur, il allait remettre immédiatement à celui qui était appelé immédiatement après lui. La cour de cassation a dit qu'une pareille libéralité adressée à l'appelé ne pouvait pas valoir confirmation de la substitution puisque celui qui recevait les biens grâce à la bonne volonté du premier appelé conservait toujours l'obligation de restituer ensuite les mêmes biens à un autre appelé d'un degré plus éloigné.

Imprescriptibilité de la nullité ; effet de la prescription acquisitive.

Etant donné, d'autre part, que l'ordre public est en jeu, il n'y a aucune prescription extinctive ; au bout d'un délai quelconque, même après trente ans, on pourra invoquer la nullité de la libéralité. La seule prescription qui pourrait fonctionner en face d'une pareille libéralité, ce serait la prescription acquisitive. Si après le décès du testateur, le grevé de substitution entre en possession des biens et qu'il les garde pendant un temps suffisant, il devient propriétaire par usucapion dans les conditions ordinaires, mais sans avoir bien entendu aucune obligation de restituer.

Une difficulté particulière s'est présentée à propos de la valeur des substitutions dans ces dernières années. Un testateur avait fait un legs avec charge de restituer à une autre personne au décès du grevé. Le legs par conséquent au moment où il avait été rédigé était nul, mais le premier appelé, c'est-à-dire le grevé était mort avant le testateur, et alors le second appelé s'était présenté pour recueillir les biens. On lui objectait que la disposition tout entière était nulle à raison de l'art. 896. La cour de cassation, tenant compte avec raison de l'esprit de la loi, a déclaré la disposition valable. En effet, quel est le danger de la substitution ? C'est, en fait, d'immobiliser les biens un temps prolongé entre les mains du grevé, or ici, les biens arrivaient immédiatement à l'appelé qui pouvait librement en disposer, il n'y avait donc aucun inconvénient d'ordre économique (Req. 7 février 1923).

Il faudrait évidemment donner la même solution dans le cas inverse. Supposons que le grevé de subs-

Source : BIU Cujas

titution survive au testateur, mais que l'appelé à la substitution soit déjà décédé du vivant du testateur, naturellement le grevé n'a plus d'obligation de conserver et de rendre, les biens sont libres entre ses mains, il n'y a aucun inconvénient à maintenir la validité de la libéralité.

Substitutions permises.

Raisons justifiant la validité de certaines substitutions.

Tel est le principe qui a été admis par le code civil à l'égard des substitutions, mais le législateur de 1804 y a apporté une exception. Elle est règlementée assez longuement dans les art. 1048 et suivants. Ces articles figurent sous ce titre un peu long et assez curieux "des dispositions permises en faveur des petits enfants du donateur ou testateur ou des enfants de ses frères et soeurs". Ce titre tellement long vient de ce qu'à l'époque révolutionnaire et à l'époque du code civil, le terme de substituti n sonnait très mal, car il rappelait l'ancien régime et, au lieu de parler simplement de substitution permise ce qui aurait été plus simple, on a employé cette périphrase.

La loi dans certains cas a donc permis des substitutions. Comment se fait-il que le législateur de 1804 au principe de la libre circulation des biens ait accepté une exception ? C'est que l'exception admise s'explique par des motifs particuliers. La substitution comprise de façon générale, et à plusieurs degrés s'inspire de la crainte que la personne qui va d'abord recevoir les biens ou une autre après elle soit peut-être diposée à gaspiller les biens. Pour éviter qu'il en soit ainsi, le disposant impose l'obligation de conserver et de rendre. Au contraire, dans les cas prévus par les art. 1048 et suivants, le donateur, le testateur, connaît réellement la tendance à la prodigalité d'une personne, et alors on lui permet de prendre des mesures de précaution pour empêcher que les biens qu'il donne ne soient dilapidés . Au lieu que les mesures prises résultent d'une simple supposition au profit de personnes qui peut-être n'existent pas encore, on suppose ici qu'il y a un danger certain de gaspillage. C'est pour cela, qu'en pratique, quand une libéralité contient une substitution, on peut dire que c'est une sorte de brevet de prodigalité qu'une personne donne à un membre de sa famille.

Condition pour que la substi-

En tout cas, le législateur dans certains cas a permis des substitutions, mais elles ne sont

Source : BIU Cujas

tution soit permise.

permises que dans des conditions limitées. Ce sont ces limitations qu'il faut étudier.

1°) disposition portant uniquement sur la quotité disponible.

1°) Tout d'abord, les substitutions sont permises pour les biens de la quotité disponible ; au contraire, elles ne le sont pas en ce qui concerne la réserve. L'art. 1048 commence en effet par ces mots : "Les biens dont les père et mère ont la faculté de diposer pourront être par eux donnés en tout ou en partie, etc...". Par conséquent, la substitution qui viserait la réserve serait nulle quant à elle.

2°) obligation de remise grevant l'enfant ou les frères et soeurs du disposant.

2°) La substitution ne peut être imposée à un grevé quelconque. La loi dans l'art. 1048 prévoit d'abord que les père et mère peuvent grever de substitution leurs enfants, aussi bien enfants naturels que légitimes. (Cassation, 2 mai 1888).

On peut également en vertu de l'art. 1049, grever de substitution les frères et soeurs. Mais aucune autre substitution n'est permise. Ainsi un grand'père ayant comme héritier unique son petit-fils, ne peut pas le grever de substitution au profit de ses arrières petits enfants. La jurisprudence entend donc strictement la possibilité de faire des substitutions (Cas. Civ. 29 juin 1853).

3°) au profit de tous les enfants légitimes du grevé, nés ou à naître.

3°) D'autre part, la substitution ne peut profiter qu'aux enfants légitimes du grevé. Par conséquent, les seules personnes qui peuvent être bénéficiaires de la substitution, ce sont les petits enfants lorsque la substitution a été faite à la charge des enfants, ou les neveux et nièces lorsque la substitution a été imposée à des frères et soeurs du donateur ou du testateur.

On s'est donc demandé en jurisprudence si la substitution profitera seulement aux enfants légitimes du grevé ou si les enfants naturels pourraient en bénéficier également. La jurisprudence tend à considérer que la substitution dans l'intention du donateur ou du testateur ne doit profiter qu'aux enfants légitimes du grevés. Le tribunal de la Seine, dans un arrêt du 24 novembre 1931, alors que le grevé de substitution avait laissé à la fois un enfant légitime et un enfant naturel, a déclaré que l'enfant légitime seul bénéficierait de la substitution. Il faudrait donc, à plus forte raison, décider que si le grevé n'avait laissé qu'un enfant naturel, les biens devraient être considérés comme libres entre ses mains. Par conséquent, l'enfant naturel ne pourrait les réclamer qu'en tant qu'appelé.

Interdiction de faire la substitution

D'autre part, encore, la substitution ne peut être faite au profit d'un des enfants du grevé, la substitution doit être faite nécessairement au profit

Source : BIU Cujas

au profit de tous les enfants du grevé et non pas au profit d'un seul.

de tous ses enfants. L'art. 1050 dit en effet : "Les dispositions permises par les deux articles précédents ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants, nés ou à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe." - Cette disposition s'explique très bien par l'époque à laquelle elle a été rédigée : on craignait que par le moyen d'une substitution, on arrive à rétablir le droit d'aînesse, au contraire la loi a voulu que tous les petits-enfants, que tous les neveux et nièces, soient traités sur le pied d'égalité, qu'ils profitent tous de la substitution. Bien entendu le grevé peut être un seul des enfants, mais il faut que tous les enfants de celui là bénéficient de la substitution. Il se peut en effet qu'un père de famille ait plusieurs enfants dont l'un lui paraisse devoir être assez prodigue ; il va lui laisser des biens en le grevant de substitution, tandis que, au contraire, il laissera des biens purement et simplement à ses autres enfants.

4°) limitation de la substitution à un seul degré.

4°) D'autre part, la substitution ne peut être établie qu'à un seul degré, c'est-à-dire que le grand'père peut adresser une donation à son fils à condition de remettre les biens à ses petits enfants, mais il ne pourrait pas ajouter que les petits enfants à leur tour devraient être considérés comme grevés de l'obligation de restituer, et par conséquent devraient remettre les biens à leurs décès à leurs propres enfants.

La loi a donc admis la substitution dans des conditions limitées, elle veut en quelque sorte qu'il y ait une prodigalité constatée par le père de famille ou par le frère qui va établir la substitution.

Application de la représentation en matière de substitution.

Cependant, dans la pratique, les interprètes ont admis une atténuation à ce que la solution précédente pourrait avoir d'excessif : si parmi les petits enfants, l'un était décédé prématurément, ses propres enfants pourraient venir par représentation pour bénéficier de la substitution. En effet, on peut supposer le cas suivant. Un grand père laisse un bien à son fils en le grevant de substitution au profit des petits enfants nés ou à naître. Le fils a deux enfants, mais de ces deux enfants, l'un meurt avant lui, laissant lui-même des enfants. Ces petits enfants vont venir à la succession de leur grand père en concurrence avec leur oncle. Il aurait été fâcheux qu'ils ne puissent pas venir au bénéfice de la substitution ; aussi les interprètes admettent-ils qu'ils vont pouvoir réclamer leur part dans les biens ainsi grevés de substitution.

En dehors de ces conditions limitatives, le

Source : BIU Cujas

Biens pouvant être grevés de substitution.

donateur ou le testateur a liberté pour organiser la substitution comme il l'entend; il peut faire une substitution portant sur des meubles, par exemple sur des valeurs mobilières ; il peut également faire une substitution portant sur des immeubles. D'autre part, la substitution peut etre à titre particulier, porter sur un bien déterminé. Elle peut être aussi à titre universel. Un père de famille peut léguer tous ses biens disponibles à son fils en les grevant de substitution au profit de ses petits enfants.

Création de la substitution dans l'acte même de libéralité ou dans une seconde libéralité adressée au grevé.

A un autre point de vue, le législateur laisse une assez grande liberté à l'auteur de la substitution, il peut créer l'obligation de substitution dans l'acte même où il fait la donation au grevé. Mais il peut également quand il a adressé une première donation à une personne sans condition, lui en adresser ensuite une seconde en ajoutant que l'ensemble des biens sera grevé de substitution. Art. 1052 : " Si l'enfant, le frère ou la soeur auxquels les biens auraient été donnés par acte entre-vifs sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge ; il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraientde rendre les biens contenus dans la seconde disposition." -

La loi a établi une règlementation assez détaillée des substitutions permises. La caractéristique de la substitution, c'est l'obligation pour le grevé de conserver les biens pour les rendre au moment de son décès à l'appelé. D'où un danger pour les tiers. Il était nécessaire de prendre des mesures pour les protéger et d'autre part, il fallait également prendre des mesures pour sauvegarder les droits de l'appelé lui-même.

1°) Mesures de publicité en faveur des tiers - Transcription ou inscription. Impossibilité de suppléer à cette publicité par aucun autre moyen.

Tout d'abord, des mesures ont été prises dans l'intérêt des tiers. Ils sont menacés par la substitution, ils peuvent traiter avec le grevé qui pour le moment est propriétaire, mais le jour où s'ouvrira la substitution, l'appelé revendiquera les biens entre les mains du grevé. La loi a donc dû établir une publicité toutes les fois qu'il y aurait substitution. "Les dispositions par acte entre-vifs ou testamentaire à charge de restitution dit l'art. 1069, seront à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendue publique ; savoir, quant aux immeubles, par la trans-

Source : BIU Cujas

cription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation, et quant aux sommes colloquées avec privilège sur des immeubles par l'inscription sur les biens affectés au privilège." - Par conséquent, si la substitution porte sur un immeuble ou sur une créance garantie par un privilège. Et il semble qu'il faut en dire autant lorsqu'il y a hypothèque, il sera nécessaire de faire une transcription ou une inscription au bureau des hypothèques pour prévenir les tiers. Le tiers qui voudra acquérir l'immeuble, s'il est prudent, se rendra au bureau des hypothèques, verra immédiatement qu'il y a un danger pour lui parce que tel immeuble est grevé de substitution.

Absence de publicité pour les meubles.

Malheureusement, le système de publicité prévu par la loi présente une lacune : le législateur s'est préoccupé du cas où il s'agit d'immeubles, mais il n'a rien prévu lorsqu'il s'agit de titres de bourse. Il sera cependant prudent à mon avis pour prévenir les tiers lorsque ces titres de bourse seront nominatifs, de faire mentionner sur le titre lui-même et sur le registre des transferts de la société, qu'actuellement telle personne est propriétaire de titres, mais que ces titres sont grevés de substitution au profit de telle personne qui est indiquée.

Si les formalités de publicité ont été remplies régulièrement, les tiers seront présumés connaître la situation des biens, ils ne peuvent s'en prendre qu'à leur imprudence s'ils traitent avec le grevé de substitution.

Sanction du défaut de publicité.

Si au contraire les formalités de publicité n'ont pas été remplies, la substitution est censée inconnue des tiers et ils ont droit à une protection. La loi s'est montrée très large, et a déclaré que du moment que la transcription n'a pas eu lieu, on ne se préoccupait pas de savoir si en fait le tiers avait connu la substitution. Art. 1071 : "Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eu de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription." - On a voulu par là même éviter des procès nombreux lorsqu'une personne aurait soutenu que le tiers, bien que la publicité n'ait pas eu lieu, avait eu en fait connaissance de la substitution. Le système est donc simple : s'il y a publicité, tout le monde est censé connaître la substitution ; s'il n'y a pas de publicité, tout le monde est censé l'ignorer.

Personnes pouvant se prévaloir du dé-

Les personnes qui vont pouvoir se prévaloir du défaut de transcription sont naturellement celles que le législateur a voulu protéger. Ce sont d'abord les

Source : BIU Cujas

faut de publicité.

acquéreurs, et il semble bien qu'il faut entendre par là les acquéreurs à titre onéreux, ceux qui en effet courent un danger particulier puisque ordinairement ils auront payé leur prix ; il faudra également considérer comme protégés les créanciers du grevé, par conséquent s'ils ne rencontrent pas de transcription, ils peuvent saisir les biens. Au contraire, les simples donataires du grevé étant moins dignes d'intérêt n'auront pas la possibilité d'invoquer le défaut de transcription. Il en sera de même, à plus forte raison, des légataires ou des héritiers du grevé , ainsi que du donataire ou d'un ayant-cause de celui-ci.

2°) Mesures de protection en faveur des créanciers.

Pour protéger les appelés des mesures importantes ont été prises, notamment la nomination d'un tuteur à la substitution.

Du tuteur à la substitution; sa désignation par le disposant ou par le Conseil de famille à la diligence du grevé.

Les appelés sont les enfants nés ou à naître de la personne grevée de substitution, de sorte que les appelés, la plupart du temps ne sont pas à même de défendre leurs intérêts ; non seulement ce peuvent être des mineurs, mais même des enfants à naître qui n'ont par conséquent aucun représentant. La loi pour les protéger a prévu la désignation d'un tuteur à la substitution. L'art. 1055 dit que celui qui fera des dispositions autorisées par les articles précédents pourra, par le même acte ou par un acte postérieur en forme authentique nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions.

Si le disposant lui-même n'a pas désigné de tuteur, il semble bien, malgré le silence de la loi qu'il y a lieu encore d'en nommer un.

Faute de texte spécial, la désignation sera faite conformément au droit commun, par le conseil de famille, composé de la façon habituelle.

Quelles personnes pourrons ainsi se trouver désignées comme tuteur ? La loi a prévu en partie la question dans la partie finale de l'art. 1055 d'après laquelle ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section 6 du chapitre 2 au titre de la minorité. Ce renvoi au droit commun en ce qui concerne les dispenses de tutelle, permet de conclure qu'on devra appliquer les règles ordinaires lorsqu'il y a désignation d'un incapable ou d'une personne qui peut invoquer une cause de dispense de tutelle.

En dehors de ces cas, le tuteur devra se conformer au droit commun et exercer ses fonctions. Il ne pourrait pas simplement dire qu'il refuse d'être tuteur. Il y a en effet un intérêt général à ce qu'on défende les appelés.

C'est le grevé qui tout naturellement aura à

Source : BIU Cujas

faire désigner le tuteur, puisque celui-ci est là précisément pour surveiller le grevé et pour défendre les droits des appelés.

Le C. ne donne que des indications incomplètes sur le rôle du tuteur. Art. 1073 : "Le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable s'il ne s'est point en tout point conformé aux règles ci-dessus pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaire pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée."

Inventaire des biens faisant l'objet de la substitution estimation et vente des meubles.

Tout d'abord, on nous parle des règles établies pour constater les biens. C'est un renvoi à l'art. 1058 qui prévoit un inventaire des biens grevés de substitution. Après le décès du disposant : "il sera procédé dans la forme ordinaire à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront cette succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste titre des meubles et effets mobiliers".

On est donc obligé de procéder à un inventaire dans les formes ordinaires, c'est-à-dire rédigé par un notaire. Il doit porter sur tous les biens, et en effet, la loi parle de tous les biens et effets tandis que dans les dispositions finales elle parle simplement des meubles et effets mobiliers, par conséquent, il faudra faire un état de tout le patrimoine grevé de substitution. En ce qui concerne les meubles, il y a une indication supplémentaire : il faut donner leur estimation. Cette différence entre les meubles et les immeubles s'explique facilement : en ce qui concerne les immeubles, on les retrouvera, il suffisait de constater leur existence, tandis qu'en ce qui concerne les meubles, la loi pense que le plus souvent, ils disparaitront pendant la vie du grevé et qu'il est utile de fixer une somme qui devrait être restituée si les biens meubles n'étaient pas rendus.

Si cet inventaire n'avait pas été fait par le grevé, la loi a prévu (art. 1061) que le représentant, c'est-à-dire le tuteur, les appelés s'ils sont vivants, pourraient eux-mêmes faire faire cet inventaire qui est capital pour la constatation de leurs droits.

D'autre part, l'art. 1062 prévoit en outre que les meubles seront en principe vendus. "Le grevé de substitution sera tenu de faire procéder à la vente par affiches et enchères de tous les meubles et effets

Source : BIU Cujas

compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les deux articles suivants." Cette règle est analogue à celle que nous trouvons pour la tutelle des mineurs. La loi constate que tandis qu'en général les immeubles se retrouvent à peu près dans leur état antérieur, même au bout d'un grand nombre d'années, au contraire, les meubles, le plus souvent disparaîtront. Il y a donc avantage à les vendre. La vente se fera comme lorsqu'il s'agit de meubles des mineurs, aux enchères. La loi ne prévoit comme exception que le cas où l'auteur de la substitution aurait déclaré que les meubles soient conservés.

Des sommes d'argent étant ainsi obtenues par la vente, il devra être fait emploi assez rapidement : "il sera fait par le grevé, dans le délai de six mois à compter du jour de la clôture de l'inventaire, un emploi des deniers comptants, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui aura été reçu des effets actifs." Art. 1065. - Les effets actifs, la loi entend par là les créances grevées de substitution et qui ont été payées. Toutes les fois qu'il va rentrer un capital cet argent devra être placé.

La loi laisse l'auteur de la substitution libre de déterminer de quelle façon cet emploi aura lieu, par exemple en tels titres de bourse qu'il indique et qui lui paraissent présenter suffisamment de sécurité. Si cela n'a pas été dit, la loi, conformément à cette idée générale que ce sont les droit immobiliers qui présentent le plus de sécurité, déclare que le placement devra être fait en immeubles ou en privilèges sur immeubles, c'est-à-dire en créances nanties d'un privilège sur immeuble. D'ailleurs, en vertu de la loi du 16 Septembre 1871, complétée par d'autres textes, il sera permis au lieu de faire un remploi en immeubles de le faire en rentes ou autres titres analogues, par exemple des obligations des Postes et Télégraphes, de chemins de fer de l'Etat, ou Bons de la Défense Nationale.

La loi n'a pas dit si et comment on pourrait aliéner un immeuble grevé de substitution. Cependant il peut être intéressant de pouvoir aliéner, durant la vie du grevé, un immeuble grevé de substitution, dont un tiers offre un prix très avantageux. La loi n'indique aucun procédé pour que cette aliénation puisse être faite en toute sécurité, et puisse être opposable aux appelés. Dans la pratique, pour réaliser cette aliénation, les hommes de loi, outre l'autorisation du tuteur, demandent l'autorisation

Source : BIU Cujas

du tribunal : il est en effet peu probable que si cette aliénation a été donnée, les appelés par la suite demandent la nullité. Mais ce n'est là qu'un expédient imaginé pour les besoins de la pratique.

Effets de la substitution.

Voyons les effets de la substitution. A ce sujet il faut distinguer deux périodes :

D'abord, pendant la vie du grevé.

Ensuite, lorsque ses droits prendront fin.

1- Du vivant du grevé. Droit de propriété du grevé mais à caractère temporaire s'il meurt laissant des enfants. Actes qu'il peut faire.

1 - Pendant sa vie, le grevé est propriétaire, mais propriétaire avec cette particularité que si des enfants luisurvivent, ces enfants à partir de son décès vont devenir propriétaires du même bien, de sorte que le grevé n'aura qu'une propriété temporaire. Mais, comme il est propriétaire, il peut faire les actes d'un propriétaire, faire des actes d'administration; intenter des actions concernant les immeubles grevés, par exemple, revendiquer l'immeuble contre un tiers possesseur ; il pourrait même aliéner cet immeuble, mais l'acquéreur sera exposé à voir un jour les appelés venir lui reprendre l'immeuble. Il semble même en principe que les créanciers du grevé pourraient saisir, sauf à ce que le tuteur intervienne pour faire suspendre la saisie afin de tenir compte des droits éventuels des substitués.

Droit éventuel des appelés. Mesures qu'ils peuvent prendre pour les sauvegarder.

Pendant la vie du grevé, les appelés n'ont qu'un droit éventuel qui peut cependant quelquefois être invoqué par eux. Les appelés ou leur tuteur pourraient, en vertu des pouvoirs que leur donne l'art. 1073, s'opposer à toute détérioration des biens commise par le grevé, par exemple à l'ouverture d'une carrière dans le fonds qui fait l'objet de la disposition (Cas. 28.2.23), à la démolition de certains bâtiments, à la vente de matériaux, tous actes susceptibles de leur causer un dommage important qui sera peut-être irréparable.

Droit de l'appelé de disposer de son droit.

La Cour de cassation a même décidé que l'appelé à la substitution pourrait déjà céder ses droits à un tiers (Chambre civile, 10 Juin 1918). La question n'avait pas été sans soulever des objections : les droits de l'appelé, disait-on, sont subordonnés à son décès, par conséquent, ce sont des droits sur successions futures, or il est de principe général qu'on ne peut pas aliéner des droits dans une succession non ouverte. Mais on a répondu avec raison que l'appelé n'avait pas à faire valoir des droits dans la succession du grevé;au moment du décès de l'auteur de la substitution il a acquis certains droits, il les a définitivement, sauf qu'ils sont subordonnés à sa survie à lui appelé. Etant donné qu'il possède déjà ces droits subordonnés à une condition, il peut les aliéner sans qu'on puisse objecter qu'il

Source : BIU Cujas

y a un pacte sur succession future. Cette solution est d'ailleurs d'accord avec un adage admis déjà dans notre ancien droit, on disait : substitutus caput habet a gravante non a gravato, le substitué tient ses droits de l'auteur de la substitution, et non pas du grevé de substitution. La solution donnée par la cour de cassation est donc exacte.

2°-Effets de la substitution à la mort du grevé. Propriété des appelés sur les biens faisant l'objet de la disposition. Disparition des droits concédés par le grevé.

Le second aspect des effets de la substitution se présente au décès du grevé. A ce moment deux situations sont possibles : ou le grevé meurt sans enfant, auquel cas son droit de propriété qui jusque là était fragile se trouve consolidé. Les héritiers vont recueillir les biens autrefois grevés de substitution, et tous les actes faits par le grevé pendant sa vie, constitutions de droits réels , aliénations, sont consolidés, personne n'a plus le droit de les contester puisqu'il n'y a pas d'appelés à la substitution.

Au contraire, si le grevé laisse des enfants, ils deviennent propriétaires des biens. Ce droit de propriété qui va leur appartenir est distinct du droit qu'ils peuvent avoir dans la succession de leurs père et mère. Ceci est important à signaler : si le grevé meurt insolvable, ses enfants pourront, tout en renonçant à sa succession, se prévaloir de leur titre indépendant d'appelés à la substitution, pour réclamer les biens grevés de substitution sans avoir à payer les dettes de la succession qui constitue une autre masse de biens.

Quand l'appelé à la substitution devient propriétaire des biens, ce droit existe de plein droit sur tout le patrimoine, tel qu'il existait au moment où la donation a été faite. L'appelé aura ainsi le droit de méconnaître tous les actes de disposition faits par le grevé, aliénation, constitution d'hypothèque ou de servitude. La loi dans l'art. 1054 a toutefois admis une exception limitée à ce principe en faveur de l'hypothèque de la femme mariée : "Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné." Pour que la femme au grevé puisse ainsi faire valoir son hypothèque légale à l'encontre des appelés, il faut d'abord que les biens libres soient insuffisants, par conséquent c'est d'une façon subsidiaire que la femme pourra faire valoir son hypothèque sur les biens frappés de substitution ; d'autre part, et c'est là la condition la plus importante, il faut que le testateur (ou donateur) ait indiqué expressé-

Source : BIU Cujas

ment qu'il entendait que l'hypothèque légale puisse s'exercer sur les biens grevés de substitution.

Sous réserve de cette exception, tous les biens qui existaient au moment de la donation ou du décès du disposant vont revenir à l'appelé. Cependant, la jurisprudence, sous l'empire des nécessités pratiques a été obligée d'admettre une restriction. Un jugement du tribunal de Nevers (11 décembre 1929) a déclaré que si au cours de la substitution, il avait été nécessaire d'aliéner certains biens grevés de substitution pour réparer les autres, cette aliénation faite avec l'autorisation du tribunal serait opposable aux appelés. Ceux-ci en effet avaient le plus grand intérêt à ce que l'on répare certains immeubles, même en en vendant d'autres.

Maintien des actes d'administration.

Une question du même genre peut se poser à propos des baux que la Jurisprudence n'a eu à trancher que récemment (Trib. Seine, 26 mai 1922). Le tribunal a décidé que les baux passés par le grevé seraient opposables à l'appelé quand ils ne sont que des actes d'administration, c'est-à-dire s'ils ne dépassent pas 18 ans ; le tribunal pour fixer cette durée s'est inspiré de la solution donnée par la loi du 23 mars 1855 qui, soumet à transcription les baux de plus de 18 ans. Mais le tribunal dans cette affaire, a eu encore à résoudre une autre question. La substitution ayant été faite au profit des enfants du grevé, ceux-ci reçoivent en même temps la succession du père qui avait passé le bail. Le fait par eux d'avoir accepté cette succesion ne paralysait-il pas leur droit en tant qu'appelés à la substitution ? N'ont-ils pas trouvé dans la succession toutes les obligations du défunt et notamment celle de respecter le bail quelle qu'en soit la durée ? Le tribunal a paru admettre que tout en ayant accepté la succession, les enfants avaient le droit d'évincer le locataire pour tout bail excédant dix huit ans.

Cas d'ouverture du droit de l'appelé ; mort ou déchéance du grevé ; renonciation du grevé.

Le droit de l'appelé à la substitution s'ouvre normalement au moment du décès du grevé, mais par exception, il pourrait arriver que du vivant même du grevé l'appelé commence à exercer ses droits par suite d'une renonciation du grevé. Elle se fera non par un acte unilatéral, mais par une convention entre grevé et appelé. Il faudra que l'appelé accepte d'entrer dès maintenant en possession des biens. Cette entrée en possession avant le décès du grevé, ne peut pas nuire aux tiers ; ceux par exemple qui ont acquis un immeuble grevé de substitution, auront le droit de dire que la convention passée entre le grevé et l'appelé ne peut pas leur nuire, et que par conséquent, provisoirement, ils ont le droit de garder

Source : BIU Cujas

les immeubles qu'ils ont acquis, n'étant tenus à les rendre qu'au jour du décès du grevé.

Enfin, il pourrait y avoir un troisième cas dans lequel l'appelé entrerait en possession des biens d'une façon prématurée. L'art. 1057 a prévu que si le grevé de substitution était négligent, s'il ne faisait pas procéder à l'inventaire des biens, il serait déchu du bénéfice de la substitution, l'appelé entrerait immédiatement en possession des biens.

Obligations du notaire en matière de substitution.

Au point de vue pratique, il reste à signaler une question assez importante, pour le notariat : quelles sont les obligations des notaires lorsque ceux-ci reçoivent un acte qui contient substitution ? Etant donné qu'il importe de protéger les appelés, il faut, en première ligne, les mettre en état de défendre leurs droits. Le notaire qui reçoit l'acte contenant une substitution, doit donc au moment du décès du testateur, si la substitution résulte d'un testament, prévenir le grevé, prévenir qu'il y a un testament qui lui lègue les biens mais à charge de substitution. Il semble que le notaire doit également prévenir les appelés à partir du moment où cela est possible. S'il y a déjà des appelés vivants, il faudra prévenir l'appelé lui-même s'il est majeur, ou son tuteur s'il est mineur. Mais si l'appelé n'existe pas encore, il semble que, au plus tard au moment de sa majorité, le notaire dépositaire du testament ou de l'acte de donation devra le prévenir qu'il a des droits à faire valoir au décès du grevé. Il semble en effet que le notaire engagerait sa responsabilité s'il ne prévenait pas les bénéficiaires d'un acte passé dans son étude.

EFFETS DES DONATIONS.

Transfert de propriété ou naissance d'une créance au profit du donataire.

Les effets des donations sont en principe les effets ordinaires d'un contrat. Si la donation porte sur un corps certain, immédiatement la propriété est transférée au donataire, sauf obligation de transcription lorsqu'il s'agit d'un immeuble. (Art. 938 et suivants). Si une somme d'argent a été promise par le donateur, le donataire devient créancier dans les conditions ordinaires. Si donc avant d'en être libéré le donateur devient insolvable, le donataire pourra se présenter à la faillite pour être payé en concours avec les autres créanciers. Le donateur qui a promis une chose sera obligé comme un débiteur ordinaire, c'est-à-dire qu'il devra conserver la chose, veiller à ce qu'elle ne dépérisse pas jusqu'au

Source : BIU Cujas

Au principe que la donation ne fait pas naître à la charge du donateur d'obligation de garantie.

moment où il devra en faire livraison au donataire. Cependant le donateur est traité par la loi elle-même avec un peu plus d'indulgence qu'un débiteur ordinaire en ce sens qu'en principe l'obligation de garantie ne pèse pas sur lui. L'obligation de garantie qui existe dans la plupart des contrats n'a pas été appliquée ici parce qu'elle serait sans doute en opposition avec l'intention du donateur. Celui qui a donné un immeuble croyant en être propriétaire, n'a évidemment pas entendu, si un jour le donataire était évincé, être obligé de prendre sur le surplus de sa fortune pour indemniser le donataire.

Ce principe, toutefois, comporte certaines exceptions. Si l'obligation de garantie n'existe pas au point de vue actif en ce sens qu'on ne peut pas obliger le donateur à payer une indemnité, par contre, il y a encore une obligation au point de vue passif il faut admettre que le donateur reste tenu de l'obligation négative de ne pas troubler le donataire. Ceci pourrait se présenter en pratique dans le cas suivant : un fonds de commerce a été donné par un tiers, il n'aurait évidemment pas le droit d'établir à proximité un autre fonds de commerce qui ferait concurrence au premier. Si l'obligation de garantie n'existe pas en général en matière de donation, ou n'existe que dans une mesure restreinte, il y a cependant une réserve que nous connaissons déjà. Lorsqu'il s'agit d'une constitution de dot, l'art. 1440 C.C. dit en effet : "la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée." Et le code reproduit cette solution dans l'art. 1547. Cette dérogation au droit commun s'explique facilement à raison du but spécialement digne d'intérêt de cette donation faite pour subvenir aux dépenses d'une famille qui va se créer. Il est nécessaire que si l'immeuble est enlevé au donataire, celui-ci ait une action en garantie contre le donateur.

L'absence d'obligation de garantie en matière de donation n'est pas d'ordre public ; le donateur pourrait donc déclarer dans l'acte de donation qu'il entend se porter garant.

D'autre part, conformément aux règles ordinaires de la responsabilité, d'après lesquelles le contrat doit toujours s'exécuter de bonne foi, il est évident que si le donateur a été de mauvaise foi il pourra être condamné à une indemnité. Si par exemple, le donateur a donné un immeuble sachant qu'il n'en était pas propriétaire, et sans prévenir le donataire, si celui-ci a élevé des constructions et n'est indemnisé que d'une façon insuffisante par le revendiquant, il pourra en vertu des règles du droit

Source : BIU Cujas

commun se retourner contre le donateur.

Obligation de reconnaissance du donataire - Obligation alimentaire à l'égard du donateur, sanctionné par la révocation de la donation.

La donation ne fait en principe naître d'obligations qu'à la charge du donateur, cependant il y a certains cas dans lesquels des obligations pèsent sur le donataire. L'idée générale c'est que le donataire est tenu à reconnaissance envers le donateur ceci se traduit au point de vue pratique par une obligation alimentaire. C'est un cas assez curieux d'obligation alimentaire qui va pouvoir naître entre deux personnes, entre lesquelles peut-être il n'y a aucun lien de parenté ou d'alliance.

La loi n'a traité la question que d'une façon insuffisante dans l'art. 955 du c. civ. elle s'est contentée de dire qu'en cas de refus d'aliments, par le donataire, la donation pourrait être révoquée. Mais, bien entendu, il faut que ce refus ne soit pas justifié, et ceci ne fait que reporter la question un peu plus loin : quand peut-on dire que le refus d'aliments par le donataire est justifié ? Une première question s'est posée : est-ce que le donataire peut être tenu de verser des aliments par cela seul que le donateur est dans une situation difficile ? Ou faut-il admettre qu'il ne sera tenu de payer des aliments qu'à défaut de parents ou d'alliés ? Il me semble plus rationnel de dire que le donataire qui peut-être est un étranger ne doit être tenu de verser des aliments que si les parents ou les alliés du donateur ne sont pas à même de le faire. Cependant à l'heure actuelle, on peut hésiter sur cette question. En effet, aujourd'hui la cour de cassation déclare qu'il n'y a pas d'ordre entre les débiteurs de pensions alimentaires, de sorte qu'une personne peut réclamer cette pension à qui elle veut parmi ses parents ou alliés tenus de lui fournir des aliments. Il semble cependant, malgré cette jurisprudence nouvelle qu'étant donnée la situation exceptionnelle du donataire, il faut encore admettre que le donateur ne sera l'objet d'une obligation d'aliments qu'à défaut de parents ou d'alliés.

La loi n'ayant pas précisé la mesure de cette obligation, il semble logique de s'en référer au droit commun, c'est-à-dire que ces aliments devront être fixés en tenant compte de la situation sociale du donateur qui réclame aujourd'hui les aliments et de la situation de fortune du donataire.

Quant à la sanction de cette obligation, l'art. 955, N° 3, décide qu'en cas de refus d'aliments, il peut y avoir révocation de la donation. Mais le donateur aurait-il une action directe pour faire payer une pension alimentaire comme c'est le cas ordinaire pour tout créancier d'aliments ? La question

Source : BIU Cujas

était assez importante quand elle s'est présentée devant la cour de cassation parce qu'on était en face d'une donation faite par contrat de mariage, qui pour cette raison était irrévocable. Comme on ne pouvait pas faire valoir à titre de sanction la révocation, il devenait nécessaire de savoir si l'on pouvait par une action directe réclamer des aliments. La cour de cassation (Req. 1er décembre 1919) a dit que la loi ayant prévu simplement la révocation à titre de sanction on ne pouvait pas établir à côté une autre sanction et accorder au donateur une action pour se faire payer des aliments.

A côté de cette première obligation, il faut rappeler que si la donation, au lieu d'être pure et simple, est accompagnée de certaines charges, le donataire sera obligé d'exécuter la charge et nous verrons comment se trouve sanctionnée cette obligation.

On s'est encore demandé si le donataire est obligé de payer les dettes du donateur. Aucun doute lorsqu'on est en face d'un donateur qui a donné simplement un bien déterminé, l'acquéreur d'un bien déterminé ne peut être tenu des dettes de l'aliénateur Mais même dans le cas où le donataire aurait reçu tous les biens que le donateur possédait actuellement, la Cour de Grenoble (12 mai 1882) a décidé que : quand même la donation en fait se porterait sur tous les biens que le donateur possède actuellement, c'est encore une donation à titre particulier, parce qu'elle ne porte que sur les biens actuels et non sur une universalité. Comme dans ce cas, nous sommes en face d'un donataire à titre particulier, il faut déclarer qu'il n'est pas tenu de plein droit des dettes du donateur. Si tel est le principe, il pourra y avoir et ce sera le plus fréquent, une clause dans la donation imposant que le donataire qui reçoit tous les biens présents sera tenu en même temps de payer toutes les dettes présentes. En l'absence d'une clause spéciale dans l'acte de donation, les créanciers pourraient se défendre par l'action paulienne. Le donateur a fait un acte en fraude de leurs droits, car en disposant de tous ses biens, il savait bien qu'il allait les priver de toute garantie et se rendait insolvable. -

Il peut y avoir quelquefois dans les donations des clauses imposant de payer, soit telles dettes du donateur, soit l'ensemble de ses dettes actuelles. Cette charge devra être respectée par le donataire. Ayant accepté de payer certaines dettes, il sera définitivement obligé de les payer quelle qu'en soit l'importance, de sorte que s'il s'apercevait qu'en

Source : BIU Cujas

réalité elles excèdent la valeur des biens donnés, il resterait quand même obligé de payer la totalité du passif ; il n'aurait même pas la faculté de renoncer à la donation pour se libérer des dettes qui pesaient sur elle.

Frais et coût du contrat.

Enfin, signalons encore une autre obligation du donataire. Il sera obligé de payer les frais et le coût du contrat de donation, notamment les droits d'enregistrement qui à l'heure actuelle sont particulièrement élevés.

Révocation des donations.

La loi assez défavorable aux donations, a admis qu'elles pourraient être révoquées dans un certain nombre de cas. D'après les textes, (art. 953 et suivants), la donation est susceptible d'être révoquée dans trois hypothèses. L'art. 953 dit en effet : "La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause n'inexécution des conditions sous lesquelles elle aurait été faite pour cause d'ingratitude et pour cause de survenance d'enfant".

1) Révocation pour cause d'inexécution des conditions.

Application des règles de la résolution des contrats.

Ici le mot conditions est pris dans un sens large, il veut dire qu'il peut y avoir lieu à révocation pour inexécution des charges.

Ce qu'il convient de noter et ce qui simplifie l'étude de la révocation pour inexécution des charges, c'est que nous sommes en face non d'une théorie indépendante, mais de l'application d'une théorie générale que nous connaissons déjà, celle de l'art. 1184 du code civil. Quand il y a une donation avec charges, dans la mesure de la charge, tout au moins, nous sommes en face d'un acte à titre onéreux puisque le donataire ne bénéficie pas gratuitement du bien, puisqu'il est obligé à quelque chose. Nous sommes donc en face d'un contrat synallagmatique, et il est naturel d'appliquer l'art. 1184, en vertu duquel toutes les fois que l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander la résolution.

Option du donateur entre la révocation et l'action en

C'est ainsi que le donateur comme la personne envers qui un débiteur n'exécute pas ses obligations, a une option ; il peut poursuivre le donataire en exécution de la charge, le faire condamner à l'exécu-

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
V
Source : BIU Cujas

exécution.

ter quelle qu'elle soit. En effet, même dans le cas où la charge est au profit du donataire ou d'un tiers, il a un intérêt au moins moral à ce que la charge soit exécutée. Mais le donateur peut aussi agir en résolution conformément au droit commun. Cette action est spéciale au donateur. Le tiers bénéficiaire de la charge, qui peut bien agir dans certains cas en exécution en disant qu'il y a à son profit stipulation pour autrui, ne peut pas demander la résolution puisqu'il ne peut pas bénéficier des biens donnés par le donateur.

Exercice de l'action par les créanciers ou les héritiers du donateur.

L'action du donateur pour demander la résolution en cas d'inexécution des charges est une action qui ne lui est pas spéciale. Elle pourrait être exercée en son nom par ses créanciers (art. 1166 C.C.) et si le donateur était décédé, il a été jugé bien des fois que conformément au droit commun, ses héritiers pourraient eux aussi intenter l'action en révocation pour inexécution des charges. Ce droit appartiendra à toutes les personnes appelées à recueillir l'ensemble ou une quote part du patrimoine du donateur après son décès, héritiers du sang, légataire universel ou à titre universel, lequel recueille non pas la totalité mais une quote part de la succession.

Du cas où le donateur laisse plusieurs héritiers - L'action en révocation peut-elle être intentée par l'un d'eux seulement?

Si le donateur a laissé plusieurs héritiers et que tous ensemble intentent l'action, pas de difficulté ; s'il n'y a qu'un seul qui intente l'action en révocation, cette action sera-t-elle valablement intentée, et si elle l'est, le sera-t-elle pour la totalité ou seulement pour partie ? La cour de cassation a résolu la question (Ch. Civ. 25 juin 1911) en ce sens qu'un héritier peut, malgré l'inaction des autres, agir isolément. Mais va-t-il agir pour sa part ou pour le tout ? La cour de cassation a résolu cette question d'une façon très exacte en disant : "pour savoir dans quelle mesure un des héritiers peut agir, il faut considérer non pas si la charge est indivisible, mais si le bien donné qui va être réclamé par l'héritier est un bien indivisible. Voici une personne qui a donné une somme d'argent à une commune à charge de subventionner un médecin résidant dans la commune ou d'entretenir un hôpital. Cette charge n'est pas exécutée. Elle est indivisible : il faut ouvrir un hôpital ou ne pas ouvrir du tout, on ne conçoit pas une exécution partielle de cette charge. Admettons que le donateur soit mort et qu'il ait laissé plusieurs héritiers. La cour de cassation déclare, comme c'est une somme d'argent qui a été donnée que l'action est divisible. Le résultat de l'action va être en effet que l'héritier

Source : BIU Cujas

reprendra une partie de la somme donnée dans la proportion de son droit héréditaire, par exemple la moitié ou un quart. Si les autres héritiers restent dans l'inaction, la commune gardera le surplus.

Si la donation a un objet indivisible, quand même la charge en elle-même serait divisible, un seul des héritiers pourrait agir pour le tout. Une maison par exemple a été donnée et il a été convenu que la commune devrait distribuer chaque année telle somme aux pauvres. La commune n'exécute pas la charge. Comme la donation de la maison est en général indivisible, l'héritier peut intenter l'action pour le tout.

Inexécution partielle.

Pour qu'il y ait révocation, il faut, bien entendu, qu'il y ait une inexécution, qui conformément à l'art. 1184, pourra être totale ou partielle lorsque celle -ci sera jugée suffisamment importante. Par exemple une commune a reçu une donation avec charge, la charge n'a été exécutée que partiellement. Si l'inexécution partielle paraît importante, on pourra prononcer la révocation.

La question de l'inexécution partielle s'est présentée aussi quelquefois en jurisprudence d'une façon un peu plus compliquée lorsqu'il y a plusieurs donateurs et que l'inexécution est envers un seul d'entre eux. Dans une espèce tranchée par la Cour d'Agen (5 juillet 1894) deux personnes conjointement avaient fait une donation à un unique donataire qui devait subvenir aux besoins des deux donateurs. Or le donataire avait exécuté son obligation vis-à-vis de l'un des donateurs, mais non pas vis-à-vis de l'autre. Celui-ci pouvait-il agir en révocation. La Cour d'Agen a répondu avec raison que ce donateur pourrait agir pour réclamer, si l'objet était divisible, non pas la totalité de ce qui avait été donné parce qu'il n'avait été donataire que pour moitié, mais simplement la moitié du bien donné.

Inexécution tenant à un cas de force majeure.

La jurisprudence a encore fait une application des règles de l'art. 1184 dans le cas où l'inexécution des charges tient à la force majeure. Le cas s'est présenté fréquemment à certaines époques à propos de la laïcisation d'écoles. Pendant le cours du XIXème siècle, un grand nombre de communes avaient reçu des donations avec obligation d'ouvrir une école ayant un personnel congréganiste. Pendant longtemps, ces charges étaient conformes à la loi. Mais avec la loi du 30 octobre 1886 sur la laïcisation de l'enseignement, une complication s'est présentée : les communes se sont trouvées à partir de ce moment dans l'impossibilité légale d'exécuter la charge d'avoir un personnel congréganiste. Les

Source : BIU Cujas

donateurs ou leurs héritiers agissant en révocation pour inexécution des charges, les communes objectaient que l'inexécution n'impliquait aucune faute à leur charge puisque c'est la loi elle-même qui leur avait interdit de conserver ce personnel. La cour de cassation, conformément à la théorie générale, a décidé que cette inexécution par suite de force majeure, suffit pour entraîner la révocation.

Quelquefois cette inexécution par force majeure s'est présentée dans des conditions plus compliquées. La force majeure peut provenir du fait d'un tiers. Dans ce cas encore, la Cour de Cassation décide que la révocation sera prononcée quand même, le donataire qui n'a pas exécuté la donation par la faute d'un tiers aurait un recours en indemnité contre celui-ci. (Cas. Civ. 22 novembre 1904).

Souvent dans des libéralités adressées à des établissements publics, on a prévu plusieurs charges et cela d'une façon subsidiaire. Par exemple, une personne faisant une donation à une commune déclare que les revenus serviront à l'entretien d'un hospice, elle ajoute que si l'hospice est laïcisé par l'administration, les revenus devront servir à subventionner un médecin résidant dans la commune. Dans ce cas, si la première charge devient impossible par suite d'un acte de l'administration, il n'y a pas pour cela révocation du moment que la commune exécute la seconde charge indiquée à défaut de la première.

Caractère judiciaire de la résolution à moins d'une clause de résolution expresse.

Conformément encore au droit commun en matière de résolution des contrats pour inexécution, il n'est pas nécessaire d'adresser une mise en demeure avant d'intenter l'action ; du moment que le donateur ou ses héritiers constatent l'inexécution, ils peuvent intenter le procès immédiatement. La jurisprudence en effet, tout en conservant théoriquement l'exigence d'une mise en demeure, déclare que l'assignation en résolution du contrat, dans notre espèce de la donation, vaut mise en demeure.

Il faut ajouter que la résolution se produisant seulement par une demande judiciaire, une fois que le juge en a reconnu le bien fondé, il a encore la possibilité de donner un délai au débiteur pour s'exécuter, par conséquent on pourra si l'exécution de la charge apparaît possible dans la suite, donner un délai au donataire pour s'exécuter.

Conformément encore au droit commun, la résolution pourrait avoir lieu de plein droit par suite d'inexécution de la charge.

Les effets de cette résolution ont conformément au droit commun, un effet rétroactif ; le bien donné va être repris quand même il aurait été aliéné en

Source : BIU Cujas

faveur d'un tiers. De même les droits réels consentis à un tiers, hypothèques ou servitudes, seront annihilés. Cependant, conformément au droit commun, art. 2279, l'acquéreur de meubles corporels pourra invoquer sa bonne foi et la règle "en fait de meubles possession vaut titre."

Atténuation à l'effet rétroactif de la résolution (fruits - actes d'administration).

Si à ce point de vue la loi a été très rigoureuse, cependant la résolution d'après l'opinion ordinaire n'oblige pas à la restitution des fruits, du moins jusqu'au jour de la demande. Les fruits perçus par le donataire sont gardés par lui. De même les actes d'administration, les baux qui ne sont pas de trop longue durée, seront maintenus.

Le donateur, s'il subit un préjudice par l'inexécution de la charge pourra obtenir des dommages et intérêts du donataire. Par exemple, le donateur avait imposé à titre de charge que le donataire paierait l'un de ses créanciers ; le donataire n'a pas exécuté la charge, de sorte que le créancier n'étant pas payé a réclamé des intérêts pour retard. Le donateur, ayant subi un préjudice, pourra en réclamer l'équivalent au donataire.

Par application du droit commun encore, la prescription de l'action en résolution pour inexécution des charges sera la prescription ordinaire de trente ans.

La subrogation en matière de résolution.

Lorsque la résolution est prononcée, sont-ce toujours les biens donnés eux-mêmes qui devront être restitués ? La question s'est présentée en jurisprudence de la façon suivante (Dijon, 30 juin 1893): Une personne avait donné à une commune plusieurs immeubles en lui imposant certaines charges. Après avoir accompl' celles-ci régulièrement pendant un certain temps, la commune estimant que ces immeubles présentaient des inconvénients à conserver, que notamment certains exigeaient des réparations, s'était fait autoriser par l'administration à les aliéner. L'autorité supérieure en autorisant l'aliénation avait précisé que ces immeubles seraient remplacés dans le patrimoine de la commune par des rentes sur l'Etat, lesquelles demeureraient affectées à l'exécution de la charge. Quelle était la conséquence de ce changement dans l'objet même de la donation ? La Cour de Dijon, sans employer le terme, a admis implicitement qu'il y avait ici subrogation réelle et que du moment que l'administration avait autorisé le remplacement des immeubles par d'autres biens, affectés à l'exécution de la charge, désormais ce n'étaient plus les immeubles eux-mêmes qui pouvaient être réclamés à la commune, mais les titres de rente qui les avaient remplacés.

Source : BIU Cujas

Révocation pour ingratitude.

Justification de la révocation pour ingratitude - Son caractère de peine privée.

La loi dans les art. 956 et suivants n'a parlé que de la révocation des donations, mais l'art. 1046 a décidé que cette cause de révocation devrait être au moins dans ses principales dispositions, étendue aux legs " les mêmes causes qui suivant l'art. 954 et les deux premières dispositions de l'art. 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires."

Cette théorie concerne donc à la fois les donations et les testaments. L'idée générale de la loi est très naturelle ; le donataire est tenu à reconnaissance envers le donateur, par conséquent il est spécialement blâmable lorsqu'il se livre à certains actes illicites à l'encontre du donateur. L'idée de la loi a donc été de prononcer ici une véritable peine privée à l'encontre du donataire, une sorte de condamnation qui va excéder peut-être de beaucoup le préjudice subi. C'est ce qu'on appelle une peine privée, c'est-à-dire une peine qui au lieu d'être prononcée par des tribunaux répressifs, l'est par les tribunaux civils et au profit non pas de l'Etat, mais de la personne lésée.

Cette idée de peine privée est la clef des dispositions de détail que nous allons rencontrer. Etant donné qu'il s'agit d'une peine lorsque nous allons examiner les différents cas dans lesquels il peut y avoir révocation pour ingratitude, nous devrons dire qu'il ne suffit pas du fait matériel visé par la loi, il faut que l'on soit en face d'un fait accompli par une personne saine d'esprit. Si par exemple l'acte qui d'après la loi est qualifié d'ingratitude, par exemple, l'attentat à la vie du donateur, a été commis par une personne qui ne se rendait pas compte de ses actes, un aliéné ou un enfant en bas-âge, on n'en tiendra pas compte, car il n'y a aucune faute à reprocher au donataire.

D'autre part, le donataire ne pourrait pas non plus voir la révocation prononcée pour ingratitude si l'on était en face d'un acte qui ordinairement a un caractère délictueux, mais qui dans le cas spécial est justifié. Il en est ainsi dans le cas de légitime défense, si le donataire a attenté à la vie du donateur, mais parce qu'il était menacé lui-même dans sa vie, il ne peut y avoir lieu à révocation pour ingratitude.

L'idée de peine conduit également à décider que

Source : BIU Cujas

la révocation ne peut être prononcée que si l'on est en face d'un acte intentionnel : si par un délit d'imprudence, une simple négligence, le donataire a attenté à la vie du donateur, il n'y aura pas lieu à révocation.

Faits prévus par la loi.

En ce qui concerne les faits prévus par l'art. 1055, il convient de noter que le système législatif a varié. Le droit de Justinien avait prévu lorsqu'il a établi la révocation pour ingratitude cinq causes de révocation. Dans notre ancien droit, on s'était montré plus large et ceci était d'accord avec le pouvoir illimité que l'on tendait à donner au juge. Celui-ci appréciait quand il y avait ingratitude . Mais la législation à partir de l'époque révolutionnaire et sous le Premier Empire a été préoccupée de limiter le pouvoir des juges et a estimé utile de donner une liste des faits d'ingratitude. L'art. 955 indique trois catégories de faits qui peuvent être qualifiés d'ingratitude suffisante pour entraîner la révocation.

a) attentat à la vie du donateur.

D'abord l'attentat à la vie du donateur, à condition qu'il s'agisse d'un acte intentionnel . Une simple imprudence ne suffirait pas. Peu importe qu'il y ait un fait consommé ou tentative d'attentat. Il semble également que la simple complicité dans un attentat à la vie du donateur est encore un acte d'ingratitude. Mais il importerait peu, d'ailleurs comme dans les autres cas visés par l'art. 955, qu'il y ait ou non condamnation pénale ; un acquittement en cour d'assises au profit de l'auteur du fait n'empêcherait pas la révocation de la donation.

b) sévices, délits, injures graves.

La loi dans le 2° de l'art. 955 déclare qu'il y a encore révocation si le donataire s'est rendu coupable envers le donateur de sévices, délits ou injures graves.

Par sévices, il faut entendre les coups et blessures. En ce qui concerne le terme beaucoup plus général de délit, le juge devra considérer comme tel tout acte intentionnel qu'il jugera suffisamment grave Et même, étant donnée la formule générale de l'art 955 il n'y aura pas à distinguer suivant qu'il s'agit d'un délit contre la personne ou contre les biens. Ainsi, la jurisprudence, dans quelques affaires, a déclaré qu'un vol ou qu'un abus de confiance commis par le donataire à l'encontre du donateur serait une cause de révocation (Caen 19 Août 1878) Quant au terme injures graves, il a un sens général à peu près comme en matière de divorce. Il vise non seulement l'injure au sens pénal du mot, mais tout acte de conduite particulièrement blâmable de la part du donataire.

Ce sont les juges du fait qui, en principe,

Source : BIU Cujas

auront à apprécier si un fait constitue une injure grave.

On s'est demandé si des allégations présentées par le donataire dans un procès contre le donateur, par exemple dans un procès en divorce et qui avaient été reconnues mal fondées, constituaient des injures graves. La Cour de cassation (22 Juin 1897) a déclaré que le seul fait de présenter des allégations au cours du procès ne devait pas être considéré comme injure grave, sous cette réserve que les allégations étaient nécessaires au demandeur pour obtenir gain de cause; elle semblerait donc au contraire admettre que si ces allégations n'avaient aucun rapport avec le procès, elles pourraient être une injure grave.

Une question analogue s'est présentée à propos d'une demande en interdiction présentée par le donataire contre le donateur et qui finalement avait été reconnue mal fondée. La cour de Caen (12 juillet 1881) a déclaré que le seul fait d'avoir soutenu cette demande, n'était pas une injure grave. Le plus souvent, la demande aura été présentée de bonne foi et l'intention faisant défaut, il y a toute raison pour dire qu'on n'est pas en face d'une injure grave.

La Cour de Paris a eu à connaître d'un cas assez curieux : une donation adressée à une concubine et le donateur prétendait qu'il y avait une injure grave dans le défaut ultérieur de fidélité de la concubine. La cour de Paris a déclaré qu'il n'y avait aucune obligation de fidélité à la charge de la donataire, que par conséquent il ne pouvait être question d'injure grave (8 juillet 1926).

Si le donateur est décédé, une injure à sa mémoire, par exemple des allégations contre sa conduite, peut elle être une cause de révocation ? La solution affirmative était admise dans l'ancien droit, notamment par Pothier, mais à l'heure actuelle, les interprètes sont à peu près unanimes dans un sens opposé en disant que l'intention du législateur a été de se montrer strict en cette matière - le droit de révocation ne peut pas naître en la personne des héritiers. Nous verrons qu'il y a quelques cas dans lesquels les héritiers peuvent intenter l'action lorsque l'injure a été subie par le donateur de son vivant. Mais on n'admet plus à l'heure actuelle que l'injure à la mémoire du donateur soit une cause de révocation. Il y a donc ici une différence entre la donation et le legs. En effet, en matière de legs, (Art. 1047) lorsque le légataire se rend coupable d'injures graves à la mémoire du testateur, il y a là une cause de révocation de la libéralité. Au fond, on ne voit pas de bonnes raisons de cette différence

Source : BIU Cujas

entre deux cas voisins.

c) refus d'aliments au donateur.

En troisième lieu, la loi indique encore comme cause de révocation le fait que le donataire refuse des aliments au donateur. Nous avons déjà parlé de cette obligation alimentaire, établie par ce texte entre donateur et donataire et qui ne comporte comme sanction que la révocation.

Exercice de l'action en révocation.

Dans quelles conditions l'action en révocation pourra-t-elle être intentée et quels sont ses effets. En cette matière encore, nous allons voir l'application de l'idée générale que nous sommes en face d'une peine privée.

Qui peut l'intenter?

Cette action a été considérée comme une sorte de droit légal de vengeance accordée au donateur à raison de l'acte d'ingratitude dont il a été victime. En conséquence, le donateur a seul en principe le droit d'intenter l'action ; ses créanciers ne pourraient pas le faire en son lieu, car en cette matière, l'intérêt moral dépasse de beaucoup l'intérêt pécuniaire.

Quant aux héritiers, ils ne peuvent pas non plus intenter l'action, mais si elle avait été déjà intentée par le donateur, il leur serait possible de la continuer. D'autre part également, les héritiers pourraient en dehors de ce cas, si l'on est encore dans l'année du délit, intenter l'action, mais une fois l'année expirée, l'action est complètement éteinte, personne ne pourra plus réclamer la révocation. La Cour de Paris a eu l'occasion d'appliquer cette idée dans une affaire assez curieuse : il s'agissait d'un legs, mais la situation aurait été la même pour une donation. Un mari avait adressé un legs à sa femme, qui s'était ensuite rendue coupable d'adultère et le mari avait intenté contre elle une action en divorce ; au cours de ce procès, le mari était décédé, le jugement n'était pas encore rendu. Alors, les héritiers voulurent intenter l'action en révocation, mais cette action fut repoussée à bon droit par la cour (23 juillet 1926) parce qu'il y avait déjà plus d'un an depuis que le fait était connu du donateur lui-même et des héritiers. L'action a donc été reconnue non recevable, tandis que si l'action en divorce avait dû arriver jusqu'à son terme du vivant du donateur, de plein droit la donation adressée à l'époux coupable aurait été révoquée en vertu des règles en matière de divorce.

Il peut donc arriver que l'action soit intentée par les héritiers. En tout cas l'action d'après l'interprétation générale ne peut être intentée que par les héritiers du sang, par conséquent, elle serait

Source : BIU Cujas

toujours refusée au légataire ou au successeur irrégulier.

Exercice de l'action contre le donataire seul.

L'action ne peut être intentée que contre le donataire, puisque ce que l'on veut, c'est punir le coupable. On comprend donc que la loi déclare dans l'art. 957 alinéa 2, que cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur lui-même ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. On veut que ce soit le donataire lui-même qui soit atteint, on ne veut pas que l'action soit intentée contre ses héritiers auxquels il n'y a aucune faute à reprocher. Toutefois, dans l'hypothèse où l'action aurait été déjà intentée contre le donataire et où celui-ci mourrait au cours du procès, il semble plus raisonnable, bien qu'il y ait controverse sur ce point, de dire que le demandeur, c'est-à-dire le donateur, ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice et que la révocation doit être prononcée. Tout doit se passer au point de vue du jugement comme si la décision avait été rendue au jour même de la demande.

Délai dans lequel doit être intentée l'action.

Cette action ayant un caractère pénal on a établi pour l'intenter un délai assez étroit comme il arrive la plupart du temps lorsqu'on est en face d'une action pénale. L'art. 957 déclare que la demande en révocation pour ingratitude devra être formée dans l'année à compter du jour du délit imputé au donataire ou du jour où le délit eut pu être connu par le donateur. Le délai d'un an, en principe, a comme point de départ, l'acte même reproché au donataire, seulement, tenant compte de certaines impossibilités; la loi a déclaré que lorsque le donateur n'avait pas connu le fait immédiatement, il aurait un an à partir du moment où il en a eu connaissance.

Il semble logique d'adopter la même règle à l'égard de tous les héritiers, qui ont pu n'avoir connaissance du fait qu'au bout d'un certain temps. (En ce sens, Paris, 20 février 1893).

Ce délai d'un an est un délai préfix et non pas un délai de prescription. Il ne faut donc pas lui appliquer les causes d'interruption ou de suspension de la prescription ; une fois l'année expirée, tout est fini définitivement.

Caractère judiciaire de la révocation (sauf en cas de divorce)

La loi dit expressément dans l'art. 956 que la révocation pour ingratitude n'aura jamais lieu de plein droit. Il est d'ailleurs naturel d'exiger une action en justice parce que nous avons vu que malgré la tendance restrictive du législateur du code civil à l'encontre du pouvoir des juges, on est obligé

Source : BIU Cujas

ici de leur reconnaître certains pouvoirs d'appréciation pour déterminer si l'injure est grave, si l'on est en présence d'un délit suffisamment important. Etant donnée la formule du texte, il semble qu'au moins pour ce cas d'ingratitude, nous sommes en face d'une règle d'ordre public, la loi employant cette formule que la révocation n'aura pas lieu de plein droit.

Cependant, il y a un cas dans lequel de plein droit la révocation est prononcée pour ingratitude, c'est en cas de divorce. A la suite d'un divorce en effet, toutes les libéralités adressées par l'un des époux à l'autre sont de plein droit révoquées.

Extinction de l'action par renonciation du donateur.

L'action en révocation pour ingratitude pourrait même avant la fin du délai se trouver éteinte par suite d'une renonciation du donateur à son action ; il pourrait pardonner au donataire, il serait impossible à partir de ce moment, soit pour lui-même, soit pour ses héritiers, d'intenter l'action.

Limitation des effets de la révocation aux rapports entre les parties - Restitution des biens donnés ou de leur équivalent.

Quant aux effets de la révocation pour ingratitude, nous allons encore trouver l'application de la même idée générale, à savoir que l'on a voulu établir une peine privée ; le législateur s'est arrangé de manière à punir le donataire, mais à ne pas atteindre les tiers. Le donataire normalement est obligé de restituer tous les biens donnés. S'ils ont été aliénés, il sera obligé d'en restituer la valeur actuelle. L'art. 958 dit en effet que dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande. Par conséquent, si les objets aliénés avaient été vendus trop bon marché ou si la valeur d'un immeuble aliéné avait augmenté depuis, on n'en tiendrait pas compte, il serait obligé de restituer la valeur actuelle.

Mais, la question pourrait se présenter inversement ; il pourrait se faire que le donataire ait vendu dans de bonnes conditions et qu'au moment de la demande, l'immeuble ait perdu de sa valeur. Dans ce cas, il semble que la formule de la loi étant générale, ce sera seulement la valeur au temps de la demande qui sera restituée.

Si des droits réels avaient été créés, le donateur reprendrait l'immeuble grevé de ces droits, mais il aurait le droit de réclamer une indemnité au donataire. D'autre part, il pourrait également réclamer au donataire une indemnité à raison des dégradations sur les immeubles donnés. Par exemple, certains bâtiments ont été démolis, il pourra de ce fait réclamer une indemnité.

Restitution des fruits à

En ce qui concerne les fruits, la loi s'est montrée plus indulgente , elle a déclaré qu'ils seront

Source : BIU Cujas

dater de la demande.

restitués du jour de la demande. En effet, il aurait été excessif d'obliger à restituer tous les fruits, l'acte d'ingratitude peut s'être produit au bout d'un grand nombre d'années, et ce pourrait etre une véritable ruine pour le donataire s'il était obligé de rendre tous les revenus qu'il a touchés.

Droit du donataire au remboursement des impenses.

Une autre question n'a pas été traitée par le législateur, c'est celle de savoir si le donataire ne pourrait pas en restituant les biens, réclamer des indemnités à raisons de dépenses nécessaires ou utiles qu'il a pu faire. Malgré le silence du législateur, il paraît possible au donataire de réclamer une indemnité, car c'est simplement l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause.. Si par exemple sur le terrain donné, le donataire a élevé des constructions, il ne serait pas acceptable que le donateur reprenne ce terrain avec ces constructions sans bourse délier.

Protection des tiers - Publicité de la demande en révocation.

Tel est le système général : le donataire a restitué les biens donnés ou leur équivalent. Mais la loi s'est préoccupée de ne pas nuire aux tiers ; nous sommes en présence d'une mesure pénale qui ne doit pas atteindre des tiers qui n'ont pas participé à l'acte d'ingratitude. Les aliénations d'immeubles faites par le donataire seront donc maintenues et la loi pour donner aux tiers une situation nette a déclaré dans l'art. 958 que l'on devrait faire transcrire la demande de révocation pour ingratitude. Cette transcription se fera en marge de la transcription de la donation elle-même, de sorte que toute personne qui a acquis l'immeuble ou qui s'est fait constituer des droits réels antérieurement à la demande en révocation restera titulaire du droit réel quelconque acquis par elle. Au contraire, à partir de la transcription de la demande, les tiers ont été avertis, par conséquent ils ont été imprudents de traiter avec le donataire, et ils pourraient être évincés par le donateur. Voilà le système établi pour les aliénations d'immeubles. Nous sommes en face de ces cas exceptionnels où il y a publicité pour une simple demande en justice. La loi n'a prévu que le cas de donation d'immeubles, parce que, à l'époque du code civil, les donations portaient ordinairement sur les immeubles qui constituaient le fonds des fortunes. Mais une question peut se présenter à propos des donations portant par exemple sur des créances ou des titres nominatifs : ici il n'y a pas de publicité organisée, la loi n'a pas prévu que l'on devrait prévenir de la demande l'établissement débiteur des titres nominatifs. Il semble bien que par analogie de ce qui a été décidé par la loi on devra dire : les

Source : BIU Cujas

acquisitions faites antérieurement à la demande seront respectées, seules celles postérieures à la demande ne seront pas maintenues. Ceci d'ailleurs est un système assez imparfait parce qu'un tiers qui a acquis des titres nominatifs et les a fait transférer en son nom peut avoir agi de cette façon après la demande en justice ignorant celle-ci.

Voilà les mesures qui ont été prises par la loi pour éviter que les tiers ne soient atteints par cette peine privée prononcée à l'encontre du donataire.

Inapplication de cette cause de révocation aux donations faites par un tiers par contrat de mariage à l'un des futurs époux.

L'art. 959 donne une autre solution qui se rattache à la même idée. Il décide que les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour ingratitude. Nous sommes ici en face d'une de ces faveurs assez nombreuses faites aux donations en faveur de mariage. Celle-ci s'explique très bien : si l'on avait admis la révocation pour ingratitude, on n'aurait pas nui seulement au donataire, mais aussi au conjoint et aux enfants nés du mariage ; il fallait l'éviter. Seulement la solution donnée dans dans l'art. 959 ne s'applique que lorsqu'il s'agit de donations en faveur de mariage proprement dites, c'est-à-dire adressées par un tiers à l'un des futurs époux. L'art. 959 ne s'appliquerait pas aux donations entre futurs époux (Bordeaux 27 novembre 1890) puisque, dans ce cas, peu importe pour les enfants nés de ce mariage que les biens appartiennent à l'un ou à l'autre des époux ; ils sont toujours appelés à les recueillir.

Révocation des donations pour survenance d'enfant.

Origine de cette cause de révocation.

Cette cause de révocation est prévue dans le code civil dans les art. 960 et suivants. C'est une institution à la fois très vieille et très vieillie. Elle remonte au droit romain, où du reste elle n'existait que dans des cas limités. Elle avait été imaginée à propos des libéralités adressées à des affranchis. Notre ancien droit désireux de conserver les biens dans les familles, et partant hostile aux donations, avait recueilli dans le droit romain cette cause de révocation et l'avait étendue ; il avait été admis jusqu'au code civil qu'il pourrait y avoir révocation des donations pour survenance d'enfant, quelle que soit la libéralité. L'ordonnance de 1731 avait conservé ce système. Cette institution se rattache à une idée qui avait beaucoup d'importance dans l'ancien droit, celle de conservation des biens dans les familles. C'est pour cela que cette révocation apparaît aujourd'hui comme vieillie et ne correspond

Source : BIU Cujas

plus aux idées actuelles.

Fondement de cette cause de révocation Son caractère d'ordre public.

Cette cause de révocation résulte de cette supposition que le donateur qui n'avait pas d'enfant au moment de la donation n'aurait pas fait la donation s'il avait prévu que par la suite il en aurait. C'est une supposition qui n'a rien de décisif parce que s'il s'agit d'un donateur qui a une fortune importante, rien ne dit que, même ayant entrevu que par la suite il pourrait avoir des enfants, il n'aurait pas fait la libéralité. En tout cas, le législateur hostile aux donations a accepté cette idée et l'art. 965 a fait de la révocation pour survenance d'enfant une règle d'ordre public. Le texte dit en effet : "toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant sera regardée comme nulle et ne pourra produire aucun effet." C'est évidemment là où on trouve l'exagération de cet esprit d'hostilité à l'égard des donations que nous avons maintes fois signalée.

Etant donné que par aucun procédé le donateur ne peut restreindre cette révocation pour survenance d'enfant, il faut en déduire que si après la donation le donataire avait l'intention d'aliéner le bien qui lui a été donné, il ne pourrait pour donner toute sécurité à son acquéreur, faire intervenir le donateur à l'acte de vente pour garantir que plus tard il n'évincera pas le tiers acquéreur. Cette convention de garantie serait nulle aux termes de l'art. 965, comme visant à mettre obstacle à la révocation pour cause de survenance d'enfants. Toutefois, dans un cas, la jurisprudence s'est trouvée embarrassée : le donateur s'était porté garant à l'égard d'un tiers acquéreur qu'il n'inquiéterait pas celui-ci par la suite s'il avait des enfants, puis le donataire était décédé, laissant comme héritier le donateur. Celui-ci pouvait-il invoquer la révocation pour survenance d'enfant ? La cour de cassation a déclaré que dans ce cas spécial, la révocation ne pourrait pas jouer. (Req. 19 février 1868). En effet, le donateur avait recueilli la succession du donataire, par conséquent il avait recueilli à la fois tous les droits et les obligations qui pesaient sur le donataire, c'est-à-dire sur l'aliénateur. Par conséquent, il avait trouvé dans la succession l'obligation de garantie, et c'est à raison de cette obligation qu'il ne pouvait pas évincer ; il voyait rejeter sa demande en révocation, non pas en vertu de la clause nulle qu'il pouvait trouver dans l'acte de vente, mais à raison de ce que le vendeur était garant et que lui héritier du vendeur se trouvait également garant.

Source : BIU Cujas

Voyons les conditions dans lesquelles va fonctionner cette révocation pour survenance d'enfant.

Application de cette cause de révocation quelle que soit la forme de la donation.

Elle a une portée tout à fait générale. Elle concerne non seulement les donations de meubles, mais aussi d'immeubles. Peu importe d'autre part la forme de la donation, qu'elle ait été faite par acte notarié, par don manuel ou sous forme déguisée. Quand on a prouvé que l'acte à titre onéreux dissimulait une donation, il faut appliquer les règles de fond des donations et notamment la révocation pour survenance d'enfant.

Cette règle est également applicable aux donations rémunératoires, mais à mon avis il faudrait appliquer la révocation uniquement pour la partie de l'acte qui est véritablement une donation, c'est-à-dire qui excède la somme qui légitimement pouvait être réglée par le donataire à raison d'un service rendu.

Une difficulté s'est présentée en ce qui concerne les assurances sur la vie. Une assurance sur la vie a été faite au profit d'un tiers. Plus tard l'assuré a un enfant ; est-ce que l'assuré pourra demander la révocation du contrat et en reprendre le bénéfice ? La question n'a pas été tranchée par la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Je crois, bien que la question soit discutée, qu'il faut donner la solution suivante : l'intention du législateur de 1930 a été de considérer ce contrat comme une donation, seulement dans l'hypothèse où les primes seraient exagérées eu égard aux facultés de l'assuré, par conséquent si les primes ne sont pas exagérées, il n'y a pas une véritable donation, c'est simplement une bonne opération que l'on a procurée à un tiers et il n'y aura pas révocation. Seulement si les primes étaient excessives à raison des revenus modiques de l'assuré, dans cette mesure il y a donation et il faudra appliquer la théorie de la révocation pour cause de survenance d'enfant.

Une difficulté peut encore se présenter à propos des donations avec charges. Il faut éliminer de la révocation le cas où l'on est en face d'une charge qui serait l'équivalent de ce qui a été donné et en effet sous couleur de donation il n'y a en réalité qu'un acte à titre onéreux, par conséquent la survenance d'enfant ne peut jouer ici aucun rôle.

Application aux donations faites en faveur du mariage sauf par les conjoints.

Ce qu'il convient particulièrement de remarquer en ce qui concerne la révocation des donations pour survenance d'enfant, c'est que cette révocation s'applique même aux donations faites en faveur de mariage, tout au moins dans une certaine mesure. L'art. 960 déclare que toutes les donations seront révoquées

Source : BIU Cujas

pour survenance d'enfants même celles en faveur de mariage faites par d'autres que par des ascendants au conjoint ou par les conjoints l'un à l'autre. Par conséquent, le principe général c'est que la donation même en faveur de mariage, est révoquée pour survenance d'enfant. Il n'y a d'exception que pour les ascendants.

D'autre part, la loi ne se préoccupe pas de savoir à quelles personnes la donation a été adressée, et la cour de Paris a fait récemment une application assez curieuse de cette idée. Une personne avait fait une donation d'antiquités égyptiennes de grande valeur pour le musée du Louvre. Elles avaient tout naturellement figuré pendant un certain temps dans les collections du musée, elles appartenaient au domaine public. Plus tard, le donateur, célibataire au moment de la donation, avait eu des enfants, et la question s'était présentée de savoir s'il pouvait invoquer la révocation pour survenance d'enfants. La cour de Paris a déclaré qu'il n'y avait pas à s'arrêter à ce fait, que les objets donnés avaient été incorporés au domaine public, que la donation tombait et que l'Etat devait la restitution de ces objets. Toutefois, la cour n'a pas considéré qu'elle avait qualité pour décider que ces objets cesseraient de faire partie du domaine public ; elle en a donc simplement ordonné la restitution et refusé à ordonner une astreinte pour leur restitution.

Conditions de la révocation.

Pour qu'il y ait révocation pour survenance d'enfants, il faut que le donateur n'ait pas d'enfant au moment de la donation et qu'il en ait par la suite. Il s'agit de définir ces deux points.

1) absence d'enfant au donateur au moment de la donation.

Que va-t-on entendre par un donateur qui n'avait pas d'enfant au moment de la donation ? La question qui paraît simple est, comme la plupart des questions juridiques, dès qu'on examine les choses d'un peu plus près, assez délicate.

Tout d'abord, lorsque la loi parle d'une personne qui n'a pas d'enfant au moment de la donation, elle entend viser évidemment non seulement les enfants du premier degré, mais encore les descendants d'un degré ultérieur. Un donateur qui a des petits enfants d'un fils ou d'une fille prédécédé, ne pourrait être considéré comme une personne sans enfants.

Révocation malgré la conception d'un enfant ou l'existence d'un enfant naturel.

D'autre part, le législateur a cru nécessaire de déclarer (art. 961) que cette révocation aurait lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fut conçu au temps de la donation. Le père ayant ignoré que cet enfant allait naître, la révocation pour survenance d'enfants est possible d'après le texte.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne l'enfant naturel, la solution admise généralement est qu'il n'entre pas en ligne de compte ; la personne qui n'a qu'un enfant naturel et qui plus tard aurait des enfants légitimes pourra bénéficier de la révocation pour survenance d'enfants. Cette solution avait déjà été consacrée dans l'ordonnance de 1731 et aujourd'hui elle est encore généralement admise, mais il est certain qu'au point de vue rationnel, elle perd beaucoup de sa valeur. Sous l'ordonnance de 1731, elle se concevait car l'enfant naturel était considéré comme en dehors de la famille et comme n'ayant aucun droit de succession, tandis que depuis la loi du 25 mars 1896, la condition des enfants naturels se rapproche beaucoup de celle des enfants légitimes, ils ont la qualité d'héritiers, leur part successorale est seulement un peu réduite ; de sorte que, à l'heure actuelle, il serait plus logique d'abandonner la tradition et de dire que celui qui a un enfant naturel ne peut pas plus tard bénéficier de la révocation. En tout cas, la solution que je critique, a été admise par certaines décisions et notamment par un arrêt de la cour d'Aix du 11 mars 1874.

Révocation par légitimation d'un enfant naturel né après la donation.

Une question pourrait encore se présenter à propos de l'enfant naturel. La légitimation après la donation d'un enfant naturel existant au moment de celle-ci, entraîne-t-elle révocation de la donation ? Il résulte des textes du code que c'est seulement lorsque l'on est en face d'un enfant naturel né après la donation et légitimé par la suite qu'il y a lieu à révocation. D'ailleurs, il faut dire que s'il n'y avait pas eu ici révocation, on serait arrivé à une solution peu satisfaisante parce qu'il aurait dépendu du donateur de révoquer la donation en légitimant un enfant naturel qu'il avait eu précédemment.

Enfant adoptif.

Une difficulté se présente encore à propos d'un enfant adoptif. Une personne avait un enfant adoptif au moment de la donation : cette personne doit-elle être considérée au point de vue qui nous intéresse comme ayant un enfant ? La question n'a pas été résolue par les textes ; mais il me semble que la loi de 1923 en matière d'adoption ayant tendu à placer l'enfant adoptif exactement dans la même situation que l'enfant légitime ou à peu près, il faut déclarer que lorsqu'une personne a un enfant adoptif, elle doit être considérée comme ayant un enfant, donc si plus tard elle se marie et a des enfants légitimes, elle ne pourra pas demander la

Source : BIU Cujas

révocation.

Enfant absent.

Enfin, une difficulté peut encore se présenter à propos d'un enfant en état d'absence. Comme on ne peut pas prouver son décès, on dit que son père ou sa mère doivent être considérés comme ayant encore un enfant. Il se peut en effet qu'ils aient conservé l'espoir que l'absent reparaîtra; par conséquent il n'y aura pas lieu à révocation pour survenance d'enfant.

2°) Survenance d'un enfant, même posthume.

La dernière condition exigée pour qu'il y ait révocation, c'est qu'il y ait survenance d'enfant légitime. Cet enfant peut d'ailleurs, prévoit la loi, être aussi bien un enfant posthume. D'autre part, la loi également dans la disposition finale de l'art. 960 dit que la légitimation d'un enfant né après la donation, suffirait pour entraîner la révocation de la donation. C'est seulement la naissance d'un enfant légitime ou la légitimation d'un enfant naturel né après donation qui peuvent entraîner la révocation. Par conséquent, si à la suite de la donation il y avait simplement adoption d'un enfant ou s'il y avait naissance d'un enfant naturel, ou d'un enfant adultérin susceptible d'être légitimé, ces faits n'emporteraient pas révocation de la donation.

Révocation de plein droit de la donation.

Quand il y a lieu à révocation, la loi a déclaré expressément dans l'art. 960 que celle-ci se produisait de plein droit : "toute donation entre-vifs, etc... demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur." Il n'est donc pas nécessaire d'intenter une action en justice immédiatement ; lorsque le fait qui donne lieu à révocation se produit, immédiatement, le donateur va devenir propriétaire des biens et il reprend ses droits rétroactivement, tout va se passer même à l'égard des tiers, ce qui est extrêmement grave au point de vue économique, comme si la donation n'avait pas été faite. L'art. 963 dit en effet que les biens compris dans la donation révoquée de plein droit rentreront dans le patrimoine du donateur libres de toute charge et hypothèque du chef donateur sans qu'ils puissent être affectés même subsidiairement à la restitution de la dot de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales.

Effet rétroactif, même à l'égard des tiers.

S'il s'agissait d'une donation de somme d'argent, il faudrait bien entendu restituer l'argent, et à mon avis, s'il s'agissait d'assurances sur la vie, si les primes ont été exagérées, dans cette mesure où il y a eu donation, il y aura révocation.

Indemnité entre les parties

Comme le donataire est censé ne pas avoir été propriétaire des biens donnés, il doit une indemnité à raison des détériorations des biens donnés, mais

Source : BIU Cujas

par contre il aurait droit à une indemnité à raison de la plus-value résultant de ces travaux qu'il aurait pu faire.

Impossibilité de confirmer la donation - Prescription trentenaire de l'action en nullité à partir de la naissance du dernier enfant.

L'acte va se trouver frappé de nullité et il faut admettre que l'on est en face d'une nullité absolue. Il faudra donc si le donateur persiste dans son intention, libérale, qu'il fasse un nouvel acte de donation, d'où cet inconvénient qu'il y aura de nouveaux droits et de nouveaux frais d'enregistrement à payer. La révocation en tout cas est une révocation définitive et cette révocation ne disparaîtrait pas par le décès de l'enfant ; par exemple, le donateur pour le moment n'a pas encore réclamé le bénéfice de la révocation et l'enfant cause de la révocation décède : la donation ne renait pas.

D'autre part, au point de vue de la prescription, l'art. 966 décide que cette nullité bien qu'étant une nullité absolue disparaît au bout de trente ans, mais les trente ans auront comme point de départ la naissance du dernier enfant du donateur.

DONATIONS SOUMISES A UN REGIME SPECIAL.

Pour terminer la théorie des donations, il est nécessaire de parler de certaines libéralités qui sont soumises à un régime spécial. A cette occasion, nousréunirons et nous rappellerons un certain nombre de règles de détail dont nous avons parlé ça et là.

Donations en faveur de mariage.

Faveur du législateur pour les donations faites en vue du mariage.

Si l'on examine d'une façon générale la règlementation des donations en faveur de mariage, on voit que l'esprit du code civil à leur égard est différent de celui à propos des donations ordinaires. Au lieu d'un esprit d'hostilité, le C.C. fait montre à l'égard de ces donations, lesquelles la plupart du temps seront faites dans le contrat de mariage, mais qui quelquefois n'y sont pas contenues, d'un esprit de faveur ; il fait disparaître toutes les rigueurs exceptionnelles que nous avons vues à différents endroits.

Cette opposition de point de vue s'explique par plusieurs raisons ; il n'y en a pas moins de trois. D'abord , ces donations en faveur de mariage vont contribuer dans certains cas à faciliter la conclusion du mariage. D'autre part, la plupart du temps,

Source : BIU Cujas

elles sont contenues dans le contrat de mariage et la situation au point de vue de la liberté du donateur n'est pas la même que pour les donations ordinaires : dans celles-ci on redoute que le donateur ne subisse l'influence exagérée du futur donataire, lequel pourrait sans qu'il le veuille d'une façon nette lui imposer certaines donations ; au contraire, le contrat de mariage dans l'usage est fait en présence de la famille, il y a donc des garanties d'indépendance pour le donateur. Si du reste une certaine pression s'exerçait sur lui pour le déterminer à donner, cette pression présenterait au fond moins d'inconvénients que dans les cas ordinaires.

Enfin, la plupart du temps les donations par contrats de mariage sont faites par des membres de la famille et, en général le donateur a pour futur héritier le donataire, par conséquent la donation consiste simplement à remettre plus tôt au donataire des biens qu'à un moment donné il est destiné à recueillir par succession ; cette donation n'a donc pas de raison d'être vue avec défiance. Aussi, déjà dans notre ancien droit, et notamment dans l'ordonnance de 1731, avait-on établi un régime de faveur pour les donations en faveur de mariage. Ce régime s'est toujours maintenu dans le droit nouveau et même en matière fiscale. Les droits fiscaux sont relativement plus modérés lorsqu'il s'agit de donations par contrats de mariage, que ceux pour une donation en dehors du contrat de mariage. Ainsi, pour les donations par contrat de mariage faites par des ascendants à leurs descendants, la loi a prévu que les droits d'enregistrement varieraient entre 4,50 % et 7 %, tandis que pour les mêmes donations adressées par les ascendants à leurs descendants en dehors d'un contrat de mariage, les droits varient entre 7 et 11 %.

Le même fait se rencontre d'ailleurs dans tous les cas, quel que soit le degré de parenté et pour examiner le cas extrême, celui de donations faites à des parents au delà du quatrième degré ou à des étrangers, alors que le tarif normal est de 48 %, la donation par contrat de mariage ne paiera que 36 %.

En droit civil, il convient de distinguer deux catégories de donations en faveur de mariage.

1°- Certaines règles s'adressent à toutes les donations en faveur de mariage, qu'elles aient lieu en dehors d'un contrat de mariage ou dans le contrat de mariage.

2°- D'autres règles sont spéciales aux donations faites dans le contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

Règles communes à toutes les donations faites en faveur du mariage.

Il convient d'abord de fournir une indication préliminaire : par cela seul que la donation a été faite dans le contrat de mariage, elle est considérée comme en vue du mariage. si la donation a été faite en dehors du contrat de mariage, il faudra que les intéressés en cas de difficulté établissent que d'après l'ensemble des circonstances cette donation, bien que n'étant pas contenue dans le contrat de mariage a été faite en vue du mariage.

Absence de révocation pour cause d'ingratitude.

1°- Toutes les fois qu'une donation a été faite en faveur de mariage, la loi commence par dire que cette donation échappe à la révocation pour ingratitude. Art. 959 : les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude afin de ne pas nuire au conjoint et aux enfants nés du mariage.

Caducité de la donation faute de mariage.

2°- D'après l'art. 1088 toute donation en faveur de mariage sera caduque si le mariage ne s'en suit pas.

Toute donation faite en vue du mariage est subordonnée à une condition ; si le mariage a lieu. Par conséquent, si la donation avait déjà été réalisée et que le projet de mariage soit abandonné, la donation serait résolue. Ceci s'applique, même à des donations lors du contrat de mariage. Ainsi, le tribunal de la Seine, le 18 juillet 1923, a eu à statuer sur le point suivant : des fiançailles avaient été conclues au cours de la guerre et à leur occasion, une bague avait été donnée par la mère du fiancé à sa future belle-fille. Le fiancé avait été tué peu de temps après. La jeune fille qui s'était ensuite mariée d'un autre côté émettait la prétention de garder la bague reçue. Le tribunal a décidé que cette donation, comme toute donation en faveur de mariage, avait été faite sous la condition si nuptiae sequantur, par conséquent, il y avait obligation pour l'ex-fiancée, de restituer la donation. Cependant, cette donation faite en faveur de mariage n'était pas constatée dans le contrat de mariage.

La même solution s'appliquerait lorsqu'il s'agit de bijoux donnés par un fiancé. Si le mariage n'a pas lieu, les tribunaux ont reconnu l'obligation de restituer ces cadeaux faits sous la condition résolutoire que le mariage n'ait pas lieu.

Source : BIU Cujas

Règles spéciales aux donations faites par contrat de mariage.

1°- Au point de vue de la forme Inutilité d'un notaire en second.

Lorsque des donations ont été faites dans le contrat de mariage, la loi établit des dérogations au droit commun, d'abord en la forme : il suffira que le notaire unique qui a compétence pour recevoir le contrat de mariage sans l'assistance de témoins ou d'un second notaire, reçoive les donations adressées aux époux par un tiers.

Inutilité d'une acceptation expresse.

Quand une donation est faite dans un contrat de mariage, la condition de l'acceptation expresse n'est pas imposée : la seule présence du bénéficiaire de la donation, sans protestation bien entendu, vaut acceptation suffisante de la donation.

2°- Au point de vue du fond. Inapplication de la règle donner et retenir ne vaut.

a) Au point de vue du fond, la loi se montre également plus facile lorsqu'il s'agit de la donation par contrat de mariage. L'art. 1086 écarte en effet dans ce cas la règle donner et retenir ne vaut. La donation peut donc être sous condition simplement potestative de la part du donateur. La seule chose prohibée c'est comme dans tous les contrats la condition purement potestative de la part du débiteur.

En vertu de la même idée, on peut dans les contrats de mariage faire des donations de biens à venir rigoureusement interdites dans les cas ordinaires.

De même, on peut imposer dans le contrat de mariage non seulement le paiement de dettes présentes du donateur, mais encore celui de dettes futures.

On peut également permettre au donateur de disposer encore à la suite de la donation de tels objets compris dans sa libéralité. Par conséquent, les applications de la règle "donner et retenir ne vaut" sont écartées.

Validité de la donation avec obligation de payer les dettes futures. Possibilité pour le donataire de s'y soustraire en renonçant à la donation.

Cette exclusion de la règle "donner et retenir ne vaut" en matière de contrat de mariage peut entraîner certains inconvénients pour le donataire, par exemple s'il a assumé la charge de payer certaines dettes du futur donateur ; il ne sait pas toujours exactement à quoi il s'engage, il se peut que des dettes particulièrement lourdes soient contractées. La loi est venue en pareil cas à son secours en déclarant qu'il serait tenu d'accomplir ces conditions et l'art. 1086 ajoute : "s'il n'aime mieux renoncer à la donation". Le donataire pour éviter les inconvénients que pourrait avoir la donation, peut donc y renoncer. C'est une dérogation au droit

Source : BIU Cujas

commun parce que d'ordinaire quand on a accepté des clauses dans un contrat, même lourdes, on est obligé de s'exécuter. La loi a bien posé le principe de la possibilité pour le donataire après l'acte de donation de renoncer à la libéralité, mais sans indiquer dans quelles conditions de forme cette renonciation pourra se faire. Il semble que cette renonciation peut être faite même par un acte sous seing privé ; une simple déclaration unilatérale sans avoir besoin d'être acceptée par le donateur vaudra renonciation. La loi en effet, dans l'art. 931, a bien posé des règles de forme pour la donation elle-même, mais n'a pas règlementé la renonciation à la donation.

Caractère unilatéral de la renonciation.

Absence d'effet rétroactif Validité des aliénations faites à des tiers. Indemnités dûes par le donataire au donateur.

Cette renonciation oblige bien entendu le donataire à restituer tout ce qui est compris dans la donation ; toutefois, il gardera les fruits perçus jusqu'à la renonciation ; en effet, il pourrait être ruineux pour lui au bout d'un certain nombre d'années de restituer non seulement le capital mais encore les fruits.

Quant aux tiers, il faut éviter que cette renonciation leur préjudicie. Il semble nécessaire d'admettre que les aliénations ou les constitutions de droits réels faites par le donataire seront maintenues Le donataire a accepté de payer certaines dettes futures ; à un moment donné, il s'aperçoit qu'elles sont plus importantes qu'il ne le croyait, et pour éviter une perte, il renonce à la donation. Si entre temps, il a aliéné certains biens donnés, la sécurité des biens exige que ces aliénations soient maintenues, mais le donataire sera obligé de payer une indemnité au donateur. Cette indemnité, faute de texte, devra se calculer d'après la valeur actuelle des biens donnés, sans se préoccuper de ce que le donataire a fait de son côté des aliénations par voie de donation. D'autre part, puisque la donation est effacée entre les parties, des indemnités seront dues par le donataire, à raison des détériorations venant de son fait. Inversement, toujours par application du droit commun, il pourra réclamer de son côté une indemnité à raison de la plus value résultant de ses travaux, et principalement des constructions qu'il a pu faire élever et des dépenses qu'il a été obligé de faire pour conserver le bien donné.

b) Obligation du donateur à garantie et cours des intérêts de plein droit.

b) Tandis que de droit commun, le donateur n'est pas tenu à garantie envers le donataire, la loi dans deux textes, dans les art. 1440 et 1547, indique que le donataire a droit à garantie lorsqu'il s'agit d'une donation par contrat de mariage. En effet, le ménage qui vient de se fonder à compté sur la donation pour vivre ; si le donataire est évincé,

Source : BIU Cujas

il faut qu'il soit indemnisé.

Une autre règle se rattache encore à la même idée, dans les art. 1440 et 1548. Lorsque la donation n'est pas payée au moment même du mariage, de plein droit à partir du mariage, le donataire a droit aux intérêts de la donation. Ceci s'explique aisément : le ménage qui vient de se fonder a compté sur la donation, c'est-à-dire sur la constitution de la dot pour vivre ; si la dot n'est pas payée immédiatement comme les dépenses du ménage ont déjà commencé, il est nécessaire que les intérêts soient payés. Seulement la loi n'a fait de cette disposition qu'une présomption de volonté et l'art. 1548 déclare qu'il en est ainsi à moins de convention contraire.

c) action paulienne.

c) Rappelons encore au point de vue du fond une règle spéciale qui découle de la jurisprudence. Celle ci s'est montrée peu favorable à l'action paulienne contre les constitutions de dot. D'après la cour de cassation, la constitution de dot est considérée comme un acte tenant à la fois de l'acte à titre gratuit et de celui à titre onéreux, et si une dot a été constituée soit au mari, soit à la femme, cette constitution de dot ne peut être attaquée par les créanciers du constituant qu'autant qu'on parviendra à prouver la fraude, non seulement du constituant lui-même, mais encore de l'époux donataire et de son conjoint ; d'où grande difficulté pour faire triompher l'action paulienne puisqu'il faudrait démontrer la fraude de ces trois personnes.

d) Caducité de la donation par survie du donateur ou donataire et à sa postérité.

Il faut encore signaler une autre particularité dans l'art. 1089. Les donations faites à l'un des époux dans les termes des art. 1083, etc... deviendront caduques si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. Il y a là une innovation du code civil. Quand ce texte a été rédigé on avait dit qu'il était fait pour les donations de biens à venir, mais le texte, ne fait pas allusion au cas spécial de biens à venir, de sorte qu'on est obligé de l'appliquer à toutes les donations qui se trouvent dans le contrat de mariage, donations de biens présents ou de biens à venir. Par conséquent, toutes ces donations sont effacées si le donateur survit au donataire et à la postérité de celui-ci.

Les donations entre époux et entre futurs époux.

Les donations entre époux et futurs époux ont été visées dans le dernier chapitre au titre des

Source : BIU Cujas

donations, dans le chapitre IX sous ce titre : "Des dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage." C'est l'objet des art. 109I et suivants.

A l'exemple même du texte, il convient d'indiquer deux catégories de donations qui rentrent dans cette rubrique : 1°- les donations entre les futurs époux dans le contrat de mariage et 2°- les donations faites entre époux pendant mariage.

Donations entre futurs époux par contrat de mariage.

Ces donations peuvent encore en un sens être qualifiées de donations en faveur de mariage, car elles peuvent avoir facilité la conclusion du mariage ; la tendance générale de la loi est de les traiter non pas comme des donations ordinaires, mais comme des donations en faveur de mariage. Cependant, ce serait exagérer que de dire ces donations entre futurs époux sont soumises à toutes les règles des donations par contrat de mariage adressées par des tiers aux futurs époux. Les donations entre futurs époux par contrat de mariage sont soumises à quelques règles particulières qu'il faut signaler et dont quelques unes sont connues ; il suffira de les rappeler.

1°- Quant à la capacité.

D'abord, en vertu des art. I095 et 1098, quand une donation est adressée par un futur époux dans son contrat de mariage au point de vue de la capacité, il y a une règle particulière : tandis que les donations normalement sont interdites à un mineur, celui-ci peut faire des donations à son futur conjoint par contrat de mariage, à condition qu'il soit autorisé par les personnes qui vont autoriser le mariage lui-même.

2°- Quant au fond:

a) pas de révocation pour survenance d'enfant.

D'autre part, au point de vue du fond, on trouve à propos de ces donations entre futurs époux par contrat de mariage, quelques dispositions spéciales. L'art. 960 a déclaré qu'elles ne seraient pas révocables pour survenance d'enfants. La survenance d'enfants est en effet un évènement pleinement escompté par les futurs époux. Ensuite, il n'y avait pas de raison pour que le donataire soit privé de la donation en cas de survenance d'enfant parce que évidemment, que les biens restent à l'époux donataire ou qu'ils reviennent au donateur, les enfants qui finalement sont appelés à un moment donné à bénéficier de cette donation la trouveront dans la succession de leur auteur, que ce soit dans la succession de leur père

Source : BIU Cujas

ou de leur mère. Il y aurait seulement une modification dans un cas exceptionnel, c'est si le mariage étant dissout le survivant des époux se remariait et qu'il y ait de nouveaux enfants de cette deuxième union, mais comme c'est là un cas exceptionnel, le législateur dans l'art. 960 n'en a pas tenu compte.

b) pas de présomption, donc la donation de biens à venir est adressée aux enfants à naître du mariage.

Une seconde règle exceptionnelle se trouve dans l'art. 1093. La donation de biens à venir faite entre futurs époux dans le contrat de mariage est considérée comme faite uniquement en faveur de l'époux donataire, elle n'est pas présumée comme les autres donations de biens à venir faite également en faveur des enfants qui pourraient naître du mariage. En effet, on espère que des enfants naîtront de cette union, ces enfants retrouveront aussi bien les objets donnés dans la succession de l'un que de l'autre des époux.

c) révocation pour ingratitude.

Etant donné le silence de la loi à propos de ces donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, il en résulte que la révocation pour ingratitude est possible. Elle est fondée sur des raisons d'ordre moral et ce n'est que dans des cas extrêmes que la loi se refuse à l'appliquer pour ne pas nuire aux tiers. Ici la révocation peut fonctionner sans inconvénient pour les tiers principalement intéressés, à savoir les enfants qui peuvent naître du mariage ; en effet, en général, il importe peu pour eux qu'ils recueillent les biens ainsi donnés dans le contrat de mariage dans la succession de l'un ou de l'autre de leurs auteurs.

Application de toutes les règles des donations en faveur de mariage.

Voilà donc quelques différences, assez secondaires entre les donations en faveur de mariage et celles entre futurs époux dans leur contrat de mariage. Pour le surplus, ce sont toutes les règles de forme et de fond des donations en faveur de mariage. Au point de vue de la forme, la présence d'un seul notaire sera suffisante dans le contrat de mariage malgré cette donation entre futurs époux. De même, il n'y a pas besoin d'acceptation expresse. De même la règle "donner et retenir ne vaut" n'aura pas l'occasion de s'appliquer.

Les donations entre futurs époux se rencontrent d'ailleurs fréquemment dans les contrats de mariage. par exemple assez souvent il intervient des actes qui ne sont pas de véritables donations, mais que l'on a l'habitude cependant de qualifier de ce nom, des donations mutuelles au profit du survivant, qui ont pour but de lui assurer une situation suffisante. Ou il peut y avoir dans le contrat de mariage des donations déguisées entre futurs époux et cela sous la forme d'une reconnaissance d'apport : l'un

Source : BIU Cujas

des époux reconnaît que l'autre a apporté en mariage telle somme, alors qu'en réalité il n'en est rien: par là même il devient débiteur de cette somme à la dissolution du mariage.

Donations entre époux.

Du principe de la validité des contrats entre époux.

Les donations entre époux pendant mariage ont donné lieu en législation à beaucoup plus d'hésitation que lorsqu'il s'agit des donations entre futurs époux. La question des donations entre époux n'est qu'un aspect particulier du problème beaucoup plus général des contrats entre époux. Ceux-ci doivent-ils être permis ? La raison d'hésiter c'est que ces contrats entre époux peuvent être viciés dans une certaine mesure par l'abus d'influence de l'un des époux sur l'autre. Le code civil n'a pas résolu d'une façon générale cette question, cependant importante, et on est obligé d'admettre que le principe c'est que les contrats entre époux sont permis. Le principe en effet c'est que les actes sont permis à toute personne toutes les fois qu'elle n'est pas frappée d'une incapacité par la loi. Il faut donc dire qu'un contrat entre époux, lequel peut avoir l'occasion de se présenter principalement entre époux séparés de biens est en principe valable. C'est seulement lorsqu'on est en face d'un texte prohibitif qu'on est obligé de cesser d'appliquer ce principe. Nous connaissons déjà un texte prohibitif important, l'art. 1595 C.C., d'après lequel la vente entre époux est interdite sauf dans trois cas qui sont énumérés par ce texte, lesquels sont à proprement parler, non pas des cas de vente, mais de dation en paiement.

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

En ce qui concerne les donations la question a été en France diversement résolue. Dans le droit coutumier on s'était montré très défavorable aux donations entre époux, qui étaient complètement prohibées. Ceci se rattachait à une des règles dominantes de notre ancien droit, la conservation des biens dans les familles. On s'était rendu compte que les donations entre époux interviennent le plus fréquemment lorsqu'il n'y a pas d'enfant du mariage, et on s'était dit que si on les admettait, on porterait atteinte à la conservation des biens dans les familles, ceux qui précédemment appartenaient à la famille du mari arriveraient à celle de la femme.

La législation révolutionnaire se montra assez hésitante, ses solutions n'étaient pas nettes. Lors-

Source : BIU Cujas

Validité des donations entre époux dans le C.C. Mais révocables.

que la question se posa à l'époque du code civil, on s'aperçut qu'il n'y avait pas de raison pour s'attacher à l'idée de conservation des biens dans les familles et se montrer aussi rigoureux que l'ancien droit, mais d'un autre côté on ne pouvait pas négliger la crainte des abus d'influence. Le législateur est arrivé ainsi à une solution mixte : les donations entre époux depuis 1804 sont permises, mais sont révocables . Art. 1096 : "toutes donations faites entre époux pendant le mariage quoique qualifiées entre vifs sont toujours révocables."

A - Forme du droit commun.

A - Au point de vue de la forme, le législateur rentre dans le droit commun. Plus de règles de faveur comme pour les donations entre futurs époux dans le contrat de mariage ; on applique le droit commun, il faudra donc un acte notarié dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire avec la présence d'un second notaire, ou de deux témoins. D'autre part, il faudra l'acceptation expresse. Il semble même qu'il faudra observer les règles complémentaires imposées suivant que la donation a tel ou tel objet, c'est-à-dire la transcription des donations immobilières, et, la rédaction d'un état estimatif lorsqu'il s'agira de donations de meubles. Par conséquent, pure et simple application du droit commun.

Mais une difficulté se présente à propos des donations en dehors de la forme notariée, dons manuels, donations déguisées, donations indirectes.

Validité des dons manuels; difficulté de preuve quant à la possession.

En ce qui concerne les dons manuels, il n'y a aucune dérogation au droit commun, par conséquent ils seront possibles entre époux. Seulement, il faudra établir nettement qu'il y a eu de la part de l'époux donataire une possession distincte et la donation sera en fait parfois plus difficile à établir. Ainsi, la jurisprudence a déclaré que le seul fait qu'une femme avait porté un certains temps des bijoux, propriété personnelle du mari parce que celui-ci les avait recueillis dans une succession, n'était pas une possession distincte suffisamment nette, de sorte qu'on peut en conclure que la femme était donataire de ses bijoux.

Donations déguisées ; toute donation déguisée entre époux est-elle nulle ou seulement quand elle dépasse la quotité disponible ? Qui

Une difficulté plus importante se présente à propos des donations déguisées. En cette matière en effet, il faut tenir compte de l'art. 1099 : "Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus". Et le texte ajoute : "toute donation ou déguisée ou faite à personne interposée sera nulle". Par conséquent, le législateur a entendu se montrer sévère à l'égard des donations déguisées entre époux. Il a redouté que lorsque les époux se faisaient une

Source : BIU Cujas

peut invoquer la nullité ?

donation déguisée ce ne soit pour eux un moyen d'excéder ce que la loi permet à titre de libéralité entre époux.

Mais, quelle est exactement la portée de la sanction de l'art. 1099 ? Il y a une première façon de concevoir les choses : l'art. 1099 dans son deuxième paragraphe établit une sanction pour faire respecter les règles sur la quotité disponible entre époux. Il est donc certain que toutes les fois que cette quotité a été excédée par une donation déguisée, la sanction va intervenir. Elle consiste en ceci : en général, quand on a fait une donation qui excède la quotité disponible, la donation est simplement réduite pour être ramenée à la somme dont on pouvait disposer. Ici, au contraire, le législateur a voulu infliger une véritable peine à celui qui a voulu par un acte aller à l'encontre de la loi et il a déclaré que toute donation déguisée sera nulle. Par conséquent, la donation au lieu d'être simplement réductible sera nulle pour la totalité.

Mais une autre difficulté se présente, c'est de savoir si cette disposition s'appliquerait également lorsque la donation est déguisée mais que son caractère de donation étant prouvé on s'aperçoit que la quotité disponible n'a pas été dépassée. La question est assez incertaine. La cour de cassation (Civ. 13 janvier 1897) semblait déclarer que toute donation déguisée entre époux serait nulle quelle qu'en soit l'importance, par conséquent quand même la quotité disponible ne serait pas dépassée. C'est là une solution très sévère ; il en résulterait que toute donation déguisée serait ici interdite. En tout cas, la jurisprudence à d'autres points de vue, paraît restreindre cette nullité et en effet dans un autre arrêt la cour de cassation a bien rattaché la disposition finale de l'art. 1099 à ce que l'on était en face d'une mesure pour mieux protéger la réserve. La cour de cassation (Ch. civ. 22 juillet 1884) a déclaré que la nullité prévue par le deuxième paragraphe de l'art. 1099 n'était pas une nullité pouvant être invoquée par tout le monde, cette nullité déclare l'arrêt ne peut être invoquée que par les héritiers réservataires, ou les bénéficiaires de donations de biens à venir qui sont placés par suite de la convention dont ils bénéficient dans la même situation que des réservataires. Par conséquent, la jurisprudence ici parait se placer à un point de vue un peu différent ; au lieu de considérer qu'il y a une interdiction générale des donations déguisées entre époux, elle paraîtrait admettre que nous sommes en face simplement d'une

Source : BIU Cujas

mesure établie pour la protection de la réserve.

Validité de la donation indirecte.

Quant à la donation indirecte; comme la loi n'a rien prévu à ce sujet, il faut déclarer qu'elle est valable en elle-même, par conséquent quand le caractère de donation aura été établi, on se contentera d'appliquer les règles de fond des donations.

Prohibition entre époux des libéralités mutuelles par un seul et même acte.

Il faut encore à ce sujet indiquer la solution supplémentaire de l'art. 1097. D'après ce texte, les époux ne pourront pendant le mariage se faire ni par acte entre-vifs ni par testament aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte. En général, dans notre droit, on peut dans le même écrit constater à la fois plusieurs actes différents. Ici, au contraire, il y a une prohibition, l'art. 1097 déclare qu'on ne peut pas dans un même acte insérer une donation faite par la femme au mari et d'autre part par le mari à la femme. Ceci s'explique par l'idée générale que les donations entre époux sont essentiellement révocables, or s'il avait été possible de faire des donations mutuelles par un seul acte, la loi a redouté que l'époux contre lequel l'autre aurait voulu révoquer la donation, n'objecte : "Mais en réalité, nous ne sommes pas en face d'une véritable donation, les deux actes insérés dans le même écrit ne font qu'un, par conséquent, si la donation reçue par moi est révoquée, l'autre doit tomber également". La loi veut donc que les donations entre époux soient nécessairement des donations indépendantes ; mais du moment qu'il y a deux actes distincts, la loi est suffisamment obéie, par conséquent, les deux époux pourraient se rendre chez le même notaire et le même jour faire constater une donation par le mari à la femme et une autre donation par la femme au mari, il suffira que le notaire ait soin de dresser deux actes différents, qu'il y ait deux minutes séparées dans ses archives.

Prohibition des donations entre époux par personnes interposées - personnes présumées interposées - Caractère irréfragable de ces présomptions.

Il faut encore signaler que la loi à propos des donations entre époux interdit également comme cela résulte de l'art. 1099, § 2, les donations par personne interposée. Ces donations dissimulées par l'interposition de personnes peuvent être critiquées toutes les fois que l'on parviendra à établir que telle personne n'était pas un véritable donataire et qu'elle avait reçu la mission de remettre les biens qu'elle recevrait à l'autre époux. Non seulement, on peut établir en fait qu'il y a interposition de personnes, mais la loi dans l'art. 1100 C.C. a établi certaines présomptions d'interposition de personne : "seront réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage,

Source : BIU Cujas

et celles faites par le donataire aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire". - Elle a donc établi une liste de personnes considérées de plein droit sans aucune preuve à rapporter comme personnes interposées. Elle a visé surtout le cas où il s'agirait d'une donation au second conjoint et qui pour cela aurait été adressée à des enfants que cet autre conjoint aurait d'un précédent mariage.

Quelle est la valeur de cette présomption légale de l'art. II00 ? Il suffit d'appliquer le droit commun de l'art. I352. D'après ce texte, toutes les fois qu'il y a présomption légale, elle ne comporte pas la preuve contraire lorsque sur son fondement un acte est annulé. C'est bien notre hypothèse. La loi déclare l'acte nul pour interposition de personnes.

Capacité de droit commun.

A côté des règles de forme, il faut encore signaler un point, en ce qui concerne la capacité, on appliquera le droit commun, par conséquent, l'époux mineur ne peut pas faire de donation. Nous avons donc cette situation spéciale que l'époux mineur qui pouvait faire des donations par son contrat de mariage ne pourra pas en faire pendant mariage, il sera obligé d'attendre sa majorité.

D'autre part, l'époux prodigue et auquel il a été nommé un conseil judiciaire, ne pourra faire de donation qu'avec l'autorisation de son conseil judiciaire puisque le principe c'est qu'il ne peut pas aliéner sans cette assistance.

B - Règles de fond. Inapplication de la règle donner et retenir ne vaut.

B - En ce qui concerne les règles de fond, la loi à un certain point de vue s'est montrée facile pour les donations entre époux. Elle admet que la règle "donner et retenir ne vaut", avec les différentes conséquences qu'elle comporte, n'est pas applicable aux donations entre époux. Ceci se conçoit bien : la règle "donner et retenir ne vaut" a surtout pour but de faire que les donations soient irrévocables ; or, nous sommes ici en face de donations qui, en vertu même de la loi, sont toujours révocables. C'est cette révocabilité des donations entre époux qui est la règle capitale à laquelle maintenant il faut arriver.

La révocabilité des donations entre époux.

Caractère d'ordre public de la révocabilité - Comparai-

C'est une règle qui est fondée non pas sur une simple présomption de volonté de la part du donateur, mais c'est une règle d'ordre public. La loi redoutant les abus d'influence qui ne constitueraient pas

Source : BIU Cujas

son avec le testament.

un vice du consentement caractérisé, a établi la possibilité de révocation. A ce point de vue, la donation entre époux se rapproche jusqu'à un certain point du testament, puisque la donation entre époux est révocable comme le testament lui-même, de sorte que l'époux donataire n'est sûr de bénéficier de la donation que lorsqu'il survit à son conjoint. Cependant, ce serait une erreur de considérer que la donation entre époux n'est qu'un testament, parce que cette donation produit les effets ordinaires des donations. L'application du droit de révocation soulève à l'heure actuelle une question assez importante depuis la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

Application de la révocabilité à la donation faite sous forme d'assurance sur la vie, malgré l'acceptation de l'assurance par l'époux donataire.

Avant 1930, la jurisprudence avait déclaré qu'une libéralité entre époux pouvait résulter notamment d'une assurance sur la vie passée par l'un des époux au profit de l'autre, et avait ajouté que cette véritable donation réalisée sous forme d'assurance sur la vie devait obéir aux règles générales des donations entre époux. Par conséquent, déclarait la cour de cassation, quand même le bénéfice de l'assurance sur la vie aurait été accepté par l'époux bénéficiaire, l'autre époux conservait encore le droit de la révoquer. C'est ce qui avait été jugé, notamment par la chambre civile (22 février 1893).

La question aujourd'hui est de savoir si cette solution peut encore être maintenue sous l'empire de la loi du 13 juillet 1930. La loi de 1930 (art. 64) déclare que de façon générale toutes les fois qu'il y a assurance sur la vie elle devient irrévocable toutes les fois que le bénéficiaire l'a acceptée. Alors la question suivante se présente : est-ce que ce texte général déroge aux règles ordinaires en matière de donation entre époux ? Je ne le crois pas . En effet, on admet généralement au point de vue de la méthode d'interprétation que lorsqu'un principe général nouveau est passé par la législation, qu'il ne fait pas disparaître les solutions exceptionnelles admises jusque là. Par conséquent, même depuis 1930, il faut déclarer que la donation entre époux, acceptée par l'époux bénéficiaire avant le décès de l'autre peut encore être révoquée. La loi étant trop récente, sur ce point, il n'y a aucune jurisprudence.

Caractère personnel du droit de révocation; possibilité pour l'époux donateur de l'exercer même

Dans quelles conditions peut-être exercé ce droit de révocation ? Il a pour but de laisser apprécier à l'époux donateur si véritablement il y a eu abus d'influence de la part de l'autre époux. La conséquence naturelle, c'est que le droit de révocation est personnel à l'époux donateur. Il ne passe pas à à ses héritiers et ne pourrait être exercé en son

Source : BIU Cujas

après la mort du donataire.

nom par ses créanciers. Mais, par contre, il faut que l'époux donateur ait la liberté la plus complète pour révoquer. La jurisprudence en a conclu que l'époux donateur pourrait révoquer la donation non seulement pendant le mariage, mais même après la fin du mariage, fut-ce après décès de l'époux donataire (Toulouse 20 mai 1886).

Caractère unilatéral de la révocation ; absence de forme précise - Révocation expresse ou tacite.

Cette révocation est bien entendu un acte unilatéral ; il n'y a besoin d'aucune intervention de l'époux donataire, lequel bien entendu, se serait opposé à la révocation. La loi qui a posé le principe de la révocabilité des donations entre époux n'a imposé aucune forme spéciale pour cette révocation. Elle peut donc se produire en une forme quelconque. Il n'y a pas à exiger la forme de l'acte notarié prévue pour la donation elle-même, par l'art. 931. Ce texte en effet, ne vise ni la renonciation à une donation, ni la révocation d'une donation. Etant donné qu'il n'y a aucune forme imposée, on applique le droit commun, c'est-à-dire que la révocation pourra être expresse ou tacite. Elle pourra être expresse : un acte entre vifs suffisamment net emportera révocation. La donation peut également être révoquée par testament tel un testament olographe. Il peut également y avoir révocation tacite : celle-ci résultera de tout acte accompli par le donateur qui ne peut s'expliquer que par l'intention de révoquer. Par exemple, le donateur après la donation déclare vendre tout ou partie de l'immeuble qu'il a donné à un tiers; cette aliénation emporte révocation. Peu importe même qu'il n'y ait qu'une aliénation partielle de l'immeuble donné, elle indique suffisamment que le donateur n'entendait pas maintenir la donation. De même si le donateur par une seconde donation adressée à un tiers ou par son testament a disposé du bien donné par lui, par là même il y aura révocation. Seulement, il faut que l'acte dont on veut tirer une révocation tacite apparaisse comme suffisamment net. Ainsi, lorsqu'un époux a bénéficié d'une première donation, d'une somme d'argent, puis qu'on lui adresse une seconde donation de somme d'argent, et qu'on a ainsi excédé la quotité disponible, on ne peut pas conclure de là que l'intention de l'époux donateur a été en faisant la seconde donation de révoquer la première. Admettons qu'un époux soit dans une situation de fortune telle qu'il puisse au maximum donner 100.000 frs à son conjoint. Il lui adresse une première donation de 80.000 frs. Plus tard, il en fait une seconde de 30.000 frs, par conséquent, au total on arrive à 110.000 Frs de donation, c'est-à-dire plus que la

Source : BIU Cujas

quotité disponible. On ne pourrait pas soutenir qu'en adressant cette seconde donation on a entendu par là révoquer la première, les deux donations sont valables, mais à concurrence seulement de la quotité disponible.

Capacité requise pour révoquer.

La loi voulant admettre toute liberté pour les époux de révoquer les donations faites pendant le mariage, il fallait décider, bien entendu, au point de vue de la capacité, que la femme n'aurait besoin d'aucune autorisation pour révoquer la donation faite à son mari.

Inutilité de motiver la révocation.

D'autre part, également, il faut admettre que la révocation de la donation n'a pas besoin d'être motivée. La question s'est présentée récemment devant le tribunal de Lille qui l'a tranchée par un jugement du 26 mars 1932. L'époux donataire déclarait que la révocation de la donation était sans motif. Le jugement a répondu avec raison qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un motif : la loi a entendu laisser au donateur toute liberté pour révoquer. Nous sommes donc ici en face d'une hypothèse exceptionnelle où l'idée d'abus du droit ne pourrait pas jouer ; il suffit que l'époux donateur ait manifesté sa volonté.

Effet rétroactif de la révocation.

La loi n'a pas précisé l'effet de la révocation de la donation, mais on admet qu'il se produit avec effet rétroactif, non seulement entre époux, mais encore à l'égard des tiers. Donc si le bien donné par l'un des époux à l'autre a été aliéné par celui-ci ou grevé de droits réels, l'aliénation ou les droits réels disparaîtront. C'est là au point de vue économique un inconvénient, parce que les tiers sont menacés, ayant toujours à craindre cette révocation contre laquelle l'époux donateur ne peut pas les garantir. La révocation aura donc un effet rétroactif, toutefois on maintiendra les actes d'administration et la perception des fruits. D'autre part, conformément au droit commun, si le bien restitué avait été détorié par l'époux donataire, celui-ci devra une indemnité, mais en sens inverse, il pourra en réclamer une à propos des plus values apportées par lui au bien donné.

Source : BIU Cujas

THEORIE DES SUCCESSIONS

Siège de la matière dans le C.C.

La théorie des successions a été traitée assez largement dans le code civil, tout d'abord dans le livre 3, Titre 1er, qui est intitulé "des successions" Mais, pour avoir une idée complète des difficultés qui peuvent se présenter au sujet du patrimoine à la mort d'une personne il faut rapprocher de ces dispositions une partie de celles contenues dans le titre suivant intitulé "des donations entre vifs et des testaments". Le titre 2 dans une partie de ses dispositions concerne en effet les successions testamentaires. J'ai déjà étudié ce titre au point de vue des donations, j'ai maintenant à m'en préoccuper au point de vue des testaments.

le problème du droit des successions.

Le problème à examiner est le suivant : une personne décède, que va devenir son patrimoine ? Comment va-t-on régler les droits et les obligations de chacun ? Ce problème simple à poser est au contraire difficile à résoudre parce que des considérations diverses peuvent intervenir pour sa solution.

Le droit successoral et le droit de propriété individuel.

Il faut d'abord remarquer qu'il se relie directement à celui de la propriété individuelle. Si en effet, comme on le fait assez fréquemment, on fait reposer l'idée de la propriétéindividuelle sur ce qu'elle est un encouragement au travail, sur ce fait qu'une personne sera plus portée à être utile dans la société si elle doit retirer un profit personnel, on doit immédiatement observer qu'une personne normalement ne travaille pas seulement pour elle-même, mais encore pour certains proches parents, plus spécialement ses enfants, ou certaines personnes à qui elle désire transmettre à son décès ce qu'elle aura pu accumuler pendant sa vie. Il est pour ainsi dire impossible de reconnaître la propriété individuelle sans reconnaître dans une certaine mesure, un droit de succession.

Mais ayant ainsi reconnu ce droit, il s'agit de

Source : BIU Cujas

Les droits de la famille.

savoir à qui les biens seront attribués. On peut tenir compte dans une certaine mesure de la volonté de la personne, mais tout naturellement, pour revendiquer ses biens vont se présenter en première ligne les membres de la famille et ils peuvent faire valoir tout d'abord l'affection probable du défunt. Il est probable que si une personne avait indiqué ses dernières volontés, elle aurait entendu laisser ses biens à ses plus proches parents. Mais on peut encore donner au point de vue légal un autre argument, tiré de la théorie de l'obligation alimentaire. Une personne dans certaines conditions tout au moins, est obligée de fournir des aliments à ses parents les plus proches et s'il en est ainsi, lorsqu'elle décède ceux qui auraient pu de son vivant réclamer des aliments, considèreront comme juste qu'ils puissent réclamer une partie de la succession qui tiendra en quelque sorte lieu de la pension alimentaire que maintenant ils ne peuvent plus demander par suite de la disparition du créancier. Je crois que ce lien étroit entre la théorie du droit à des aliments et celle du droit de succession peut être à la base de l'institution de la réserve. De même qu'une personne par sa volonté ne peut pas laisser absolument sans ressources certains proches parents quand elle est vivante, de même il est normal que lorsqu'elle décédera, elle soit obligée de laisser au moins une partie de sa fortune à ceux à qui, de son vivant, elle devait des aliments.

Le droit de famille apparaît donc comme ayant une grande importance en matière successorale, parce que d'abord, il coïncide avec les intentions , ou exprimées ou probables du défunt, et d'autre part, il coïncide avec une véritable obligation, l'obligation alimentaire.

La part de l'Etat dans les successions.

Mais, à l'heure actuelle, étant données les nécessitées fiscales en matière successorale, se présente avec un rôle considérable un autre ayant-droit, c'est l'Etat. A l'heure actuelle apparaissent considérablement accrus les droits de l'Etat. Ils se présentent sous deux formes : d'abord l'Etat tend aujourd'hui, tenant compte de ce que l'affection probable du défunt ne se porte que sur des parents assez proches, à restreindre le degré jusqu'auquel on pourrait hériter. C'est ainsi que dans le code de 1804, tous parents jusqu'au douzième degré, pouvaient réclamer une part de la succession. Au contraire, en vertu d'une loi assez récente, le droit de succession en principe est réduit au sixième degré. Il y a donc de ce fait des successions plus nombreuses qui vont arriver complètement à l'Etat.

Source : BIU Cujas

D'autre part, même sur les successions qui en principe sont attribuées à la famille, l'Etat à l'heure actuelle sous l'empire de nécessités fiscales, tend à augmenter considérablement ses prélèvements. Par conséquent, sans combattre de front l'idée de propriété individuelle, il tend à restreindre les droits de la famille par les prélèvements qu'il exerce et qui sont de telle importance qu'ils ne peuvent plus être payés sur les revenus, obligeant les héritiers à entamer le capital recueilli. Ceci apparaît nettement si nous prenons les chiffres les plus récents : en 1934, l'actif brut des successions dévolues pendant cette année représentait15.745 millions, soit un actif net de 14.540 millions ; sur cette somme il a été prélevé par l'Etat à titre d'impôt sur les successions 1.8I6 millions, c'est-à-dire approximativement, 1/7 des successions. On peut dire que l'Etat à l'heure actuelle, en fait, bien qu'il se présente simplement pour recouvrer des impôts, est l'héritier de France qui a de beaucoup les droits les plus importants.

GENERALITES.

Considérations pouvant exercer une influence sur la dévolution des biens.

En ce qui concerne la dévolution des biens, trois catégories d'idées peuvent intervenir, des idées d'ordre politique, des considérations sociales et enfin des considérations morales.

1 - Considérations d'ordre politique.

Tout d'abord, peuvent intervenir des considérations politiques. C'est un fait qui s'est présenté chez nous et que l'on constate encore dans d'autres pays que là, les pays où subsiste encore une constitution politique ayant un caractère aristocratique, le droit successoral prend une physionomie particulière. Pour maintenir les familles on prend des mesures favorables aux donations comme celles que nous avons vues précédemment, et en matière successorale on prend des mesures pour fortement aider le droit de la famille. Par exemple, on établira une réserve importante comme celle que l'on rencontrait dans notre ancien droit ou on donnera certains avantages à des membres déterminés de la famille pour défendre l'honneur du nom, on attribuera à certaines personnes un droit d'aînesse ou le privilège de masculinité. Si au contraire ces idées aristocratiques disparaissent, le droit successoral aura une toute autre physionomie et on peut dire que c'est surtout par cette disparition des idées aristocratiques qui avaient cours dans notre ancien droit que le système successoral du code civil qui a persisté jusqu'à l'heure actuelle, est en opposition avec celui

Source : BIU Cujas

de l'ancien droit.

Considérations sociales.

On peut aussi en matière successorale se préoccuper de considérations sociales. On s'est demandé maintes fois si les lois successorales n'avaient pas une influence sur la natalité. On a remarqué que si le système égalitaire qui tend à prévaloir dès qu'on abandonne les idées aristocratiques d'autrefois aboutit à un morcellement pour ainsi dire indéfini de la propriété, et à une insécurité dans les exploitations agricoles ou industrielles. Avec un régime successoral égalitaire, le propriétaire ne sait pas exactement ce que son exploitation pourra devenir à son décès ; lorsqu'il laisse plusieurs enfants, cette exploitation sera souvent difficile à partager, il faudra la vendre et cette exploitation de famille passera à des étrangers. C'est ce qui explique pourquoi dans la pratique, à l'heure actuelle, tendent à se développer des sociétés entre héritiers pour lutter contre ces inconvénients du morcellement des héritages ou de la nécessité dans certains cas de vendre les exploitations. Les héritiers constituent entre eux une société par actions pour continuer à exploiter l'industrie qui appartenait au défunt, et c'est même une des raisons qui ont été mises en avant pour établir en 1925 les sociétés à responsabilité limitée.

Considérations morales.

Enfin, en ce qui concerne la dévolution de la succession, peuvent intervenir des idées morales. Ces idées que l'on trouve d'ailleurs dans le code civil, comme dans notre ancien droit, tendent à écarter un héritier indigne, ou à diminuer la part héréditaire des enfants naturels.

Esprit général du système successoral du C.C. Le principe égalitaire.

A quel point de vue les rédacteurs du code civil se sont-ils principlament placés, sur le terrain politique, social ou moral ? On peut dire que l'esprit dominant des rédacteurs du code a été de s'inspirer ici des idées de la Révolution et d'établir une dévolution égalitaire. Le code est principalement égalitaire en matière successorale. Mais il l'est peut-être un peu moins qu'on ne l'avait été à l'époque révolutionnaire dans la loi du 17 nivôse de l'an II qui par un système poussé à l'extrême, tendait à un morcellement considérable de la propriété.

Dévolution suivant l'affection présumée du défunt.

D'autre part, le code paraît surtout s'être placé au point de vue des affections probables du défunt par conséquent, les biens, vont revenir de préférence aux personnes pour lesquelles il devait normalement avoir la plus grande affection. C'est ce qui fait qu'on a dit quelquefois que le régime des successions ab intestat, c'était le testament des personnes qui ont négligé de faire elles-mêmes leur

Source : BIU Cujas

testament. Cette idée de tenir compte des affections probables du décédé s'accentue dans les lois qui ont modifié quelque peu le régime successoral depuis 1804. En effet, il y a une personne qui, par suite de circonstances un peu spéciales, avait été assez maltraitée par le code civil et dont la situation ne cesse de s'améliorer, c'est le conjoint survivant. Il n'est pas du même sang que le défunt, et cependant la loi tend à lui faire une situation de plus en plus forte dans la succession. Cette situation ne s'explique qu'à raison de l'affection probable du défunt: il est probable que l'intention du prédécédé n'a pas été que le survivant se trouvât dans une situation pécuniaire trop difficile. On tient donc compte des affections normales du défunt et même la tendance est en quelque sorte d'obliger le défunt à tenir compte jusqu'à un certain point de ce qui aurait dû être son affection normale, en maintenant au moins pour certains héritiers une réserve, de sorte que le défunt n'a pas le droit de dépouiller complètement certains héritiers. C'est la base de la réserve.

Peu d'importance des considérations sociales dans le C.C.

Quant aux considérations d'ordre social, le code civil qui a poussé très loin l'idée d'égalité, qui l'a même à mon avis poussé jusqu'à l'excès en matière de partage, s'en est très peu préoccupé. Il ne paraît pas avoir considéré qu'il y avait des inconvénients dans son système parce qu'on arrivait ainsi à morceler la propriété pour ainsi dire d'une façon indéfinie, et d'autre part, à rendre viagères pour ainsi dire, la plupart des exploitations, dont le défunt ne peut prévoir le sort s'il laisse plusieurs héritiers. Les considérations d'ordre social ont donc été malheureusement assez négligées par les rédacteurs du code. Ce n'est qu'à une époque assez récente et en matière fiscale qu'on a vu apparaître en matière de succession certaines considérations d'ordre social tendant à favoriser les familles nombreuses. C'est surtout au cours de la dernière guerre que ce fait est apparu et bien que le système en matière de droit de succession ait été modifié notablement depuis, en 1934, on peut dire qu'il y a une idée dominante qui subsiste, c'est qu'il faut faire payer des droits de succession moins élevés lorsque le défunt laisse de nombreux enfants.

Part faite aux idées morales.

Quant aux considérations d'ordre moral, on en voit quelques-unes dans le code civil, notamment dans la théorie de l'indignité successorale et dans la réduction de la part des enfants qui sont nés hors mariage.

Terminologie. Double sens du

Après ces idées générales, il faut donner une indication brève en matière de terminologie, en ce

Source : BIU Cujas

terme succession.

qui concerne le sens même du mot succession. Le mot de succession peut être employé de deux façons. Dans certains cas, on emploie le terme de succession ou d'hérédité, pour indiquer l'ensemble du patrimoine laissé par une personne, non seulement son actif, mais encore le passif. On dira par exemple que la succession est grevée de dettes ou qu'elle est très importante. D'autre part, le terme de succession sert en outre à désigner un mode particulier de dévolution des biens : les biens d'une personne passent à ses proches parents, ou à des étrangers qu'elle a désignés dans son testament, par ce procédé spécial de transfert de propriété qu'on appelle la succession. C'est ainsi qu'on dira que telle personne est devenue propriétaire d'un immeuble par voie de succession.

Le de cujus.

D'autre part, dans la succession, la personne décédée est souvent désignée dans la pratique et par la loi elle-même (art. 767) sous le terme de de cujus Le de cujus, c'est une abréviation pour dire "ille de cujus successione agitur", celui de la succession duquel il s'agit.

Pour examiner la théorie des successions, c'est-à-dire ce mode spécial de la transmission des biens après décès, il faut se préoccuper de trois points d'importance inégale : I - la question relativement simple de l'ouverture de la succession ; II - la détermination des appelés à la succession, de leurs droits et de leurs obligations : III - il faut s'occuper du règlement de la succession, c'est-à-dire de la liquidation et du partage entre les héritiers.

L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION.

Différence entre l'ouverture de la succession d'une personne physique et la dévolution des biens d'une personne morale dissoute.

Cette théorie a été traitée dans le code dans les art. 718 et suivants. Ils forment un chapitre intitulé "de l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers." L'ouverture de la succession suppose d'abord la disparition d'une personne physique. Quand une personne morale disparaît, il se produit bien un phénomène analogue à celui de l'ouverture de la succession, mais la dévolution des biens n'est pas réglée par notre titre des successions. C'est la loi qui à propos des différentes personnes morales a d'ordinaire réglé la dévolution de leurs biens. Mais le système établi est imparfait. Dans des cas très nombreux, lorsqu'il s'agit des établissements publics, il n'y a aucune règle générale posée dans la loi à propos de la dévolution

Source : BIU Cujas

des biens de ces personnes lorsqu'elles disparaissent. C'est ainsi que lorsque, en 1905 on a supprimé de nombreux établissements publics du culte, il a fallu pourvoir par une loi spéciale à la dévolution des biens, il n'y avait aucun système d'établi. D'autre part, lorsqu'il s'agit des cas dans lesquels le législateur est intervenu on ne trouve aucune idée d'ensemble. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une société, civile ou commerciale, il résulte, au moins implicitement des textes, que ses biens à la dissolution doivent être répartis entre les associés. Ils devront d'abord reprendre leur apport et ensuite se partager le surplus s'il reste par exemple un fonds de réserve. En ce qui concerne les associations ordinaires, la loi du 1er juillet 1901 qui a établi dans quelles conditions ces associations pourraient avoir la personnalité morale a déterminé dans son article 9 ce que deviendraient les biens à la disparition : ils doivent être dévolus à une autre personne morale et cela en vertu des statuts, ou, à défaut, d'une décision spéciale prise par l'assemblée générale au moment de la dissolution.

Un système analogue a été établi à propos des syndicats professionnels par la loi du 19 mars 1920 dans son art. 7. D'après ce texte également, la dévolution des biens appartenant au syndicat professionnel résulte des statuts ou, à défaut d'une décision de l'assemblée générale des membres du syndicat.

On trouve encore un système du même genre à propos des sociétés de secours mutuels dans la loi du 1er avril 1898 à l'art. 5.

Laissons de côté ce qui concerne les personnes morales .

Quand il s'agit de personnes physiques, la succession ne peut s'ouvrir qu'à leur décès. L'art. 718 déclare en effet que "les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile". Mais celle-ci a été supprimée par la loi du 31 mai 1854. Seulement, si la succession ne s'ouvre en principe que par la mort naturelle, il faut tenir compte des textes promulgués à la fin de la guerre ou depuis la guerre, qui prévoient à raison de certains crimes contre la Nation, la confiscation générale de tous les biens présents et à venir. Ces textes qui réservent d'ailleurs quelques droits à la famille, établissent indirectement l'équivalent d'une ouverture de la succession.

Ouverture de la succession par le décès;

Laissons de côté ce cas exceptionnel. Normalement, par conséquent, la succession s'ouvre par la mort naturelle. Si quelqu'un prétend avoir des

Source : BIU Cujas

preuve du décès.

droits à raison de la mort d'une autre personne, elle devra prouver le décès. Il doit se prouver normalement par l'acte de l'état civil. Normalement, il y aura un acte de décès de dressé, il suffira de le représenter. Mais exceptionnellement, le décès peut être constaté autrement : en vertu des art. 87 et suivants du code civil rédigés à nouveau vers la fin du XIXème siècle, il y a certains cas dans lesquels intervient un jugement déclaratif de décès. Par exemple, si une personne est morte en mer sans que son corps ait été retrouvé, s'il y a eu naufrage d'un bâtiment, il est dressé un jugement déclaratif de décès. Par conséquent, ce jugement peut être présenté comme l'équivalent de l'acte de décès et donne lieu à l'ouverture de la succession. D'autre part, en vertu des dispositions de l'art. 46 C.C., s'il était impossible de présenter un acte de décès, par exemple parce que, à la suite de troubles pendant un certain temps, l'état civil n'a pas été tenu dans une commune ou parce que les registres ont été détruits, il sera possible de prouver le décès par témoins.

Pas d'ouverture de succession par suite de l'absence. L'envoi en possession provisoire.

Au contraire, la disparition d'une personne ne donne pas lieu à l'ouverture de la succession; quand une personne disparaît, qu'on cesse d'avoir de ses nouvelles, de sorte qu'on ne sait plus si elle est encore en vie, elle est en état d'absence. Cette incertitude quant à son état de vie ou à son décès ne donne pas lieu à l'ouverture de la succession, mais au bout d'un certain temps, il peut y avoir ce que le code appelle une déclaration d'absence ; elle est prononcée par le tribunal civil et a cette conséquence (art. 120) que les personnes qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent peuvent les faire valoir et demander à être envoyées en possession provisoire. Par conséquent, avec un titre un peu différent, les futurs héritiers se trouvent en possession des biens de la succession. L'art. 120 dit en effet : "dans le cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration". - On arrive à un état de fait qui n'est pas l'ouverture de la succession, mais qui y ressemble. Tel est le système normal lorsqu'une personne vient à disparaître.

Cependant, indiquons un système spécial établi

Source : BIU Cujas

à la suite de la dernière guerre à raison des disparitions nombreuses au cours des hostilités. La loi du 25 juillet 1919 (art. 9) a déclaré que deux ans après la disparition d'une personne disparue au cours de la guerre, le tribunal civil devrait déclarer son décès et la date présumée du décès. Par conséquent, un grand nombre de personnes pour lesquelles des actes de décès réguliers n'avaient pu être dressés ont été déclarées décédées par jugement. Cette solution, bien que d'intérêt provisoire, est cependant importante à signaler. En effet, pendant la dernière guerre, il y a eu plus de 300.000 disparus, d'où nécessité d'un grand nombre de jugements déclaratifs de décès.

Quand une personne décède, il est important de décider exactement le moment de l'ouverture de la succession, et, d'autre part, le lieu d'ouverture de la succession.

A - Date de l'ouverture de la succession.

Importance de la détermination du moment du décès. Indication du jour et de l'heure du décès dans l'acte de l'état civil.

Il est d'abord important de déterminer la date exacte de l'ouverture de la succession. C'est qu'en effet l'ouverture de la succession a une conséquence importante : dès cet instant, les biens du décédé vont devenir la propriété de ses héritiers et de ceux qui avaient cette qualité à l'instant même du décès. De sorte que suivant que le décès sera considéré comme s'étant produit à tel ou telle date, les personnes qui vont recueillir les biens pourront être différentes.

Le code civil avait bien précisé qu'on devrait faire une déclaration du décès, mais il avait négligé d'indiquer que l'on devrait mentionner le jour et l'heure du décès. Seulement, l'usage s'était établi dans les mairies d'interroger toujours les personnes qui venaient faire la déclaration sur le jour et l'heure du décès. Cette omission du législateur a été réparée récemment et la loi du 7 février 1924 (art. 79, civ.) a déclaré que l'acte de décès énoncera le jour et l'heure du décès. Par conséquent, aujourd'hui, nous sommes en face d'une prévision devenue obligatoire pour l'officier d'état civil. Mais cette indication du jour et de l'heure du décès aura force probante ordinaire, car l'officier d'état civil n'a pas constaté lui-même que telle personne était décédée à telle date, il a simplement recueilli la déclaration à lui faite. L'indication portée sur les registres de l'état civil n'aura donc force probante que jusqu'à preuve du contraire. Toute personne qui aura intérêt à contester l'exactitude

Source : BIU Cujas

de la déclaration recueillie sur le registre aurait droit de prouver par témoins ou présomption que l'heure du décès n'est pas celle mentionnée dans l'acte.

D'autre part, le jugement déclaratif du décès, bien que la chose n'ait pas toujours été indiquée par la loi, doit préciser autant que possible le jour tout au moins du décès de la personne.

Cette constatation du jour et de l'heure du décès qui paraît à première vue simple peut cependant soulever des difficultés. En effet, les physiologistes ont observé depuis longtemps que la mort n'est pas un fait instantané, c'est au contraire un fait d'une certaine durée, la disparition de la vie se produit peu à peu, de sorte que quelquefois l'on a plaidé pour savoir à quel moment exactement on devait considérer que le décès s'était produit. C'est dans ces conditions que la cour de Paris (11 août 1891) a décidé que ce n'était pas forcément l'arrêt du coeur qui devait être considéré comme fixant le moment du décès, que le moment du décès devait être plutôt considéré comme celui où il y avait cessation de fonctionnement des organes, en tant qu'ensemble cohérent. Par conséquent, à partir du moment où la vie d'une façon complète a cessé d'exister, où il n'y a plus que quelques manifestations de la vie, d'après cet arrêt, il y a déjà décès.

La théorie des comourants

La question de la date exacte du décès présente donc, dans certains cas, une importance pratique, surtout dans le cas spécial appelé hypothèse des comourants, ou des commorientes. Il y a des cas dans lesquels il est important au point de vue de la dévolution d'une succession de savoir si de deux personnes qui sont mortes à peu près en même temps, l'une a survécu, ne serait-ce que de quelques instants à l'autre. La question est importante lorsque deux personnes décédées le même jour, par exemple, se trouvent appelées à la succession l'une de l'autre. Prenons un exemple : admettons qu'une mère qui vient d'avoir un enfant meure ainsi que l'enfant à peu près au même moment. Au point de vue successoral, les solutions vont être très différentes suivant que l'on admettra que c'est la mère qui est décédée la première ou au contraire que c'est l'enfant. Si l'on admet que la mère est décédée la première, l'enfant est considéré au point de vue légal comme ayant recueilli sa succession, par conséquent tous les biens de la mère sont passés à l'enfant, et il s'agira cette fois de déterminer les héritiers de l'enfant. Si au contraire, on admet que l'enfant est décédé le premier, il n'y a à s'occuper que de

Source : BIU Cujas

la succession de la mère et la succession tout entière sera si elle n'a pas fait de testament, dévolue aux parents de celle-ci. Cette question de savoir de deux personnes appelées ainsi à la succession l'une de l'autre quelle est celle décédée la première peut d'ailleurs se présenter également en matière de testament. Il se peut que deux personnes, même étrangères, se soient mutuellement instituées légataire universelle et la question de la date du décès va encore présenter une grande importance.

Preuve de l'ordre du décès même par présomptions autres que celles tirées de l'âge et du sexe.

Comment va-t-on prouver l'ordre de décès, car ici ce qui est important, c'est moins la date exacte du décès que de savoir de ces deux personnes quelle est celle morte la première. On est d'abord d'accord pour admettre et le code le dit expressément, que l'on pourra prouver même par simple présomption, quel décès s'est produit le premier. La cour de cassation a d'ailleurs précisé que l'on pourrait faire appel à toutes les présomptions que l'on jugera utiles, à condition qu'elles soient indépendantes de l'âge ou du sexe de la personne. On pourra, par exemple, si deux personnes, et le cas s'est présenté différentes fois, ont été assassinées presque simultanément, établir que le coup qui avait été reçu par une d'elle était tel qu'elle n'a pu survivre que quelques instants, tandis que l'autre au contraire a pu survivre plus longtemps. En tout cas, ce que précise la cour de cassation, c'est qu'on ne peut pas tenir compte à titre de présomption de l'âge ou du sexe (Cas. Civ. 6 mars 1928).

A défaut de présomptions que les juges estiment suffisamment importantes, comme personne ne pourra prouver l'antériorité de tel décès à un autre, il faudra déclarer logiquement que les deux successions devront être liquidées séparément. On considérera qu'aucune des deux personnes n'a pu recueillir de droits de l'autre.

Système de présomptions établi par la loi.

Mais le législateur a jugé a propos d'intervenir ici, et, dans les art. 721 et 722, il a établi certaines présomptions, qui d'ailleurs ne vaudront bien entendu qu'à défaut de présomption de fait. Seulement, ce qu'il y a de regrettable, c'est qu'elles ne visent pas certains cas et par conséquent sont finalement incomplètes.

Conditions d'application de ces présomptions : a) succession ab intestat

Ces présomptions établies par la loi n'ont qu'une portée limitée. Il résulte en effet de l'art. 720 qu'il faut une série de conditions pour qu'on puisse appliquer les art. 721 et 722. D'abord, l'art. 720 se trouve dans le titre des successions, c'est-à-dire vise le cas semble-t-il, où il s'agit de successions ab intestat. En conséquence, si deux personnes

Source : BIU Cujas

s'étaient instituées mutuellement légataires universelles, les présomptions établies par la loi au sujet des comorientes sont hors de cause. C'est ce qui a été reconnu par la cour de Paris, (2 février 1899) à propos de deux époux assassinés simultanément et qui s'étaient institués légataires universels, la cour a déclaré que les présomptions légales étaient ici sans influence.

b) personnes appelées respectivement à la succession l'une de l'autre.

D'autre part, l'art. 720 dit que si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans le même évènement, etc... il faut supposer que l'on est en face de deux personnes appelées, comme le dit le texte, respectivement à la succession l'une de l'autre. Notre texte ne s'appliquerait pas dans l'hypothèse où deux personnes mourant à peu près en même temps, l'une était appelée à la succession de la seconde, mais où celle-ci n'était pas appelée à la succession de la première. Deux frères meurent simultanément, l'un d'eux était célibataire, il avait comme proche parent ce frère, au sujet de la survivance duquel on discutait, mais il se trouve que ce frère, lui, avait des enfants ; dans ce cas les présomptions légales ne peuvent s'appliquer, parce que l'un des frères était bien appelé à la succession de l'autre mais il n'y avait pas droit de succession mutuel entre ces deux personnes.

c)Disparition dans un même évènement.

En troisième lieu, il faut que ces personnes périssent dans un même évènement. Il faut donc que ces personnes non seulement soient mortes vers la même époque, mais que la cause de leur décès soit sinon le même, tout au moins analogue. Certaines personnes seront considérées comme mourant dans un même évènement, si par exemple elles ont péri dans un naufrage, dans un cyclone ou dans une bataille. Au contraire, on ne pourrait pas appliquer les dispositions de l'art. 721 ou 722 si l'on était en face de deux personnes mourant vers la même époque, mais dans des localités éloignées et à raison d'évènements différents. Une personne, par exemple, meurt un jour à Paris de maladie, et une autre personne à la succession de laquelle elle se trouvait appelée, meurt à Nice, mais par suite d'un accident ; ici il n'y a pas mort dans le même évènement, les présomptions légales seront inapplicables.

Fondement de ces présomptions sur l'âge ou le sexe.

Lorsqu'on est dans les conditions assez nombreuses pour appliquer les présomptions légales, il faut recourir aux art. 721 et 722. Ils ont établi des présomptions en tenant compte à la fois de l'âge et du sexe de la personne. Il suffit d'ailleurs de lire ces textes simples en eux-mêmes à comprendre,

Source : BIU Cujas

mais il faut observer qu'ils sont incomplets. En effet, ils ont divisé la vie humaine en trois périodes, jusqu'à 15 ans, entre 15 et 60 ans, et au-delà de 60 ans, mais ils n'ont pas par exemple prévu le cas où une personne aurait entre 15 et 60 et une autre plus de 60 ou inversement aurait moins de 15 ans.

Voilà les observations qu'il fallait faire sur ces dispositions d'ordre purement règlementaire et au fond peut-être inutiles du code civil.

B - Détermination du lieu d'ouverture de la succession.

Ouverture du décès au domicile du défunt.

L'art. 110 au titre du Domicile, décide que le lieu où une succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile, autrement dit c'est le domicile qu'avait la personne au moment de son décès qui est le lieu d'ouverture de la succession. La loi a présumé que le domicile du défunt était le centre de ses intérêts.

Intérêts de la fixation du lieu d'ouverture de la succession au domicile du défunt.

En effet, quand une famille est stable c'est en général à son domicile qu'elle aura ses principaux intérêts, c'est là qu'elle sera plutôt propriétaire d'immeubles. Ceci explique les conséquences nombreuses attachées par la loi au lieu d'ouverture de la succession. Tout d'abord, pour les personnes appelées à la succession, il résulte des articles 784 à 793 C.C. que si elles renoncent à la succession ou l'acceptent simplement sous bénéfice d'inventaire, elles doivent faire une déclaration au greffe du tribunal civil du lieu d'ouverture de la succession. La loi a organisé par ce procédé un moyen de publicité : les créanciers, les tiers qui ont intérêt à savoir si l'appelé à la succession a renoncé ou a accepté sous bénéfice d'inventaire, savent qu'ils n'ont qu'à se renseigner au greffe du lieu d'ouverture de la succession.

D'autre part, étant donné que les biens sont sans doute concentrés autour du domicile du défunt, la loi a jugé qu'il était plus commode de rendre le tribunal civil du lieu d'ouverture de la succession compétent pour un grand nombre de procès qui se rattachent à celle-ci. Tout d'abord, l'art. 822, alinéa 1er, déclare que l'action en partage doit être intentée devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession. D'autre part, si les créanciers veulent intenter des poursuites contre les héritiers avant le partage, elles devraient être intentées au lieu d'ouverture de la succession (Art. 1509, alinéa 6, C.Pr. C.)

Si certaines personnes demandent l'exécution des dispositions à cause de mort, et cela avant qu'il n'ait été procédé au partage, le même art. 1509

Source : BIU Cujas

(alinéa 3) déclare que ces personnes, c'est-à-dire les légataires, devront saisir le tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Enfin, au point de vue fiscal, la déclaration qui doit être faite à l'enregistrement pour la perception des droits de mutation par décès, doit être faite au bureau du lieu d'ouverture de la succession. En effet, le receveur sera mieux à même ainsi d'exercer un contrôle sur l'exactitude de la déclaration puisque c'est probablement à cet endroit que se trouve l'actif. Pour la même raison, le législateur oblige aussi à faire enregistrer l'acte de partage entre héritiers au bureau d'enregistrement du lieu d'ouverture de la succession.

Source : BIU Cujas

II

LES APPELES A LA SUCCESSION ET LEURS DROITS.

Quelles sont les personnes qui peuvent faire valoir des droits vis-à-vis de la succession ? Quels seront exactement leurs droits et en même temps leurs obligations s'il y a un passif à apporter ?

Les deux groupes d'appelés: 1°- Les appelés désignés par le défunt par testament ou donation de biens à venir.

En ce qui concerne les appelés à la succession, il y en a deux grandes catégories : 1°- le défunt a le droit par un acte spécial appelé testament de laisser sa fortune à qui il veut, par conséquent certaines personnes peuvent se présenter à la succession à titre de légataires. D'autre part, à côté du testament, il peut y avoir un acte entre-vifs qui aura à peu près les effets du testament, c'est la donation de biens à venir. La donation de biens à venir ou institution contractuelle interdite en général par la règle donner et retenir ne vaut, est cependant permise par exception dans les contrats de mariage, ou entre époux, et alors le bénéficiaire de la donation de biens à venir n'aura de droit à faire valoir qu'au moment du décès et à ce moment, il sera traité à peu près comme s'il avait été institué légataire.

2°- Les héritiers ab intestat.

D'autre part, lorsque le défunt n'a désigné personne ou lorsque les personnes désignées par lui ne l'ont été que pour recueillir quelques biens déterminés, la loi intervient pour déclarer que la succession est dévolue à certains parents et tout naturellement de préférence aux plus proches. Ici la loi parmi les membres de la famille va déterminer ceux appelés à recueillir la succession ; elle le fait en tenant compte évidemment de certaines considérations d'ordre politique, social et moral, mais elle va surtout se préoccuper en fait des affections normales du défunt, puisqu'elle va même jusqu'à imposer de respecter jusqu'à un certain point ces affections normales en établissant au profit de

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

quelques héritiers une réserve.

Les personnes qui vont ainsi être appelées par la volonté de la loi, à défaut de testament, on les appelle d'une façon générale les successeurs ab intestat, successeurs qui d'ailleurs peuvent comprendre plusieurs catégories.

Du concours possible entre héritiers ab intestat et héritiers désignés par le défunt.

En droit français, il convient d'observer que ces deux grandes catégories de personnes, celles qui tiennent leurs droits de la volonté du défunt et celle qui viennent à la succession en vertu de la loi, peuvent arriver ensemble à la même succession. Cette idée qui paraît simple et va pour ainsi dire de soi est importante à signaler, parce que sur ce point, nous voyons une différence entre le système successoral romain et le système moderne. En droit romain, l'institution d'héritier était traitée d'une façon spéciale. De là cet adage : nemo partim testatus partim intestatus decedere potest, une personne ne peut pas mourir pour partie considérée comme ayant fait un testament et pour partie considérée comme n'en ayant pas fait. A Rome, de deux choses l'une, ou c'étaient les héritiers désignés par le testament qui prenaient la totalité de la succession, ou c'étaient les personnes désignées par la loi qui recueillaient tout le patrimoine. Aujourd'hui il en est différemment, et il arrive constamment qu'une personne a fait un testament dans lequel elle dispose de différents droits ou seulement d'une partie de sa fortune et que pour le surplus, ce sont les héritiers du sang, venant par la volonté de la loi qui recueillent les biens.

Nous étudierons successivement les différentes sortes d'appelés, bien que le code les ait étudiés dans différents titres, au titre des successions pour les appelés ab intestat, et au titre des donations et testaments pour les légataires.

LES SUCCESSEURS AB INTESTAT.

Les successeurs ab intestat, ce sont des personnes appelées par la volonté de la loi, parce que le défunt n'a pas laissé de testament ou encore parce que celui-ci n'est pas valable.

Dévolution d'après l'affection présumée du défunt. L'idée égalitaire - La loi

D'après quel principe le législateur a-t-il appelé plutot tels parents avec telle part ? L'idée dominante du législateur c'est surtout le désir de tenir compte des affections probables du défunt. Par conséquent, on a rejeté complètement les idées aristocratiques de l'ancien droit successoral, on ne

Source : BIU Cujas

ne tient compte ni de la nature, ni de l'origine des biens.

s'occupe plus comme autrefois de maintenir la situation de fortune de certaines familles, en établissant pour cela un droit d'aînesse ou un privilège de masculinité. On ne s'occupe pas davantage de conserver des biens dans les familles. C'est ainsi que le code civil a fait disparaître une règle de notre ancien droit assez importante et qu'on exprimait ordinairement sous cette forme : paterna paternis, materna maternis. Par cette règle, on voulait dire que lorsque le défunt ne laissait pas d'enfants, les biens qui venaient de la famille paternelle devaient retourner à celle-ci, d'où la règle paterna paternis, et il en était de même pour les biens qui venaient au défunt de la famille de sa mère, ils devaient retourner à la même famille. Cette préoccupation de l'ancien droit de faire que les biens ne sortent pas d'une famille par suite d'une succession pour arriver à une autre, est formellement abrogée et l'art. 732 dit en effet : "La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession." - Ce texte paraîtrait sans intérêt si on ne savait pas quelle est la règle essentielle qu'il a voulu faire disparaître. Ce n'est qu'exceptionnellement dans un cas que nous aurons l'occasion d'étudier par la suite, celui de retour légal, que la loi tient compte de l'origine de certains biens se trouvant dans le patrimoine du défunt. En tout cas le législateur, préoccupé surtout d'idées égalitaires, et des affections probables du défunt, a laissé de côté les considérations d'ordre économique et de l'intérêt qu'il pourrait y avoir à conserver dans les mêmes familles telle exploitation. Il a fallu que la pratique tant bien que mal remédie à cet abus du code. Au total, le législateur a établi dans le code civil un système pour la dévolution des successions qui peut être considéré comme étant assez modéré, mais il manque de larges horizons en ce qui concerne l'intérêt du développement de la famille.

Héritiers et successeurs irréguliers.

Parmi les personnes appelées ainsi par la volonté de la loi, il y a différentes catégories. Il convient d'abord de faire une opposition entre d'une part, les héritiers, et de l'autre les successeurs irréguliers.

Les personnes appelées pour ainsi dire avec le maximum d'avantages à recueillir la succession, ce sont les héritiers, et les héritiers ce sont ceux qui sont du même sang que le défunt. Pour être héritier, il faut être du même sang. D'ailleurs, la loi aujourd'hui n'exige plus qu'il y ait un lien de parenté légitime entre l'héritier et le défunt. En

Source : BIU Cujas

effet, elle prévoit aujourd'hui qu'il peut y avoir des héritiers naturels, c'est ainsi que les enfants naturels et leurs descendants légitimes sont également héritiers.

. Mais aux héritiers, la loi oppose les successeurs irréguliers. Ce sont ceux qui recueillent parfois même la totalité de la succession mais qui ne sont pas du même sang que le défunt. Aujourd'hui, les successeurs irréguliers ne comprennent plus qu'un petit nombre de personnes : le conjoint survivant et l'Etat lorsque celui-ci vient recueillir la succession à défaut de tout parent ou de conjoint.

Bénéficiaires d'un droit de retour légal.

Enfin, il y a une troisième catégorie d'appelés possibles à la succession par la volonté de la loi, ce sont les bénéficiaires du droit de retour légal.

LES HERITIERS.

L'extension de la catégorie des héritiers depuis 1896 : héritiers légitimes et héritiers naturels.

En ce qui concerne les héritiers, la notion en a été élargie au cours du XIXème siècle. En effet, l'art. 724, dans sa rédaction primitive, parlait simplement des héritiers légitimes. D'autre part, l'art. 756, à propos des enfants naturels, disait expressément : "Les enfants naturels ne sont point héritiers" Les enfants naturels étaient classés dans la catégorie des successeurs irréguliers. Mais l'art. 724, depuis la loi du 25 mars 1896, contient cette nouvelle formule : "Les héritiers légitimes et les héritiers naturels" ; par conséquent la notion d'héritiers s'est considérablement élargie, puisque les parents naturels se trouvent aujourd'hui appelés à la succession en qualité d'héritiers. Il faut donc maintenant parler des héritiers et étudier successivement deux groupes : les héritiers légitimes et les héritiers naturels. Pour compléter, il conviendra de parler d'une troisième catégorie d'appelés qui sont aussi des héritiers ; ce sont les bénéficiaires d'un droit de retour dont la loi n'a d'ailleurs parlé que dans des dispositions éparses.

LES HERITIERS LEGITIMES.

Etablissement de la dévolution sur l'affection présumée du défunt.

Le système établi par la loi lorsque le défunt n'a laissé que des parents légitimes, rappelle avec très peu de différence, celui adopté à la fin du droit romain, dans la fameuse Novelle 118. Celui-ci avait consacré d'une façon complète le triomphe de la

Source : BIU Cujas

cognation, c'est-à-dire du simple lien du sang sur l'agnation. On était donc arrivé à la fin du droit romain, à avoir un système successoral qui tenait compte, on peut dire presqu'exclusivement, des intentions probables du défunt. Le législateur du code civil est revenu aux mêmes idées et son système est basé sur les affections probables du défunt.

Les différents éléments déterminant la dévolution, l'ordre, la ligne, le degré.

Parmi les personnes pour lesquelles le défunt a normalement de l'affection, la loi a fait différents groupes. Si nous examinons d'abord d'une façon rapide les textes, il paraît y en avoir trois. En effet, l'art. 731 dit : " Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées. " Cette division en trois groupes, que l'on appelle ordinairement des ordres d'héritiers, n'est pas tout à fait exacte, bien qu'elle soit reproduite un peu plus loin, dans l'intitulé des différentes sections ; en effet, la section III parle des successions déférées aux descendants, la section IV, des successions déférées aux ascendants et la section V, des successions collatérales.

En réalité, dans les textes, on voit qu'il y a un quatrième groupe d'appelés à la succession, que la loi a d'abord mélangé avec les autres. En effet, après l'ordre des descendants appelés les premiers, vient un ordre spécial qui comprend les ascendants privilégiés, c'est-à-dire certains ascendants seulement et les collatéraux privilégiés. C'est seulement en troisième ligne que viennent les ascendants ordinaires, et enfin, les collatéraux ordinaires.

On a l'habitude, de désigner ces différents groupes d'héritiers en disant qu'ils constituent des ordres d'héritiers. On va donc appeler un premier groupe et, à défaut, les suivants dans l'ordre que nous venons d'indiquer. Mais, d'autre part, pour assurer la dévolution de la succession, il faut encore tenir compte d'autres éléments : dès qu'il n'y a pas de descendants, il faut s'occuper de la ligne ; la succession doit se diviser en deux lignes, une partie des biens va à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle. Puis, il faut se préoccuper dans chaque groupe, du degré et, naturellement ce sont les parents au degré le plus proche qui vont exclure les parents à un degré plus éloigné.

Voilà donc les trois éléments dont il faut tenir compte pour déterminer la dévolution de la succession, l'ordre, la ligne et le degré.

La représentation.

Toute ceci se trouve un peu compliqué par la théorie de la représentation que j'étudierai lorsque j'aurai vu les deux ordres dans lesquels fonctionne

Source : BIU Cujas

la représentation, celui des descendants et celui des collatéraux, privilégiés et ascendants privilégiés.

Les différents ordres d'héritiers.

Les descendants.

1 - Les descendants. Enfants légitimes, légitimés, adoptifs, et autres descendants.

Le premier groupe de parents appelés à recueillir la succession, ce sont naturellement les descendants. Il est naturel de considérer que la personne qui décède avait placé dans la première ligne de ses affections ses descendants. D'autre part, il est normal que les biens arrivent aux plus jeunes générations.

Dans ces descendants on va appeler les descendants légitimes, ou légitimés. Toutes les fois qu'il y a eu légitimation par mariage, l'enfant légitimé est traité comme un enfant légitime, et a donc les mêmes droits successoraux.

De même, on traite comme les enfants légitimes les enfants adoptifs. La tendance de la loi est, en effet, de considérer l'enfant adoptif comme ayant les mêmes droits qu'un enfant légitime, au moins par rapport à l'adoptant.

Mais les descendants ne comprennent pas simplement les descendants au premier degré : les descendants ce peuvent être des descendants à un degré plus éloigné ; ce peuvent-être les enfants des enfants du défunt. Ces descendants à un degré plus éloigné peuvent être également des enfants légitimes ou légitimés, mais il convient de remarquer que ce ne peuvent être des enfants adoptifs et, en effet, la loi, dans l'art. 357, au titre de l'adoption, a considéré que l'adoption établissait un lien de parenté entre, l'adopté et l'adoptant ; mais ce lien n'est pas prolongé plus loin du côté des ascendants ; il n'y a pas de parenté entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant. Le texte dit en effet : l'adopté et ses descendants légitimes n'acquièrent aucun droit de succession sur les biens des parents de l'adoptant ; mais ils ont sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qui auraient des enfants et descendants légitimes."

Le principe d'égalité entre les descendants.

Entre les descendants au même degré, le principe c'est l'égalité. Il est formulé dans l'art. 745 "Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages." Par

Source : BIU Cujas

conséquent, égalité absolue entre les descendants appelés ensemble à la succession.

Principe que le plus proche exclut le plus éloigné; son tempérament par la représentation.

Cette affirmation qui aujourd'hui n'a plus grand intérêt, à savoir qu'il n'y a pas de distinction de sexe ni de primogéniture, était au contraire importante en 1804 pour mettre fin définitivement au système de l'ancien droit où dominaient des idées contraires. Parmi ces descendants le principe c'est que le plus proche exclut le plus éloigné. Si, par exemple, une personne a laissé un fils unique, qui ait lui-même des enfants, le fils viendra seul à la succession et les petits enfants sont exclus par leur père. Seulement ce principe que le plus proche exclut le plus éloigné, se trouve, dans certains cas, modifié par la représentation.

Ce premier point quant à la dévolution de la succession entre les descendants ne donne lieu à aucune difficulté. Arrivons maintenant au second ordre.

2 - Les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés.

Le second ordre, qui n'est pas indiqué dans l'intitulé des différentes sections, est composé. des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés. Il faut définir ces expressions.

Père et Mère; frères et soeurs et leurs descendants.

Les ascendants privilégiés, ce sont uniquement les ascendants au premier degré, le père et la mère. Quant aux collatéraux privilégiés, ce sont les frères et soeurs, et quand même ils seraient nés de différents lits, et les descendants de frères et soeurs, par conséquent les neveux et nièces et même, à l'occasion, les petits neveux et les petites nièces.

Il était naturel, à défaut de descendants, d'appeler immédiatement ce groupe de personnes ; en général, c'est pour ses parents très proches, le père et la mère, et, d'autre part les frères et soeurs descendants, que le défunt devait avoir la plus grande affection.

Pour examiner comment la succession est répartie dans ce second ordre, il faut commencer par examiner deux cas simples, l'hypothèse où il y a simplement des frères et soeurs ou des descendants d'eux, et celle où il y a seulement le père et la mère ; puis nous arriverons à l'hypothèse plus compliquée où il y a à la fois le père et la mère ou, tout au moins, l'un d'eux, et des frères et soeurs et leurs descendants.

1 - frères et soeurs seuls ; répartition

Supposons d'abord que le défunt ait laissé des frères et soeurs. Dans ce cas ceux-ci vont se partager la totalité de la succession. "En cas de pré-

Source : BIU Cujas

égale de la succession entre eux.

décès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères et soeurs et leurs descendants, dit l'art. 750, sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants (c'est-à-dire des ascendants ordinaires) et des autres collatéraux."

Exception au cas où ils sont de lits différents.

En principe la succession doit se répartir entre eux par égalité. Toutefois, il convient de signaler qu'une complication est possible lorsqu'il y a des enfants nés de différents mariages. C'est un point sur lequel on retrouve une certaine différence entre le Code civil et la Novelle 118. La Novelle 118, lorsqu'il y avait des enfants nés de précédents mariages avait consacré le privilège du double lien, c'est-à-dire que celui qui était frère à la fois de père et de mère, le frère ou la soeur germains, prenait la totalité de la succession et excluait les frères utérins ou consanguins. Le Code civil n'a pas été aussi loin dans l'avantage fait aux frères et soeurs germains. Il a considéré qu'il y avait une affection du défunt pour l'ensemble de ses frères et soeurs, mais que cette affection serait plus grande à l'égard des frères et soeurs germains. Aussi, quand il y a des enfants nés de différents lits, il faut faire intervenir la division en lignes, c'est-à-dire que la succession est paratgée en deux fractions égales : l'une pour la parenté paternelle, l'autre pour la parenté maternelle et le frère germain étant parent du défunt, à la fois du côté de son père et du côté de sa mère, prendra des biens dans les deux lignes, tandis que le frère utérin ou consanguin prendra simplement des biens dans une ligne.

Supposons une succession de 100.000 Frs et un frère germain, un frère utérun et un frère consanguin. Comment la succession est-elle partagée ? Elle doit être d'abord partagée en deux : il y aura cinquante mille francs pour la ligne paternelle, cinquante mille francs pour la ligne maternelle. Dans la ligne paternelle le frère germain pourra intervenir en disant : "Je suis parent du défunt du côté de son père."; alors il viendra en concours avec le frère consanguin. Par conséquent, dans la ligne paternelle nous dirons : "le frère consanguin prend 25.000 frs et le frère germain 25.000 frs. Si nous considérons les 50.000 francs dévolus à la ligne maternelle, nous dirons : le frère germain peut aussi se présenter dans cette ligne et venir en concours avec son frère utérin ; chacun, par conséquent, prendra donc 25.000 francs. Au total, nous arriverons au résultat suivant : le frère germain prend 50.000 frs, 25.000 frs dans la ligne paternelle, 25.000 frs dans la ligne maternelle, tandis que le frère utérin et de même le

Source : BIU Cujas

frère consanguin auront également 25.000 frs.

Dans certains cas l'avantage fait au frère germain peut encore être plus considérable. Si le défunt a laissé simplement un frère germain et un frère consanguin, le frère germain étant le seul parent dans la ligne maternelle va prendre pour lui la moitié qui revient à la ligne maternelle et dans la partie dévolue à la ligne paternelle, il vient en concours avec le frère consanguin ; par conséquent dans cette ligne, il aura la moitié. Il aura donc finalement la moitié de la succession dévolue à la ligne paternelle et la totalité de la succession dévolue à la ligne maternelle. Finalement il prendra les trois quarts de la succession et le frère consanguin, un quart.

S'il n'y a des frères et soeurs que d'un seul côté, l'art. 752 dit, dans sa disposition finale : "S'il n'y a de frères et soeurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne." Et en effet, les parents de l'autre ligne ne peuvent être que des parents plus éloignés, et la loi a considéré que l'affection probable du défunt devait être plus grande en faveur de ses frères et soeurs qui n'étaient parents que dans une seule ligne.

2°- Père et mère seuls ; partage égal.

Le second cas simple à envisager, c'est celui où le défunt n'a laissé ni frères ni soeurs, mais simplement son père et sa mère ; la loi déclare, dans l'art. 746, que la succession est dévolue par moitié au père et à la mère. "Si le défunt, dit l'art. 746, n'a laissé ni postérité, ni frère, ni soeur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle".

3°-concours entre père et mère et frère et soeur.

Enfin, il faut envisager le cas plus compliqué où le défunt aurait laissé à la fois des frères et soeurs et descendants d'eux, d'un côté, et son père et sa mère ou au moins l'un de ses deux ascendants au premier degré. Dans ce cas la question est prévue par l'art. 748 et l'art. 751.

L'art. 748 dit : "Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères et soeurs ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère qui la partagent entre eux également. L'autre moitié appartient aux frères et soeurs ou descendants d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section 5. C'est le cas que nous venons d'indiquer.

Par conséquent ici il y a moitié pour les deux

Source : BIU Cujas

ascendants , un quart, par conséquent, pour chacun et l'autre moitié, est dévolue aux frères et soeurs.

Mais qu'arriverait-il dans l'hypothèse où le défunt qui laisse un certain nombre de frères et soeurs ou descendants d'eux, laisse en même temps simplement soit son père, soit sa mère ? D'après le système que je viens d'expliquer, il s'agit d'attribuer ce quart de la succession qui, normalement, aurait dû revenir au père ou à la mère déjà décédée. Ce quart, en vertu des art. 749 et 751, alinéa 2, est attribué aux frères et soeurs. La loi a donné une certaine préférence aux frères et soeurs, parce que, s'inspirant d'une idée qui avait beaucoup d'applications à l'époque révolutionnaire elle a considéré qu'il fallait de préférence attribuer une plus forte part de succession aux héritiers pouvant mieux faire fructifier les biens. Mais il fallut compléter ce système en faisant intervenir la théorie de la représentation, exposée dans le code dans la section II art. 739 et suivants, sous ce titre "De la représentation".

La représentation.

Le principe normal, c'est que, dans une succession, le plus proche parent exclut le plus éloigné ; par conséquent, normalement, s'il y a des fils du défunt, ils écartent les petits enfants.

Utilité et but.

Mais il était nécessaire de tenir compte d'une situation de fait. Il peut arriver que des décès se produisent contrairement à l'ordre normal ; un fils qui laisse lui-même des enfants décède avant son père. Dans ce cas, la loi a voulu tenir compte de ce que, normalement, au moins lorsqu'il s'agit des parents les plus proches, le futur de cujus reportera sur les enfants du prédécédé l'affection qu'il avait pour celui de ses futurs héritiers disparu. Par exemple, si un père de famille ayant plusieurs enfants perd l'un d'eux et que ce fils prédécédé laisse lui-même des enfants; normalement le grand'père reportera sur eux l'affection qu'il avait pour son fils prédécédé. De même c'est une chose normale que si un frère ou une soeur décédent, on reporte sur leurs enfants l'affection que l'on avait pour la personne qui vient de mourir.

Le législateur ayant fondé principlament le système successoral sur les affections probables du défunt, a voulu tenir compte de cette situation et réagir contre cet ordre anormal des décès.

Définition légale de la re-

La représentation a pour but, précisément, d'arriver à ce résultat de réagir contre cet ordre anormal

Source : BIU Cujas

présentation ; critique.

des décès. La représentation est une institution que la loi définit à l'art. 739 en disant : "La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté."

Cette définition n'est pas heureuse. D'abord la loi commence par dire que la représentation est une fiction. Ceci est inexact, parce que le législateur n'a pas besoin d'établir des fictions. Cela a été bon pour le préteur romain qui supposait que certains faits s'étaients produits pour faire bénéficier un plaideur d'une situation légale qui, en réalité, n'existait pas, mais le législateur n'a pas besoin de créer des fictions, il n'a qu'à affirmer sa volonté. On doit donc dire plus simplement, que la représentation est une assimilation créée par la loi entre des parents plus éloignés et d'autres décédés avant eux.

Quelle que soit la dénomination que l'on donne à la représentation, il faut remarquer que c'est une institution fort ancienne. Déjà le droit romain avait dégagé qu'il est juste que si, par exemple, un père a eu deux fils, que l'un soit décédé avant lui laissant des enfants, ces petits-enfants viennent à la succession en concours avec leur oncle, soient traités, au point de vue de leurs droits successoraux, comme s'ils étaient des descendants au premier degré et non pas au second.

La représentation, qui était inconnue des peuples barbares est au contraire réapparue dans le droit français et a été consacrée lors de la rédaction des coutumes ; c'est ainsi qu'elle a passé dans le Code civil.

Conditions ; 1°- prédécès du représenté Impossibilité de représenter un héritier indigne ou renonçant.

A quelles conditions une personne, parent plus éloigné du défunt que d'autres, va-t-elle venir en concours avec d'autres héritiers par la représentation ?

Etant donné que la représentation a pour but de remédier à un ordre anormal des décès, il est naturel de dire, comme l'a fait l'art. 744, qu'on ne représente qu'une personne décédée. L'art. 744 dit en effet : "On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement (ou civilement)".

Etant donné qu'on ne peut représenter qu'un décédé, la loi en a conclu par ailleurs, en étudiant la théorie des renonciations à la succession, dans l'art. 787, qu'on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé. Si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succè-

Source : BIU Cujas

dent par tête". Par conséquent, ce sont seulement les décédés et non pas les renonçants qui peuvent être représentés.

Autre application de la même idée dans l'art.730: On ne représente pas une personne vivante écartée de la succession pour cause d'indignité. Si une personne appelée à la succession a commis certains actes graves envers le défunt et est écartée comme indigne, ses enfants ne peuvent représenter leur père. Ceci est sous-entendu par l'art. 730 qui parle des enfants de l'indigne venant à la succession " de leur chef et sans le secours de la représentation" et dit qu'ils ne sont pas exclus par la faute de leur père. Ceci semble supposer que les enfants de l'indigne ne pourraient pas venir, par le jeu de la représentation ; ils ne peuvent venir que de leur chef, c'est-à-dire s'il n'y avait aucun parent au même degré que l'indigne.

Mais une difficulté plus grave s'est prononcée. Que décider lorsqu'un enfant du défunt est en état d'absence et qu'il a laissé des enfants qui, eux, sont présents ? Est-il possible que les enfants de l'absent viennent par représentation de leur père qui a disparu ?

Représentation de l'absent.

Si on fait abstraction d'un texte que je vais avoir à indiquer, on devra dire : si l'on pouvait rapporter la preuve du décès de l'absent, les enfants de l'absent viendraient par représentation de leur père. C'est le droit commun. Si l'on parvenait à établir que l'absent est vivant, indirectement, ses enfants ne seraient pas privés de tous droits, parce que l'absent serait appelé à recueillir la succession et plus tard, à son décès, ses enfants viendraient en profiter. Par conséquent, s'il était possible de rapporter une preuve soit de la vie de l'absent, soit de son décès, de toute façon les enfants de l'absent auraient un certain espoir de profiter de la succession.

Il serait donc singulier, si l'on se trouve dans ce cas embarrassant où l'on ne peut prouver ni décès ni survie, que les enfants de l'absent soient privés de tous droits.

Mais au point de vue des textes, il y a un article embarrassant : l'art. 136 C.C. : "S'il s'ouvre une succession, à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut". Ce texte, fort obscur, signifie-t-il que les enfants de l'absent sont complètement exclus de la succession, de sorte que si nous suppo-

Source : BIU Cujas

sons le cas suivant : un père de famille ayant deux fils dont l'un est en état d'absence, les enfants de l'absent qui sont sur place ne pourraient faire valoir aucun titre ? Il serait singulier que les enfants de l'absent fussent écartés par cette disposition et il semble au fond plus rationnel d'admettre que l'intention du législateur en inscrivant ce texte a été simplement de dire : on ne réservera pas une part pour l'absent lui-même. C'est d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence, mais dans des arrêts fort anciens (Cour de Paris, 1812, et Cour de Metz, 1814). Ces décisions, et d'ailleurs tous les auteurs, admettent ce système, c'est que les enfants de l'absent pourront venir par représentation.

2°- Aptitude personnelle du représentant à recueillir la succession.

La seconde condition pour pouvoir venir par représentation, c'est que le représentant doit être personnellement apte à recueillir la succession du défunt. Par conséquent, il est nécessaire qu'il soit parent du de cujus, et ceci est assez important dans un cas : supposons un enfant adoptif et que l'adoptant soit mort ; cet enfant adoptif voudrait venir par représentation à la succession du père de l'adoptant. Cela est-il possible ? La loi rejette absolument le droit de l'enfant adoptif de venir à la succession de ce pseudo grand'père dans les dispositions de l'art. 357. Cet article déclare qu'il n'y a aucun lien entre l'enfant adoptif et les ascendants de l'adoptant. Comme il n'y a aucun lien de parenté aux yeux de la loi, il ne peut y avoir aucun droit de succession, même par le jeu de la représentation. De même, dans un cas que nous verrons plus loin, l'enfant légitime d'un enfant naturel ne pourra venir à la succession d'un ascendant du père naturel, parce que, aux yeux de la loi, ainsi que le précise l'art. 757, il n'y a aucune parenté entre l'enfant naturel et les ascendants du père naturel.

En vertu de la même idée qu'il faut que le représentant soit apte personnellement à venir à la succession qui vient de s'ouvrir, si celui qui se présente comme représentant a commis des actes tels, par rapport au de cujus, qu'il doit être écarté de la succession comme indigne, il ne pourra pas dire : "Je ne viens pas en mon nom, je viens par représentation". Dans la représentation on veut simplement ne pas tenir compte d'un degré éloigné, mais on veut toujours qu'il y ait eu conduite normale de celui qui se prétend héritier vis-à-vis du de cujus.

Possibilité de représenter celui à la succession duquel

Aucune autre condition n'est exigée. On n'a pas à rechercher la situation respective du représentant par rapport au représenté. Il importe peu que le représenté ait renoncé à la succession de son père par

Source : BIU Cujas

on a renoncé ou de la succession duquel on a été écarté comme indigne.

représentation duquel aujourd'hui il veut venir à la succession du grand'père. Ceci est hors de considération et il en est de même, comme le précise l'art. 744, alinéa 2, lorsque le représentant a été écarté comme indigne de la succession du représenté. En effet ceci ne concerne pas la succession actuelle qui va s'ouvrir, la succession d'un grand père ou la succession d'un oncle.

Tout ceci se rattache à cette idée qu'il est normal que le de cujus ait reporté sur ses petits enfants ou sur ses neveux et nièces, l'affection qu'il avait pour un enfant prédécédé ou pour un frère ou une soeur prédécédé.

Etendue de la représentation à l'infini en ligne descendante et en ligne collatérale privilégiée.

Lorsque la représentation existe, elle peut fonctionner au profit des descendants à un degré quelconque. Ceci est indiqué expressément dans l'art. 740 : "La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante" ; elle pourrait profiter non seulement à un petit fils, mais même à l'occasion à un arrière petit-fils.

De même l'art. 742 admet la représentation d'une façon indéfinie dans la ligne collatérale, au profit des neveux et nièces et des petits neveux ou petites nièces. Le texte dit en effet : "En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou soeurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et soeurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux." Il pourra donc arriver que dans la même succession viennent en concours, non seulement des descendants au même degré, par exemple tous les neveux du défunt, mais même à la fois des frères et soeurs du défunt, des neveux et nièces et même des petits neveux ou des petites nièces.

Effet de la représentation succession du représentant aux droits du représenté.

L'effet de la représentation est indiqué par la loi d'une façon un peu longue en disant que le représentant va se trouver dans la place, le degré et les droits du représenté. Il serait plus simple de dire que le représentant succède aux droits du représenté. On va, autrement dit, faire ce qui est nécessaire pour remédier aux hasards des décès. De sorte que lorsque la succession est dévolue par le jeu de la représentation, nous allons avoir un système spécial, et dans les deux premiers ordres d'héritiers, il convient d'opposer deux catégories d'appelés, ceux venant de leur chef, c'est-à-dire sans le secours de la représentation, et les appelés venant par représentation.

Cette opposition est d'ailleurs nettement faite

Source : BIU Cujas

Distinction entre les héritiers qui viennent de leur chef et ceux qui viennent par représentation.

dans l'art. 787 qui dit :"On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé ; si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête".

Précisons la portée de ces deux expressions : venir par représentation et venir de son chef.

Quand on vient par représentation, la loi, il faut toujours revenir sur cette idée essentielle, a voulu réagir contre le hasard des décès ; de sorte que les représentants ont au total le même droit dans la succession qu'aurait eu la personne représentée.

Le partage par souche en cas de représentation.

Supposons que le défunt ait deux fils ; l'un est prédécédé, mais il avait laissé trois enfants. Par conséquent vont venir à la succession le fils qui survit et, trois petits enfants. La loi voulant simplement remédier au hasard des décès : ces trois petits enfants, à eux tous, vont prendre la part dans la succession qu'aurait eue leur père, de sorte que, finalement nous arriverons à la répartition suivante : moitié de la succession dévolue au fils qui survit et l'autre moitié aux petits enfants et qui va se partager entre eux par tiers. Par conséquent, chacun des petits enfants n'aura qu'un sixième de la succession. Finalement tout se passe comme si les décès s'étaient produits dans l'ordre normal c'est-à-dire si les deux fils avaient survécu au défunt et que, plus tard, un des fils étant décédé, laissait lui-même la succession à ses trois enfants. Il va donc y avoir une sorte de double partage ; on partage la succession entre les deux groupes de descendants et puis ensuite dans le groupe où fonctionne la représentation, on fait un nouveau partage.

Ce système spécial de partage porte un nom particulier : on l'appelle le partage par souche. Il peut se présenter à différents degrés. En effet, la représentation peut fonctionner non seulement au profit de petits enfants, mais également d'arrières petits enfants. Dans ce cas, après avoir fait un premier partage par souche, il pourra être nécessaire parfois de faire un nouveau partage par souche.

Admettons, par exemple, que des trois petits enfants l'un soit déjà décédé, laissant des enfants ; il faudra que le tiers qui aurait dû revenir à ce petit fils décédé soit partagé entre les arrière petits enfants qu'il a laissés.

Ce système, en ce qui concerne les effets de la représentation, se trouve précisé dans l'art. 743. Dans tous les cas où la représentation est admise le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait

Source : BIU Cujas

aussi par souche dans chaque branche et les membres de la même branche partagent entre eux par tête".

Différence entre le partage par souche et le partage par tête.

Cet effet de la représentation fait antithèse avec le cas normal où le partage se fait par tête. Dans le partage par tête, les héritiers appelés au même degré ont tous la même part dans la succession ; de sorte que si nous supposons des petits enfants qui, au lieu de venir par représentation viennent par tête, ils seront tous appelés également à la succession de leur grand'père.

Deux exemples voisins vont montrer l'intérêt pratique de cette observation. Supposons qu'un grand père meurt et qu'il ait eu deux enfants tous deux morts avant lui. Mais ces deux enfants ont laissé eux-mêmes des descendants légitimes : l'un a laissé un seul enfant, tandis que l'autre en a laissé trois. Comme on peut venir par représentation d'une personne décédée, la succession va se partager par souche ; par conséquent, celui des petits enfants seul dans une des branches prend moitié de la succession tandis que dans l'autre branche, les trois petits enfants vont se partager l'autre moitié de la succession.

Mais modifions simplement un peu l'hypothèse. Supposons que le de cujus a laissé deux fils qui lui survivent et que, pour une raison quelconque, ayant par exemple assez de fortune, ils renoncent à la succession. Comme on ne vient pas par représentation d'un renonçant, il n'y a pas à s'occuper des deux fils du défunt et il faudra dire : les petits enfants viennent par tête, et les différents appelés au même degré sont traités sur le pied d'égalité. Nous dirons : au total il y a quatre petits enfants qui viennent à la succession, chacun va prendre un quart de la succession.

La théorie de la représentation fait ainsi venir certains appelés qui sans cela ne viendraient pas et, d'autre part, elle substitue au partage normal, c'est-à-dire par tête entre parents de même degré, le partage par souche.

3° - Ascendants ordinaires.

Le troisième ordre d'appelés à la succession, ce sont les ascendants ordinaires, c'est-à-dire autres que le père et la mère. Ils ne vont venir, bien entendu, que lorsqu'il n'y a personne dans les deux premiers ordres d'héritiers.

Comment la succession se partagera-t-elle entre ces ascendants, grands parents ou arrière grands parents ?

Source : BIU Cujas

Le principe de la fente: Dans chaque ligne l'ascendant le plus rapproché exclut le plus éloigné; les ascendants au même degré partagent par tête.

On la divise en deux lignes. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 746, alinéa 1 : "Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni soeur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle."C'est ce qu'on appelle quelquefois le système de la fente, la succession est fendue en deux : une moitié est attribuée à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle. Ensuite, dans chaque ligne, le parent le plus proche exclut le plus éloigné et s'il y a plusieurs ascendants au même degré, ils se partagent également la part qui revient à leur ligne. C'est ce qui est indiqué dans la partie finale de l'art. 746 : "L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres." Si, par exemple, dans une ligne il y a un grand père, il prend la totalité de la part dévolue à sa ligne, il n'aura pas à se préoccuper de ce qu'il y a des arrière grands parents. On ne devra pas dire : mais ce grand père ne représente qu'une partie de la ligne et il se peut que des arrière grands parents représentent une autre partie de la ligne. Comme on le dit quelquefois, la loi qui pratique le système de la fente ne pratique pas celui de la refente, c'est-à-dire ne fait pas une nouvelle division entre les lignes à un degré plus éloigné.

D'autre part, le texte continue en disant : "Les ascendants au même degré succèdent par tête." Si par exemple, dans une des lignes il y a à la fois le grand père et la grand mère du défunt, chacun va prendre la moitié de la part dévolue à cette ligne.

4°- Les collatéraux ordinaires.

Ce sont ceux autres que les frères et soeurs et leurs descendants. Ils ne viennent en principe que tout autant qu'il n'y a pas d'ascendants pouvant réclamer la succession ou, d'une façon plus précise, ils ne viendront que tout autant qu'il n'y a pas d'ascendants dans leur ligne.

Le principe de la proximité du degré et du partage légal entre collatéraux au même degré.

Entre collatéraux ordinaires, des oncles, des tantes, des cousins germains ou issus de germains, la loi considère que le parent le plus proche exclut le plus éloigné et en cas d'égalité entre parents, il y a partage par tête. Ici ne fonctionne plus le système de la représentation, parce qu'on a affaire à des parents assez éloignés et il est fort possible que le défunt, lorsqu'il a perdu un parent assez

Source : BIU Cujas

proche, n'ait pas reporté sur les enfants de celui-ci l'affection qu'il avait pour le prédécédé.

Limitation de la vocation héréditaire au 6ème degré en ligne collatérale.

Mais jusqu'à quel degré ces collatéraux vont-ils venir à la succession ? Sur ce point le système n'est plus le même que sous l'empire du Code civil primitif. Le code primitif avait déjà réduit le degré successoral au douzième degré. Mais les parents au douzième degré sont des parents fort lointains ; on estime en effet qu'il y a à peu près trois ou quatre générations par siècle, par conséquent, pour remonter à un ascendant au sixième degré qui serait l'ascendant commun de parents au douzième degré, il faut remonter environ à deux siècles en arrière.

On pouvait tenir compte encore, en 1804, de parents à un degré aussi éloigné, parce qu'alors, les familles ordinairement étaient stables, on restait des siècles dans les mêmes localités et on continuait à connaître même des parents fort éloignés. Mais avec la civilisation actuelle où les familles se déplacent beaucoup plus, le lien de parenté se traduisant par une affection réelle, est en quelque sorte effacé à un degré moins éloigné. C'est ce qui fait que le législateur, par la loi budgétaire du 31 décembre 1917; a modifié la limite en ce qui concerne le degré de parenté permettant de réclamer une succession. S'inspirant de solutions analogues que l'on rencontre dans les pays étrangers, il a déclaré que désormais, en principe, on n'hériterait plus que jusqu'au sixième degré ; par conséquent, les parents les plus éloignés dont on peut hériter, ce sont normalement les cousins issus de germains. Le texte dit en effet : "Les parents collatéraux au-delà du sixième degré ne succèdent pas."

Cette disposition nouvelle de l'art. 755, a été insérée dans une loi budgétaire. C'est qu'en effet, en principe, cette disposition avait un but d'ordre fiscal ; on espérait, augmenter le nombre des successions qui reviendraient à l'Etat en tant que successions sans héritiers. Mais il faut ajouter que cette expérience ne pouvait pas donner de grands résultats et les rédacteurs mêmes du texte s'en sont un peu aperçu. En effet, avant que l'on appelle l'Etat, il y a une autre personne qui peut réclamer la succession, c'est le conjoint, de sorte que ce n'est qu'exceptionnellement que l'Etat profitera de la loi de 1917.

Maintien de la vocation héréditaire du 12° degré quand le défunt n'était pas capable de

Au principe que seuls les parents jusqu'au sixième degré peuvent réclamer la succession, la loi a apporté une exception. En effet, l'art. 755 continue par cette disposition : "A l'exception toutefois des descendants de frères et soeurs du défunt" et le paragraphe suivant continue : "Toutefois les parents collatéraux

Source : BIU Cujas

tester.

succèdent jusqu'au douzième degré, par conséquent comme dans le système ancien, lorsque le défunt n'était pas capable de tester et n'était pas frappé d'interdiction légale". On prévoit donc que dans deux cas des parents entre le sixième et le douzième degré peuvent encore réclamer des droits dans la succession : d'abord celui où l'on est en face d'une personne frappée d'interdiction légale ; il suffit de signaler ce cas sans importance pratique. Ce qui est plus important, et ce qui soulève plus de difficulté, c'est l'autre cas, lorsque le défunt n'était pas capable de tester. Cette solution a été admise au cours des travaux préparatoires, elle n'était pas dans le projet primitif, mais on a fait observer ceci : quand une personne, en fait, a de l'affection pour des parents au-delà du sixième degré, et le cas se présente quelquefois, elle a un moyen simple, en général, pour que ces parents ne soient pas privés de tout droit successoral, c'est de faire un testament en leur faveur. Mais ceci n'est plus possible lorsque nous sommes en face d'une personne incapable de tester. Il convient donc, dans ce cas, de conserver le système ancien. L'idée ne manquait pas d'une certaine justesse. Malheureusement, la formule légale est difficile à appliquer.

Que faut-il entendre par personne incapable de tester ? Etant donné le but de la loi, une personne incapable de tester, c'est celle ou bien légalement incapable de tester parce que la loi lui a interdit la disposition de ses biens, ou qui, en fait, à raison de son état mental, sans qu'il y ait eu de mesures particulières prises à son égard, n'était pas en état de faire un testament. Sur ce point, tout le monde est d'accord. Mais à quel moment faut-il avoir été incapable de tester ? C'est là la grosse difficulté. Il n'y aurait encore aucune question si on était en face d'une personne qui, à aucun moment de sa vie n'a été apte à faire un testament. Par exemple une personne d'abord mineure, dans l'impossibilité, par conséquent, de faire un testament, au moins pendant la plus grande partie du temps, comme nous le verrons a été interdite. A aucun moment de sa vie cette personne n'aurait eu la possibilité de faire un testament. Ici on va appliquer la solution exceptionnelle de l'art. 755. Mais que décider lorsqu'une personne a été simplement incapable de tester pendant une partie de sa vie, et pour envisager le cas pratique, que décider lorsqu'une personne a été simplement incapable de faire un testament dans les derniers temps de sa vie ? Ici on pourrait faire valoir que c'est un incapable de tester, d'autant plus

Source : BIU Cujas

que souvent c'est dans les derniers moments de sa vie que l'on songe à faire un testament. Mais si on adoptait cette solution, on détruirait la première disposition de l'art. 755, et en effet beaucoup de personnes décèdent assez âgées, après une maladie d'une certaine durée et, par conséquent, ont été pendant un certain temps avant leur décès dans l'impossibilité de faire un testament. De sorte qu'il semble plus prudent de déclarer que ce sont seulement les personnes qui pendant la totalité de leur vie auraient été dans l'impossibilité de tester laisseront comme héritiers des parents au-delà du sixième degré.

Quid du mineur de 16 à 21 ans ayant disposé par testament d'une partie de ses biens.

Un autre point s'est encore présenté qui a été résolu récemment par la Cour de cassation ; nous verrons un peu plus loin à propos du testament que lorsqu'un mineur a entre seize et vingt et un ans, il peut faire un testament, mais il ne peut alors disposer que de la moitié des biens dont normalement il aurait pu disposer ; de sorte que s'il est dans un cas où il aurait pu disposer librement de sa fortune tout entière, s'il avait été majeur, il ne pourra en léguer que la moitié lorsque le testament est fait entre seize et vingt et un ans.

Supposons un testament fait par un mineur ayant plus de seize ans ; il meurt avant ses vingt et un ans. Faut-il déclarer qu'il était incapable de tester, de sorte que s'il n'a disposé que d'une partie de sa fortune le surplus pourra être réclamé même par des parents au-delà du sixième degré ? La cour de cassation a tranché la difficulté (Ch. civ. 8 novembre 1932) en déclarant que la solution donnée dans la partie finale de l'art. 755 était exceptionnelle, que l'interprétation restrictive s'imposait. La cour de cassation en conclut que comme le mineur ayant plus de seize ans peut faire un testament, sauf qu'il ne peut disposer que d'une fraction moins grande de ses biens, il ne peut laisser comme héritiers que des parents jusqu'au sixième degré.

La solution ainsi donnée par la Cour doit être considérée comme raisonnable, parce que, quand la loi déclare que celui qui a plus de seize ans ne peut disposer que de la moitié de sa fortune, elle établit plutôt une indisponibilité des biens qu'une incapacité concernant la personne elle-même.

Arrivons maintenant à deux règles complémentaires.

Usufruit du père ou de la mère sur le tiers de la

Par suite de la division en lignes, il peut arriver que viennent en concours à la même succession des personnes qui appartiennent à des ordres différents. Si un défunt n'a laissé aucun descendant.

Source : BIU Cujas

part recueillie par un collatéral ordinaire.

on fait immédiatement la division en lignes ; il est possible qu'à titre de parent on trouve dans la ligne paternelle un parent proche, le père, qu'au contraire dans la ligne maternelle, on ne trouve aucun ascendant quel qu'il soit, et que la succession soit dévolue à un collatéral éloigné. Si l'on avait appliqué logiquement le système que je viens d'exposer, le père aurait recueilli la moitié de la succession et le surplus aurait été dévolu peut-être à un collatéral au sixième degré. La loi a voulu remédier un peu à cette situation, et la loi dans l'art. 754 dit : " Dans le cas de l'article précédent, (c'est-à-dire le cas que je viens d'exposer), le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété." Par conséquent, le père ou la mère qui survit, en plus de la moitié qui lui revient normalement, aura un tiers d'usufruit sur l'autre moitié. Voilà comment on a tenu compte de la différence évidente dans les affections du défunt, entre un très proche parent et un parent très éloigné, un collatéral ordinaire.

Attribution au conjoint survivant de la part attribuée à une ligne où il n'y a plus d'héritier (Loi de 1930)

D'autre part également il faut encore signaler un autre cas, c'est lorsqu'une personne ne laisse de parents que dans une ligne. Dans le système ancien, pour que la succession n'arrive pas au conjoint survivant ou à l'Etat; on déclarait que, cet unique parent, se voyait attribuer la totalité de la succession. Mais ce système a été récemment changé par la loi du 3 décembre 1930 qui a modifié l'art. 767 du Code civil. D'après cet article, la moitié qui aurait dû revenir à la seule ligne qui subsiste est dévolue au conjoint, et ceci se rattache à l'esprit de la législation moderne qui est d'avantager le conjoint.

LES HERITIERS NATURELS.

Le problème des droits héréditaires de la famille naturelle ? Le point de vue individualiste et le point de vue social et moral.

Nous sommes ici en face d'un problème difficile à résoudre sur lequel il est presque impossible de trouver une solution pleinement satisfaisante. Quels droits donner lorsqu'une succession vient à s'ouvrir aux parents naturels et spécialement aux enfants nés hors mariage ? Si on se place à un point de vue purement individualiste et au point de vue de l'enfant, on doit dire qu'il n'y a aucune raison pour traiter moins bien l'enfant naturel que l'enfant légitime. Il n'est pour rien dans cette filiation hors mariage. C'est un système qui a parfois séduit le législateur et, à l'époque révolutionnaire, la

Source : BIU Cujas

loi du 17 Brumaire an II avait déclaré que les enfants naturels auraient les mêmes droits dans la succession de leurs père et mère que les enfants légitimes.

Mais ce système qui paraît simple se heurte à certaines difficultés. Si audacieux qu'ait été le législateur révolutionnaire, il s'est aperçu qu'il y avait tout de même une limite devant laquelle il fallait s'arrêter et quand il s'agissait des enfants adultérins ou incestueux, il ne leur donnait qu'une part réduite dans la succession de leurs parents. Or, eux aussi ne sont pas responsables de leur filiation.

Au lieu de se placer à un point de vue individualiste, on peut se placer à un point de vue moral et social et observer que la société, en se plaçant à un point de vue purement positif, a intérêt à ce qu'il y ait plutôt des enfants légitimes que des enfants naturels. Les premiers ont moins de chances de tomber à la charge de la société; ils sont ordinairement élevés dans de meilleures conditions, leur mortalité est moindre. En se plaçant à un point de vue positif, il vaut mieux qu'il naisse des enfants légitimes que des enfants naturels.

La situation de l'enfant naturel dans l'Ancien Droit.

L'ancien droit s'était placé nettement à ce point de vue et il avait déclaré que les enfants naturels, les bâtards, n'auraient aucun droit dans la succession de leurs parents ; tout au plus leur reconnaissait-on le droit à des aliments.

Mais cette législation sévère, ne paraît pas au fond influer beaucoup sur le nombre des enfants naturels. Ce sont d'autres raisons qui peuvent influer sur lui.

Solution intermédiaire du C.C. Amélioration de la situation de l'enfant naturel depuis la fin du XIXème siècle.

Alors une question se pose : finalement, n'est-ce pas le système le moins mauvais que celui qui paraît être admis depuis plus d'un siècle en vertu duquel certains droits sont reconnus à l'enfant naturel dans la succession, mais sans que jamais il puisse être placé sur le même rang que les enfants légitimes ? Il y a, de cette façon, une certaine indulgence vis-à-vis de l'enfant naturel ; on tient compte du point de vue individualiste et, en même temps, on tient compte du point de vue moral, en refusant d'assimiler complètement la famille naturelle à la famille légitime. En tout cas le législateur de 1804 avait déjà pris un système mixte en ce qui concerne l'enfant né hors mariage ; l'enfant naturel simple, tout au moins, pouvait revendiquer une part dans la succession de ses père et mère. Mais, à d'autres points de vue, ce législateur se montrait sévère, parce que la part de l'enfant naturel

Source : BIU Cujas

n'était pas extrêmement importante et, en outre, on n'en faisait pas un héritier ; il était relégué dans une catégorie en quelque sorte inférieure des successeurs irréguliers.

A la fin du XIXème siècle, on s'est décidé à améliorer cette situation à deux points de vue. Tout d'abord l'enfant naturel est, depuis la loi du 25 mars 1896, un héritier. L'art. 724 du Code civil dit, en effet : "Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit....."

D'autre part, le droit reconnu à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, est un droit de succession plus étendu qu'il n'était en 1804 ; mais il reste encore, dans la plupart des cas, inférieur à celui reconnu à l'enfant légitime. Ce système, par conséquent, est assez favorable pour l'enfant naturel, d'autant plus qu'il faut tenir compte des améliorations adoptées en ce qui concerne la preuve de la filiation.

Tandis que le Code de 1804 avait bien admis la recherche de la maternité, de façon assez large; au contraire, il avait rejeté en principe celle de la paternité naturelle. Or, la loi du 18 Novemnre 1912 l'a permise dans des cas assez nombreux que la jurisprudence tend plutôt à élargir, et l'enfant qui établit sa filiation naturelle par rapport à son père, aura les mêmes droits que s'il avait été reconnu volontairement.

Etablissement de la parenté naturelle.

Ceci nous amène à examiner une question en ce qui concerne la preuve de la filiation. Pour qu'un parent naturel, père et mère, frère ou soeur, vienne réclamer des droits dans la succession, il faut que sa filiation soit établie ; il faut donc qu'il ait été l'objet d'une reconnaissance volontaire ou ait obtenu un jugement constatant sa filiation, sinon il est impossible qu'il réclame des droits.

Le contraire a cependant été soutenu il y a quelques années devant la Cour de Cassation. Il s'agissait d'une succession à laquelle venaient se présenter des frères et soeurs naturels. Ils ne pouvaient pas produire d'acte de reconnaissance en leur faveur et en faveur du de cujus qui établisse leur parenté au degré de frères et soeurs. Mais ils présentaient l'objection suivante : "Nous ne venons pas réclamer une filiation, nous intentons simplement la pétition d'hérédité ; tout ce que nous voulons réclamer ce n'est pas le titre d'enfants naturels, c'est celui d'héritiers ; or, il n'y a aucune limitation dans la réclamation de ce titre."

Il y avait là simplement un subterfuge pour éviter la sévérité de la loi, et la Cour de Cassation

Source : BIU Cujas

a reconnu, avec raison, que dans ce cas où il s'agissait ainsi d'établir une parenté proche, on ne pouvait l'établir que par une reconnaissance volontaire ou forcée. "C'est seulement, a déclaré la Cour de Cassation, lorsqu'il s'agit de parenté à un degré très éloigné qu'on peut présenter de simples généalogies sans acte de l'état civil, pour établir la parenté" (Chambre civile, arrêt du 9 mars 1926).

Arrivons maintenant aux différents cas qui peuvent se présenter. A propos des droits héréditaires dans la famille naturelle, il convient de distinguer deux cas :

1°- Un défunt laisse des enfants naturels ; quels sont les droits de ceux-ci ?

2°- Un enfant naturel décède; quelles personnes pourront réclamer sa succession ?

Droits héréditaires de l'enfant naturel.

Détermination de la part de l'enfant naturel suivant les parents légitimes appelés en même temps que lui à la succession

Le premier cas c'est lorsque le défunt laisse des enfants naturels. L'enfant naturel possède aujourd'hui le titre d'héritier ; mais quelle est la part qui lui est reconnue ? Elle n'est pas la même dans tous les cas. En principe elle est inférieure à celle d'un enfant légitime, mais à mesure qu'il se trouve en face de parents plus éloignés du défunt, la part de l'enfant est augmentée. De sorte que finalement, il y a des cas dans lesquels il sera traité comme enfant légitime et pourra réclamer la totalité de la succession.

A la suite du législateur qui a résolu la question dans les art. 758 et suivants, il convient de distinguer trois catégories :

1°- L'enfant naturel est en face du premier ordre d'héritiers dont nous avons parlé, c'est-à-dire qu'il est en face d'enfants légitimes ou, de façon plus générale, de ses descendants légitimes.

2°- L'enfant naturel est en présence d'héritiers qui appartiennent au deuxième ou au troisième ordre d'héritiers, c'est-à-dire d'ascendants à un degré quelconque ou de collatéraux privilégiés.

3°- Il n'y a plus en face de l'enfant naturel, que de simples collatéraux ordinaires.

A - Enfant naturel en présence de descendants légitimes : 1/2 de la part

Le premier cas, le plus important au point de vue pratique, c'est celui où l'enfant naturel est en face d'enfants légitimes. Que va-t-il falloir ici entendre par enfants légitimes ? Ce terme comprend d'abord les descendants légitimes à un degré quelconque, c'est-à-dire non seulement les enfants au premi

Source : BIU Cujas

qu'il aurait eue s'il avait été légitime.

degré, mais les descendants légitimes d'un degré supérieur qui viennent de leur chef ou par le jeu de la représentation.

D'autre part, il faut également y comprendre les enfants légitimés et les enfants adoptifs. En présence de ces parents très proches du défunt, la loi, dans l'art. 758, donne la solution suivante : "Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère est fixé ainsi qu'il suit : Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eut été légitime".

Il convient de remarquer la formule du texte : "La moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime ". Il faudra donc, pour établir sa part, commencer par voir ce qui se passerait si l'enfant naturel avait été légitime. Puis, au lieu d'accorder à cet enfant la part normale qui devrait lui revenir, on lui accordera simplement une demi-part.

Prenons l'exemple le plus simple : le défunt a laissé deux enfants, un enfant légitime et un naturel. Normalement, si l'enfant avait été légitime, il aurait dû avoir la moitié de la succession ; il aura simplement la moitié de cette moitié, c'est-à-dire un quart. Le quart dont il est privé accroîtra la part de l'enfant légitime. C'est pour protéger l'enfant légitime que la part de l'enfant naturel a été réduite. Nous arrivons donc à cette conséquence : l'enfant légitime prendra les trois quarts de la succession et l'enfant naturel un quart.

Cas de pluralité d'enfants naturels.

Ce procédé simple pour fixer la part de l'enfant naturel doit être, à mon avis, admise même dans l'hypothèse où on serait en face de plusieurs enfants naturels. C'est un cas sur lequel, au contraire, une certaine discussion s'est présentée au moins en doctrine. Supposons que le défunt a laissé un enfant légitime et deux enfants naturels : appliquant le principe que je viens d'indiquer, chacun des enfants naturels, s'il avait été légitime,aurait pris un tiers de la succession. Etant enfant naturel, il prendra simplement un sixième de la succession et, tout naturellement, comme dans le cas précédent, il faudra dire : tout ce qui est enlevé aux enfants naturels va bénéficier à l'enfant légitime ; de sorte que l'enfant légitime prendra au total les deux tiers de la succession, puisque les deux enfants naturels n'ont chacun qu'un sixième.

Cette solution simple a été donnée par la jurisprudence, il est vrai dans des arrêts anciens. Mais certains auteurs l'ont contestée : ils ont dit

Source : BIU Cujas

que ce système était critiquable parce que chacun des enfants naturels devait profiter, dans une certaine mesure, de la réduction imposée aux autres enfants naturels ; de sorte que chacun des enfants naturels, au lieu d'avoir un sixième devrait, dans notre hypothèse, avoir un peu plus, partager ce dont un autre est privé, avec l'enfant légitime. Mais cette argumentation n'apparaît pas exacte, parce que la part de l'enfant naturel a été réduite pour protéger la famille légitime. Par conséquent, quand on réduit un enfant naturel, ce n'est pas pour faire profiter de la réduction un autre enfant naturel, c'est pour en faire profiter exclusivement un enfant légitime.

Voilà la solution qu'il convenait d'indiquer et qui d'ailleurs a peut-être soulevé beaucoup plus de débats qu'il ne convenait, puisqu'il n'y a guère sur la question que des arrêts anciens, ce qui prouve que la difficulté est peu pratique.

Doit-on pour déterminer la part de l'enfant naturel, tenir compte de tous les enfants légitimes laissés par le défunt ou seulement de ceux qui acceptent la succession ?

Une autre question s'est encore présentée à propos de cette concurrence entre un enfant naturel et un ou plusieurs enfants légitimes. Quels sont les enfants légitimes dont il va falloir tenir compte ? Faut-il tenir compte des enfants légitimes qui ont survécu au défunt ou de ceux qui ont accepté la succession ? La question peut être assez importante :

Voici un défunt qui a laissé un enfant légitime et un enfant naturel ; parce qu'il renonce ou parce qu'il est indigne, l'enfant légitime ne vient pas à la succession. Faut-il dire que l'enfant naturel est en présence d'un enfant légitime parce que cet enfant a survécu au défunt, ou dire au contraire que l'enfant naturel n'est pratiquement qu'en face d'héritiers d'un degré plus éloigné ?

La jurisprudence a pris à la lettre la disposition légale qui nous parle du cas où le père et la mère a laissé des descendants légitimes. Et la Cour de Cassation, (Chambre civile, 5 Juin 1893), a dit qu'il faut tenir compte de ceux qui ont survécu au défunt ; la dévolution se fait à l'instant même du décès, peu importe qu'un certain temps après il y ait eu une renonciation de l'enfant légitime.

Cette argumentation de la Cour de Cassation, qui s'appuie sur ce texte, paraît assez contestable; il semble douteux que le législateur ait attaché tellement d'importance à ce terme "laisser un enfant légitime". Au contraire, il y a un autre texte, l'art. 785, qui peut directement s'appliquer à notre question. Il dit en effet : "L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier". Par conséquent : quand un héritier renonce à la succession tout se passe comme s'il n'était pas là ; il serait donc plus logique, à mon avis, de dire : pour

Source : BIU Cujas

savoir quel est le droit accordé à l'enfant naturel, il faut tenir compte de l'héritier qui vient réellement à la succession. Et non seulement ceci est conforme à la solution de l'art. 785, mais ceci est conforme à l'esprit de la loi. Elle a voulu réduire l'enfant naturel considérablement quand il était en face d'un enfant légitime ; pourquoi ? Parce qu'elle a voulu favoriser l'enfant légitime. Mais si cet enfant renonce, que ce soit un parent éloigné qui soit appelé à la succession, il n'y a plus la même raison de défaveur à l'égard de l'enfant naturel.

B - Enfant naturel en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés du défunt : 3/4 de la succession.

Le second cas, c'est l'hypothèse où l'enfant naturel est en concours avec des héritiers appartenant au deuxième ou au troisième ordre d'héritiers, c'est-à-dire qu'il peut être en concours avec un ascendant privilégié ou ordinaire, ou avec des collatéraux privilégiés, c'est-à-dire des frères et sœurs du défunt et des descendants de ceux-ci. Par descendants de ceux-ci, il faut entendre, conformément au droit commun, les descendants légitimes. C'est en effet pour protéger la famille légitime, il faut le répéter constamment, que la loi a diminué les droits de l'enfant naturel.

Quelle est la situation de l'enfant naturel en face de ces héritiers déjà parents un peu moins proches du défunt ? La loi, dans l'art. 759, nous dit: "Le droit est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs." On accorde donc à l'enfant naturel les trois quarts de la succession.

Détermination de la part de l'enfant naturel en présence d'un ascendant dans une ligne et un collatéral ordinaire dans l'autre.

Une difficulté s'est présentée au point de vue pratique pour savoir comment il fallait appliquer ce texte. Il est possible, étant donnée la division en lignes, que dans une ligne, par exemple, la ligne paternelle, on trouve un ascendant tandis que dans la ligne maternelle, on ne trouvera qu'un collatéral ordinaire. Faut-il dire : du moment qu'il y a un ascendant, cela suffit pour que nous soyons dans le cas de l'art. 759, ou au contraire, dire : la succession étant divisée en deux, par rapport à la famille paternelle, il est en face d'un ascendant, par conséquent, il aura les trois quarts sur la moitié dévolue à la ligne paternelle ; et dans l'autre ligne, il se trouvera en face d'un collatéral et il aura les droits que nous allons indiquer dans un instant ?

La question s'est déjà présentée avant 1896 où les textes adoptaient les mêmes principes avec simplement une part plus réduite pour l'enfant naturel; et la Cour d'Amiens avait déjà décidé, avec raison, que du moment qu'il y avait un ascendant dans une

Source : BIU Cujas

ligne, cela suffisait pour qu'il y ait à appliquer l'art. 759, et, par conséquent, l'enfant naturel se trouvait avoir nécessairement les trois quarts sur la totalité de la succession (Cour d'Amiens 5 Décembre 1889).

Par conséquent, par rapport à l'enfant naturel, la situation est simple : du moment qu'il y a un ascendant, cela suffit pour que l'enfant ait seulement les trois quarts de la succession, et bien entendu, s'il y avait plusieurs enfants naturels, à eux tous ils se partageraient les trois quarts de la succession.

Attribution du quart revenant à la famille légitime.

Mais une difficulté s'est présentée dernièrement en ce qui concerne ce quart attribué à lafamille légitime. La question s'est présentée devant le tribunal de Loudéac (13 janvier 1933), jugement qui a soulevé des discussions des annotateurs. On était en face d'un enfant naturel, et comme la famille légitime se composait, du côté paternel, d'un ascendant, et du côté maternel d'un collatéral ordinaire, c'est-à-dire d'un parent éloigné, il s'agissait de savoir ce qu'allait devenir le quart attribué à la famille légitime. Il avait été soutenu par le collatéral ordinaire que le quart attribué à la famille légitime devait se répartir dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire que comme il fallait pratiquer la fente, il fallait attribuer au père ou à l'ascendant la moitié de la succession, et l'autre moitié devait revenir à la famille maternelle représentée par le collatéral. Mais le tribunal n'a pas admis cette prétention ; il a dit : quand il y a un collatéral ordinaire en face d'un enfant naturel, l'enfant naturel prend la totalité de la succession ; alors on ne voit pas pourquoi le collatéral ordinaire pourrait réclamer quelque chose à l'ascendant, parce que si l'ascendant n'avait pas été là, lui, collatéral, n'aurait rien eu dans la succession. Il y a là, évidemment, un argument très fort en faveur de la solution qui a été donnée.

C - Enfant naturel en concours avec un collatéral ordinaire : attribution à l'enfant de toute la succession.

Arrivons maintenant au dernier cas : l'enfant naturel ne trouve plus, parmi les parents légitimes, que des collatéraux ordinaires. L'art. 760 donne cette solution : "L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou soeurs, ni descendants légitimes de frères ou soeurs." Autrement dit, dans ce cas, comme l'enfant naturel n'est plus qu'en présence de parents éloignés, il est moins choquant de le voir traiter comme un enfant légitime, et de lui attribuer la totalité.

Nous arrivons à cette conclusion, c'est que;

Source : BIU Cujas

d'après les art. 758 et suivants du Code civil, l'enfant naturel va venir à titre d'héritier dans la succession de ses père et mère et va venir réclamer une part variable et d'autant plus faible qu'il se trouve en face de parents plus proches dans la famille légitime.

Refus de vocation héréditaire de l'enfant naturel à l'égard des parents de ses père et mère.

L'enfant naturel qui peut ainsi réclamer évidemment la succession de ses père et mère pourrait-il réclamer d'autres successions plus éloignées ? La loi ne l'a pas admis. L'art. 757 déclare que " la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère". Ce texte est même considéré comme la base de toute une théorie d'après laquelle, au point de vue légal, il n'y a aucun lien de parenté entre l'enfant naturel et les ascendants de ses père et mère. Cette solution, choquante à première vue, est fondée sur l'état des moeurs, parce que, en général, la famille légitime refusera de connaître l'enfant naturel d'un de ses membres. Etant donné, la plupart du temps, qu'il n'y aura pas de relations entre l'enfant naturel et les ascendants de ses père et mère, qu'il n'y aura aucune affection entre eux, il est assez naturel qu'il n'y ait aucun droit de succession, ni dans la ligne descendante, ni, bien entendu, dans la ligne ascendante, si l'enfant naturel venait à décéder.

Mais un problème voisin se présente ; si l'enfant naturel était déjà décédé au moment de la mort de son père ou de sa mère, et que cet enfant ait des descendants, ceux-ci pourraient-ils, par le jeu de la représentation, ou encore de leur chef, venir à la succession de personnes qui, au point de vue du sang, sont leurs grands parents ?

Vocation héréditaire des enfants et descendants légitimes de l'enfant naturel.

La solution affirmative doit être admise lorsqu'il s'agit des enfants légitimes ou légitimés. Mais au contraire, il en sera différemment lorsque l'enfant naturel n'aura laissé que des enfants adoptifs ou naturels. L'adoption en effet, n'établit de parenté qu'entre l'adopté et ses descendants, et, d'autre part, l'adoptant. Elle n'établit pas de liens de famille avec les descendants de l'adoptant.

D'autre part, en ce qui concerne l'enfant naturel, il suffit de répéter qu'aux yeux de la loi, il n'a aucun lien de parenté vis à vis des ascendants de ses père et mère.

Alors, comment se fait-il que les descendants légitimes ou légitimés d'enfants naturels puissent réclamer des droits dans la succession ? C'est qu'en fait, au point de vue des moeurs, la situation est différente. Si une personne a un enfant naturel, qu'il se marie, et ait lui-même des descendants légi-

Source : BIU Cujas

times, il est naturel qu'il y ait des relations de famille étroites entre le père ou la mère naturels et les descendants légitimes de son enfant naturel. Etant donné ces relations, il est logique qu'il y ait un droit de succession en faveur des descendants légitimes ou légitimés de l'enfant naturel. Ces enfants pourront venir, soit par représentation, soit de leur chef.

La formule de l'art. 761 à ce sujet est tout à fait générale. " En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents", c'est-à-dire les réclamer de leur chef ou par représentation.

Restriction aux droits des enfants naturels :
1°- enfant naturel reconnu pendant le mariage (a. 337)

Il faut maintenant signaler qu'il y a quelques cas exceptionnels dans lesquels un enfant né hors mariage est traité plus sévèrement. Tout d'abord, l'article 337 du Code civil déclare que :"La reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage." Par conséquent, comme cette reconnaissance ne peut pas nuire aux enfants légitimes, ni au conjoint, l'enfant naturel est valablement reconnu mais cette reconnaissance aura peu d'efficacité puisque cet enfant ne pourra réclamer aucun droit héréditaire en face des enfants légitimes. Ce serait seulement s'il n'y avait ni enfant légitime, ni conjoint, que l'enfant naturel pourrait réclamer les droits que nous venons d'établir.

2°- enfant adultérin ou incestueux, quand sa filiation est établie.

Il faut encore signaler une autre catégorie d'enfants nés hors mariage, et traités par la loi d'une façon plus sévère ; ce sont les enfants adultérins ou incestueux. Il convient d'abord de remarquer que, par rapport à eux, la question de leurs droits se présentera assez rarement. Pour qu'un enfant né hors mariage puisse réclamer des droits dans une succession, il faut qu'il puisse établir sa filiation. Or, en général, la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux, ne sera pas établie. En effet, l'art. 335 du Code civil interdit la reconnaissance de l'enfant adultérin ou incestueux ; par conséquent, il ne peut être l'objet d'une reconnaissance volontaire et, il ne peut intenter une action pour établir sa filiation. Ce n'est donc que dans des cas rares, en quelque sorte par la force même des choses, que la filiation adultérine sera établie. Il faut supposer des cas exceptionnels, notamment un désaveu de paternité. Alors l'acte de naissance de l'enfant a bien établi la filiation

Source : BIU Cujas

par rapport à la mère, mais l'enfant est, par suite du désaveu, qualifié adultérin.

De même la bigamie ou l'inceste se trouve établi et il est né de cette union irrégulière un enfant. Il n'empêche qu'il a été déclaré à l'état civil comme né de tel mariage : par conséquent, sa filiation est encore établie, bien qu'elle soit adultérine ou incestueuse.

Enfin, il peut encore arriver, quoique rarement, que, par suite d'une erreur, un tribunal admette une action en recherche de filiation adultérine ou incestueuse. Quand ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, on est obligé d'en tenir compte. (Chambre des Requêtes, 3 août 1908). Dans ces cas rares au point de vue pratique, quelle est la part de l'enfant adultérin ou incestueux ?

Les art. 762 et 763 du Code ne donnent à cet enfant que des droits réduits. L'art. 762 dit en effet : "Les dispositions des art. 756, 758, 759 et 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. La loi ne leur accorde que des aliments".

Titre auquel l'enfant adultérin ou incestueux vient à la succession.

Tout d'abord, à quel titre les enfants viennent-ils à la succession ? Tout le monde est d'accord pour dire que ce texte maintient le régime ancien admis par tous les interprètes, à savoir que l'enfant adultérin ou incestueux n'est ni héritier, ni successeur irrégulier ; il est simple créancier de la succession.

Détermination de la pension alimentaire due à l'enfant adultérin.

Mais quelle est l'importance des aliments attribués ? L'art. 763 continue en disant : "Ces aliments sont réglés eu égards aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes". Par conséquent, ces aliments sont fixés d'après l'importance de la succession. Il en résulte cette conséquence que la quotité en sera fixée après le décès d'une façon invariable. L'enfant adultérin ou incestueux ne pourrait réclamer une augmentation, sous prétexte que la situation des héritiers s'est améliorée.

Mais pour que des droits soient reconnus à l'enfant adultérin ou incestueux, il faut, comme pour toute pension alimentaire, que celle-ci soit nécessaire. De sorte que s'il était établi que l'enfant adultérin ou incestueux a un patrimoine ou tire des ressources suffisantes de son travail, il n'aurait pas la possibilité de réclamer des aliments ; la raison d'être de la pension ferait défaut.

D'autre part, la loi, dans l'art. 764, donne encore une solution exceptionnelle ; elle déclare que "lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique

Source : BIU Cujas

ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession." Par conséquent, quand l'enfant a été mis à même de gagner sa vie, il n'y a aucune réclamation possible de sa part.

Il faut encore observer que ce droit de créance d'aliments est personnel, comme tout droit à une pension alimentaire. Il ne peut être réclamé que par l'enfant lui-même. S'il était décédé, ses enfants, même légitimes, ne pourraient pas, par représentation, venir le réclamer.

Succession laissée par un enfant naturel.

Un enfant naturel décède ; quelles vont être les personnes pouvant faire valoir des droits dans sa succession ?

Héritiers appelés à recueillir la succession d'un enfant naturel.

L'enfant naturel voit sa succession répartie d'une façon spéciale, et, en effet, il n'a qu'un nombre limité de parents. Comment la succession va-t-elle se répartir entre eux ?

1°- descendants de l'enfant naturel,

Elle est d'abord répartie entre les descendants de l'enfant naturel. Entre eux, on va appliquer le droit commun, c'est-à-dire que si ce sont des enfants légitimes, légitimés ou adoptifs, on répartit également entre eux. D'autre part, il pourrait y avoir représentation. Par conséquent, ici, quand il y a des descendants légitimes ou des descendants légitimés ou adoptifs, rien de spécial. Mais les interprètes ont déclaré que non seulement des enfants naturels pourraient venir dans les conditions que nous avons indiquées, en concours avec les enfants légitimes, mais encore que s'il n'y avait que des enfants naturels, seuls ceux-ci auraient le droit de revendiquer, quels que soient les parents, la totalité de la succession. Cette solution n'est pas donnée dans les textes, mais elle est admise par tous les interprètes.

2°- père et mère de l'enfant naturel,

D'autre part, à défaut de descendants, qui est appelé ? La question est prévue dans l'art. 765 qui déclare que "La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ou par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par les deux." Par conséquent, on appelle d'abord et exclusivement le père et la mère ; on ne s'occupe pas de savoir s'il y a des frères et soeurs de l'enfant naturel. Il y a là même une solution assez singulière. L'enfant naturel est une victime de sa filiation , et il est atteint dans ses droits successoraux. Au contraire, le père et la

Source : BIU Cujas

mère naturels sont mieux traités que le père et la mère légitimes, puisqu'ils étouffent complètement les enfants qu'ils pouvaient avoir. Il n'y a pas de concours entre eux avec les frères et soeurs du défunt, quels qu'ils soient.

Quoi qu'on pense de cette solution donnée par le code, il faut la prendre telle qu'elle est ; par conséquent la répartition de la succession est facile ; il faut en reconnaître la totalité à ceux qui ont reconnu l'enfant, s'ils survivent tous les deux, ils auront chacun la moitié.

3°- Frères et soeurs naturels de l'enfant naturel et leurs descendants légitimes.

En troisième lieu la loi, dans l'art. 766, a appelé les frères et soeurs naturels de l'enfant naturel. Le texte dit en effet : "En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et soeurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession,..... Tous les autres biens passent aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants."

La loi, par conséquent, parmi les frères et soeurs qu'a pu laisser l'enfant naturel, fait une distinction, et elle appelle à la succession exclusivement les enfants naturels. Elle écarte, en principe, sauf un droit de retour dont j'aurai à parler par la suite, les frères et soeurs légitimes. Ceci paraît peut logique. Comment se fait-il que parmi les frères et soeurs du défunt, on admette les frères et soeurs naturels et non les frères et soeurs légitimes ? Cette solution s'explique encore par les moeurs. La plupart du temps, les frères et soeurs légitimes refuseront de voir leurs frères et soeurs naturels ; il n'y aura, par conséquent, entre ces personnes, aucune affection et il est donc naturel que, normalement, les frères et soeurs légitimes n'aient aucun droit à la succession. Tandis que, au contraire, les frères et soeurs naturels qui ont la même naissance irrégulière que le défunt, n'avaient aucune raison pour ne pas être en relations avec celui-ci ; on doit donc supposer qu'il y a de l'affection entre ces personnes et, par conséquent, ces frères et soeurs naturels pourront réclamer des droits.

Ces droits appartiennent, nous dit le texte, aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants. Leurs descendants, cela ne vise évidemment que les descendants légitimes (Paris, 26 mars 1891).

Droit de retour des frères et soeurs

Quant aux frères et soeurs légitimes, ils sont simplement bénéficiaires de ce qu'on appelle un droit de retour. Ils reprendront les biens qui

Source : BIU Cujas

légitimes.

viennent de la famille légitime. Par conséquent, ils ne s'enrichissent pas à proprement parler ; ils prennent simplement des biens qui venaient de la famille légitime et qui vont y rentrer grâce à eux.

Quelles sont les autres personnes appelées à succéder à un enfant naturel. Au-delà il n'y a plus aucun parent appelé. L'enfant naturel n'a pas de parents aux yeux de la loi à un degré plus éloigné ; de sorte qu'à défaut de ces personnes, la succession sera dévolue, comme nous le verrons par la suite, au conjoint survivant ou à l'Etat.

Titre auquel succèdent les parents naturels.

Mais une difficulté se présente à propos de la qualité en laquelle viennent les parents naturels. Quand il s'agit d'un enfant naturel, sa situation est simple : il est appelé à titre d'héritier ; mais qu'en est-il quand la succession est dévolue, soit aux père et mère, soit aux frères et soeurs naturels ? Quand il s'agit des père et mère; il est encore facile d'admettre qu'ils sont appelés à la succession comme héritiers, et en effet l'art. 765 qui les concerne est placé dans une section qui, depuis 1896, est intitulée "Des successions déférées aux enfants naturels légalement reconnus et des droits de leur père et mère dans leur succession".

D'autre part, au point de vue logique, il est simple d'admettre que l'enfant naturel étant appelé comme héritier, inversement, quand les père et mère vont recueillir la succession de l'enfant naturel, ils seront appelés eux aussi à titre d'héritiers.

Mais où se présente une difficulté, c'est lorsque les frères et soeurs naturels viennent à la succession. En effet, ils viennent en vertu de l'art. 766 du Code civil, qui est le premier d'un chapitre intitulé "Des successions irrégulières". Même, depuis 1896, cet article fait partie du chapitre sur les successions irrégulières, de sorte qu'à ne tenir compte que de la place du texte, il faudrait dire : tandis que les père et mère sont héritiers, au contraire, les frères et soeurs naturels sont successeurs irréguliers. Mais cela serait singulièrement illogique. Comment se fait-il que dans la plupart des cas, celui qui n'est parent qu'à titre de parent naturel serait héritier alors que dans ce dernier cas, il serait successeur irrégulier ? En réalité, il y a une inadvertance du législateur de 1896 qui a conféré la qualité d'héritiers à des parents naturels. Il aurait fallu déplacer l'intitulé du chapitre IV et au lieu de le mettre avant l'art. 766, le mettre avant l'art. 767. Il faut réparer cette omission et, nous conclurons en disant : tous ceux qui sont appelés à la succession ab intestat à raison de

Source : BIU Cujas

leur qualité de parents naturels, quels qu'ils soient le sont à titre d'héritiers et non de successeurs irréguliers.

SUCCESSIONS ANOMALES.

Une troisième catégorie de personnes est appelée à titre d'héritiers, ce sont les bénéficiaires d'un droit de retour légal ou de ce que l'on appelle encore un droit de succession anomale.

Dévolution de certains droits à raison de leur origine. Justification du retour légal.

Ordinairement, un héritier appelé à une succession en recueille la totalité ou une quote-part indiquée par une fraction, un tiers, un quart, etc... Par exception, certaines personnes sont appelées à recueillir certains biens déterminés de la succession ; par conséquent elles ne se trouvent pas en indivision avec d'autres héritiers : elles sont exclusivement propriétaires au moment du décès de tel bien déterminé.

La raison qui peut être donnée pour expliquer ce droit spécial, c'est que ces personnes sont appelées simplement à reprendre des biens qui leur appartenaient ou qui, tout au moins, venaient de leur famille ; de là le nom de retour légal qui est employé le plus fréquemment pour désigner le droit attribué à ces personnes.

Ce droit de reprendre des biens que l'héritier bénéficiaire de ce retour avait autrefois ou qui tout au moins venaient de sa famille, s'explique par deux raisons : d'abord par l'affection pour le bien lui-même. Voici un bien de famille donné à tel proche parent ; on tenait beaucoup à ce que ce bien reste dans la famille ; on verrait d'une façon défavorable qu'il passât à des étrangers.

D'autre part, il y a encore une raison de non appauvrissement : la famille autrefois possédait ce bien ; plutôt que de le voir passer à des parents éloignés, on préfère qu'il revienne à certains membres de la famille.

Ces raisons avaient déjà déterminé le droit romain, dans un cas spécial, à donner une solution qui est le germe du droit de retour. Le droit romain avait, en effet, règlementé d'une façon spéciale la dot profectice. Il demandait que lorsque la dot aurait été donnée par un père à sa fille, et que celle-ci décédait avant le constituant, le constituant comme disaient les auteurs, pour ne pas perdre à la fois sa fille et la dot, avait le droit de reprendre ce qui restait, c'est-à-dire le bien donné.

Source : BIU Cujas

Cette idée de reprendre les biens qui, autrefois, avaient appartenu à la famille, s'est tout naturellement développée dans notre ancien droit où l'une des idées dominantes était d'assurer la conservation des biens dans les familles, et c'est le droit coutumier qui a donné son caractère technique au droit de retour. Il en a fait un droit de succession, et c'est pour cela qu'il est nécessaire de parler du retour en étudiant les successions. Le droit de retour légal comme on dit fréquemment, va donc faire, de la personne qui en bénéficie, un héritier.

Nature du droit de retour légal. Comparaison avec le retour conventionnel.

Nous pouvons préciser les caractères de ce droit en l'opposant au droit de retour conventionnel dont j'ai parlé précédemment à propos des donations.

1°) En matière de donation, le donateur a toujours le droit d'insérer dans la donation une clause de retour conventionnel, et celle-ci n'est qu'une clause résolutoire, insérée dans la donation ; si le donataire prédécède, la donation est considérée comme résolue. Au contraire, le droit de retour légal, comme son nom l'indique, existe de plein droit, mais au bénéfice seulement de certains donateurs ou de leur famille, tandis que le droit de retour conventionnel, comme son nom l'indique, résulte de la convention. C'est une clause qui peut être insérée dans une donation quelconque. Par conséquent, même un parent éloigné, un étranger, peut insérer dans la donation la clause de retour conventionnel.

2°) Etant donné que la clause de retour conventionnelle est une condition résolutoire, toutes les aliénations faites par le donataire sont anéanties par l'arrivée de la condition résolutoire. De sorte que le donateur peut revendiquer les biens donnés, même entre les mains de tiers acquéreurs ou méconnaître les droits réels constitués par le donataire.

La situation n'est pas la même dans le droit de retour légal. En effet, depuis le droit coutumier, on admet que le bénéficiaire du retour légal est un héritier. Puisque c'est un héritier, il est traité comme tout autre héritier, il prend les biens tels qu'ils sont ; s'ils ont été aliénés, il n'a plus rien à reprendre ; s'ils ont été grevés de droits réels, il les prend tels qu'ils sont au décès, c'est-à-dire grevés de ces droits. Il en résulte, à ce point de vue, que le droit de retour conventionnel est plus avantageux que le retour légal. C'est ce qui fait que dans la pratique, souvent, les donateurs, qui ont déjà le droit de retour légal, stipulent cependant dans la donation le droit de retour conventionnel, parce qu'il a des effets plus énergiques.

3°) Le retour légal accordé par la loi à titre

Source : BIU Cujas

successoral, le bénéficiaire du retour ne pourra pas, cependant, le faire valoir s'il est écarté de la succession comme indigne. Au contraire, la théorie de l'indignité n'a rien à faire dans le droit de retour conventionnel, puisque c'est une condition résolutoire dans les conditions ordinaires.

D'autre part encore le bénéficiaire du retour légal est héritier. Or tout héritier supporte une part dans les dettes. Le bénéficiaire du retour légal devra donc payer dans les dettes une part, dans la mesure de ce qu'il prend dans l'actif. Si l'immeuble qui a été repris par lui représente en valeur un quart de la succession, il devra payer un quart des dettes. Rien de pareil lorsqu'il s'agit du retour conventionnel. Ici la donation est simplement résolue ; le bien est censé n'avoir jamais appartenu au donataire ; par conséquent, le donateur reprend le bien purement et simplement et il n'a à payer aucune dette de la succession. D'où nouvel avantage à avoir stipulé le droit de retour conventionnel, quand même on serait en même temps bénéficiaire du retour légal.

4°) Le droit de retour conventionnel étant né d'une convention, peut être modifié ou anéanti par une convention en sens inverse. Celui qui a stipulé dans une convention le retour conventionnel, peut, à quelque temps de là, déclarer qu'il y renonce. Au contraire, quand on est en face d'un droit de retour légal, nous sommes en face d'un droit de succession. Or, le principe énoncé plusieurs fois par la loi c'est qu'on ne peut pas par avance renoncer à un droit de succession future. La Cour de Cassation a fait, il y a un certain nombre d'années, une application importante de cette idée. Une personne constitue une dot à son enfant ; pour favoriser le conjoint du donataire, elle avait déclaré dans le contrat de mariage, ce qui d'ailleurs était une clause usuelle à cette époque dans le notariat, qu'elle entendait que son droit de retour légal ne pût jamais nuire aux droits successoraux du conjoint survivant. La question de la validité de cette clause fut portée devant la Cour de Cassation et un arrêt des Chambres Réunies qui eut un grand retentissement, déclara, le 2 juin 1903, que dans une clause de ce genre, il y avait une renonciation partielle au retour légal, par conséquent, à une succession future et la clause devait être considérée comme non avenue.

5°) Enfin, lorsqu'il y a un droit de retour légal, l'héritier prend les biens tels qu'ils sont. Si le donataire les a détériorés, le donateur ne peut réclamer de ce chef aucune indemnité, tandis que, au contraire, quand il y a retour conventionnel comme le

Source : BIU Cujas

donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens, s'il les a déteriorés le donateur qui les reprend pourra réclamer une indemnité pour le préjudice qu'il subit, en ne retrouvant pas les biens dans leur intégralité.

Caractères particuliers de la succession anomale.

Les bénéficiaires d'un droit de retour sont des héritiers, mais placés dans une situation spéciale. En effet, au lieu d'être appelés à une quote-part de la succession, ils le sont à recueillir un bien déterminé, par conséquent ici la dévolution de la succession comporte une exception à l'art. 732 d'après lequel la loi ne tient pas compte de l'origine des biens pour en déterminer la dévolution. Ici, c'est précisément d'après cette origine que la dévolution est faite.

D'autre part, la loi ne s'occupe pas de la ligne et du degré, contrairement aux principes généraux en matière de dévolution héréditaire.

La loi a prévu plusieurs cas dans lesquels il y a un droit de retour légal. Malheureusement, ils ont été exposés çà et là dans des parties très éloignées du code civil, de sorte que dans la règlementation on s'aperçoit qu'il n'y a pas identité de formules dans les différents cas, d'où certaines discussions.

Les trois cas de retour légal prévus par le C.C.

Les droits de retour légal prévus par le code civil sont au nombre de trois. Le plus important, celui que nous allons étudier tout d'abord, c'est celui de l'ascendant donateur.

Le droit de retour de l'ascendant donateur.

Conditions du droit de retour de l'ascendant donateur :
1) ascendant d'un enfant légitime ou légitimé.

Ce droit est prévu dans l'art. 747 du code civil, d'après lequel " les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession". - La solution donnée de l'art. 747 du code civil se fonde sur la même raison qui avait déjà fait établir dans le droit romain le droit de retour pour celui qui avait constitué la dot. Un ascendant a fait une donation à un descendant : celui-ci meurt avant lui, il lui serait pénible ayant donné un immeuble de famille, de le voir passer entre les mains de parents éloignés.

Ce droit de retour appartient à l'ascendant de tout enfant légitime ou légitimé, mais au contraire, il a semblé qu'il ne peut être étendu à l'ascendant naturel. En effet, l'art. 747 se trouve placé dans une section où il s'agit uniquement de droits de

Source : BIU Cujas

succession de la famille légitime. Nous sommes ici en face d'une exception au droit commun ; les interprètes ont donc estimé, bien qu'il y ait eu hésitation sur ce point, que l'ascendant naturel ne pouvait pas revendiquer cet avantage exceptionnel. Ce droit n'appartient qu'à l'ascendant lui-même, par conséquent, il ne pourrait être exercé après la mort de celui-ci par ses héritiers.

2)donation, quelle qu'en soit la forme et l'objet.

Pour que ce droit puisse s'exercer, il faut, bien entendu, qu'il y ait eu donation, mais la loi ne faisant aucune distinction, peu importe dans quelles conditions elle a été faite ; ce peut être une donation réalisée par un acte notarié, ou un don manuel, ou une donation déguisée, ou une donation indirecte.

De même, il importe peu que l'on ait donné un meuble ou une créance. Sans doute, quand l'art. 747 a été écrit on a pensé surtout aux immeubles de famille donnés à des descendants, immeubles qu'on ne désirait pas voir passer à des étrangers, mais comme la loi a employé une formule général, il faut dire que, quel que soit l'objet de la donation, le droit de retour s'appliquera.

3) prédécès du donataire sans postérité légitime ou naturelle.

Pour qu'il y ait lieu à droit de retour, il faut encore que le descendant meure sans postérité. Si en effet il avait laissé lui-même des enfants légitimes ou légitimés, il serait naturel que les biens donnés passent à ces descendants, quand on fait une donation à quelqu'un, c'est pour qu'il bénéficie du bien pendant sa vie, et plus tard, s'il a des enfants, qu'ils recueillent le bien en question.

La présence d'un enfant adoptif fait-elle obstacle à l'exercice du droit de retour ?

Mais des difficultés se sont présentées en jurisprudence pour certains cas : faut-il considérer que le descendant donataire a une postérité lorsqu'il laisse simplement un enfant adoptif ? La cour de cassation (Ch. Civ. I4 février 1855) a déclaré que les enfants adoptifs ne feraient pas obstacle au droit de retour. Cette solution, il faut le reconnaitre, n'est plus guère d'accord avec l'esprit en matière d'adoption et à la tendance actuelle d'assimiler le plus possible un enfant adoptif à un enfant légitime. En tout cas, on est obligé de tenir compte de cet ancien arrêt.

Une question analogue peut se présenter lorsque le descendant donataire a laissé un enfant naturel. (Orléans du 14 mars 1902). Cet arrêt a déclaré que l'enfant naturel du donataire devait être considéré comme une postérité au sens de l'art. 747; par conséquent il y aurait ici un obstacle au droit de retour. Je crois que ceci est assez conforme à la tendance actuelle de la législation qui sans assimile

Source : BIU Cujas

les enfants naturels à des enfants légitimes, tend au point de vue héréditaire à les rapprocher des enfants légitimes.

En tout cas, ce n'est qu'au décès du donataire lui-même sans postérité, qu'il peut y avoir exercice d'un droit de retour par l'ascendant. Par conséquent, l'ascendant ne pourrait pas exercer son droit de retour si c'est un descendant du donataire qui meurt sans postérité. Par exemple, un père a adressé une donation à son fils qui meurt laissant un enfant, mais ce dernier décède peu après : le grand père qui survit à son petit fils ne pourrait pas exercer le droit de retour.

4) Existence en nature dans le patrimoine du donataire du bien donné.

La loi exige encore pour qu'il y ait droit de retour, que les biens se retrouvent en nature dans la succession. Toutes les fois qu'il y aura eu aliénation par le donataire, quelle qu'elle soit, dans la mesure où elle existera, elle sera un obstacle au droit de retour. Ainsi, la cour de cassation (Req. 20 novembre 1922) a déclaré que si le donataire avait constitué un usufruit sur les biens donnés, le donateur ne reprendrait les biens que grevés de cet usufruit.

S'autre part, s'il y a eu une aliénation portant même sur la totalité du bien, le droit de retour disparaît et peu importe, a déclaré la jurisprudence, que cette aliénation ait été faite à titre onéreux, ou par donation, ou même par testament ; par conséquent, si le donataire a par là disposé du bien au profit d'un étranger, comme le bien à l'instant même du décès est sorti du patrimoine du donataire, le droit de retour ne s'exerce pas (Orléans, 14 mars 1902).

Mais il peut arriver que l'éliénation faite par le donataire soit résolue ou annulée. L'opinion générale, en pareil cas, est que la donation étant considérée comme n'ayant jamais existé, le bien étant rentré dans le patrimoine du donataire, le donateur peut exercer son droit de retour. Cette solution est peut être un peu générale et il conviendrait de faire des distinctions ; il faudrait voir si véritablement lorsque le donataire a fait l'aliénation, il avait implicitement l'intention de faire disparaître le droit de retour. Si par exemple il a vendu le bien et qu'il l'ait repris parce que l'acquéreur n'a pas payé, n'empêche que au moment où il a vendu, il avait l'intention de priver le donateur du droit de retour.

Une autre difficulté se présente, c'est si le donataire qui a aliéné rachète ensuite par un acte nouveau, par conséquent sans effet rétroactif, le bien qui lui appartenait autrefois ; comme le bien lui est

Source : BIU Cujas

revenu en vertu d'un titre nouveau, il ne peut pas être l'objet d'un droit de retour.

Application de la subrogation réelle à la créance du prix d'aliénation et de l'action en reprise du bien donné.

La loi après avoir posé ce principe que le bien donné doit se retrouver en nature admet dans la suite de l'art. 747 une certaine extension du retour. Dans certains cas, le droit de retour peut s'exercer sur d'autres biens que le bien donné et nous allons trouver ici certains cas de subrogation réelle. Le second paragraphe de l'art. 747 dit en effet : " si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû, ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire".

Prenons le premier cas : les biens ont été aliénés, mais le prix n'a pas encore été payé ; le donateur qui ne peut reprendre le bien lui-même, va reprendre le prix qui se trouve subrogé au bien donné. Cette extension s'explique par ce fait que la créance du prix se rattache d'une façon étroite à l'action en résolution. En effet, si l'acquéreur ne payait pas, en vertu de la théorie de l'art. 1184, on pourrait demander la résolution de la donation. Or, si le bien est l'objet d'une action en résolution, il rentre dans la succession, il est alors naturel que le donateur puisse exercer son droit de retour.

On peut donner la même explication à propos de l'action en reprise. S'il y a une action en nullité à faire valoir contre l'aliénation, il est naturel qu'elle arrive entre les mains de l'ascendant donateur parce qu'elle lui permettra éventuellement de reprendre le bien aliéné et qui se trouve provisoirement entre les mains d'un tiers.

La loi prévoit donc deux cas dans lesquels il y aura subrogation réelle; mais faut-il étendre plus loin cette théorie ? Là encore, il semble naturel de dire que nous sommes en face de solutions exceptionnelles. D'autre part, c'est surtout parce qu'on suppose que le donateur tient à l'immeuble lui-même, ne désire pas le voir passer entre les mains d'étrangers qu'on lui a accordé le droit de retour. Par conséquent, il tient moins à la valeur du bien qu'au bien lui-même. Ceci détermine à conclure qu'il n'y a pas de subrogation réelle en dehors des deux cas prévus par l'art. 747. Par conséquent, dans l'hypothèse où le donataire aurait vendu le bien et aurait remployé le prix obtenu à en racheter un autre, l'ascendant donateur ne pourrait pas le réclamer en disant que cet immeuble n'a pu être acquis que parce qu'il avait donné le premier bien vendu. La

Source : BIU Cujas

jurisprudence cependant, dans certains cas, a hésité à rejeter la subrogation réelle. Ainsi, un jugement du tribunal de Lyon du 22 mars 1895, a décidé que lorsqu'il y avait échange de l'immeuble donné contre un autre, ou lorsque la somme donnée avait servi immédiatement à acheter un bien, il y aurait subrogation réelle et le bien nouveau pourrait être réclamé par le donateur. Mais il semble plus sage, en présence du caractère exceptionnel de l'art. 747, de n'admettre la subrogation que dans les cas prévus par la loi.

Droit de retour au profit des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

Un enfant naturel décède qui ne laisse ni descendant ni ascendant ; sa succession se partage entre ses frères et soeurs. L'art. 766 dit à ce sujet : "en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, les biens qu'il avait reçus passant aux frères et soeurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession."

Ouverture du droit de retour au seul profit des frères et soeurs légitimes.

Bien que la loi n'ait pas jugé à propos de donner un droit de succession aux frères et soeurs légitimes, par rapport à l'enfant naturel, elle a néanmoins trouvé juste de permettre à ses frères et soeurs légitimes de reprendre les biens qui viennent de la famille légitime. Les biens ainsi repris pourront l'être par les frères et soeurs légitimes eux-mêmes. Mais la loi n'ayant parlé que de ces personnes, la jurisprudence se fondant toujours sur le caractère exceptionnel des droits de retour a déclaré que les descendants des frères et soeurs légitimes n'auraient aucun droit (Cas. Civ. 1er juin 1853).

Ce droit de retour au profit des frères et soeurs légitimes existera soit au profit des frères et soeurs légitimes utérins ou consanguins. Les frères et soeurs légitimes seront rarement des frères et soeurs germains de l'enfant naturel décédé.

Application du droit de retour aux biens donnés à l'enfant par son ascendant ou recueillis par lui dans sa succession.

D'autre part, le droit de retour s'exerce sur les biens reçus, c'est-à-dire ceux qui viennent de la famille légitime d'une façon quelconque, pourvu que ce soit à titre gratuit, par conséquent les biens donnés à l'enfant naturel ou recueillis par lui dans la succession de ses père et mère légitimes.

La loi (art. 766) étend également par voie de subrogation réelle le droit de retour de la même façon que lorsqu'il s'agit de l'ascendant donateur. Les frères et soeurs légitimes reprennent les biens qui se retrouvent en nature dans la succession et les actions reprise s'il en existe ou le prix des

Source : BIU Cujas

biens aliénés s'il est encore dû.

Le bien qui est l'objet d'un droit de retour se partage entre les frères et soeurs légitimes suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire en principe qu'il y aura partage égal entre eux.

Droit de retour de l'adoptant.

Large étendue de ce droit de retour au profit de l'adoptant à l'égard de l'adopté et de ses descendants, et de ses enfants légitimes à l'égard de l'adopté.

La loi à propos de l'adoption a encore prévu dans les art. 358 et 359 une application du retour et dans des conditions particulièrement larges. Ce droit est en effet reconnu dans trois cas :

Tout d'abord, l'adoptant lui-même peut en cas de prédécès de l'adopté reprendre les biens donnés à celui-ci.

D'autre part, cet article permet également aux descendants de l'adoptant d'exercer le retour lorsque l'adopté décède sans postérité . L'adoptant, par exemple, avait des enfants légitimes, ces enfants légitimes survivent à l'adopté ; en vertu d'un droit de retour ils vont reprendre les biens donnés à l'adopté.

Enfin, l'adoptant peut encore réclamer le droit de retour en cas de prédécès de l'adopté et des descendants de celui-ci.

Il y a donc un seul cas dans lequel le droit de retour est exclu, ce serait si les descendants de l'adoptant voulaient réclamer des biens après la mort des descendants de l'adopté.

Application de ce droit de retour à tous les biens provenant à titre gratuit de l'adoptant. Absence de subrogation réelle.

Les biens ainsi repris sont tous ceux qui proviennent à titre gratuit de l'adoptant, par conséquent ceux qu'il a donnés entre-vifs ; d'autre part, ceux que l'adopté a recueillis par succession. Seulement, il convient de noter que tandis que dans les cas de retour précédents on admettait par voie de subrogation réelle une certaine extension au droit de retour, ici la loi garde le silence. D'où une question : lorsque, au décès de l'adopté, il y a un prix encore dû ou une action en reprise, est-ce que le retour peut s'exercer ? Les interprètes admettent généralement que comme on est encore ici en face d'une solution exceptionnelle, le retour ne pourra être revendiqué que dans le cas prévu par la loi, il faudra que l'on retrouve les biens eux-mêmes et non pas des droits qui les ont remplacés.

Disparition du droit de retour en cas de révocation de l'adoption.

D'autre part, il faut tenir compte de ce que la loi de 1923 a prévu que l'adoption pourrait être révoquée dans certains cas. En ce cas, l'adopté et l'adoptant deviennent désormais l'un par rapport à l'autre des étrangers, et il semble qu'à partir de ce moment, il n'y aura plus de retour.

Source : BIU Cujas

Cas de retour en dehors du C.C. à la dissolution d'une personne morale.

A côté de ces trois droits de retour prévus par le code civil il faut encore signaler une institution connue sous le nom de droit de retour prévu dans des lois spéciales . A la dissolution d'une personne morale, bien qu'il n'y ait pas ouverture d'une succession au sens précis du mot; il peut y avoir une situation analogue. Il s'agit de savoir à qui vont être attribués les biens de la personne morale dissoute ? Le législateur n'a pas établi à ce sujet de système d'ensemble ; on trouve seulement certaines solutions éparses. Dans certains cas, le législateur a déclaré que les biens de la personne morale resteraient affectés au même but ou à un but assez voisin, et pour cela seraient attribués à une autre personne morale. Mais, dans d'autres, le législateur a redouté que les biens de la personne morale venant de donations ou de legs ne soient pas convenablement affectés au but poursuivi par l'auteur de la libéralité, il a jugé préférable de voir les biens retourner au donateur ou à ses héritiers. On trouve quelques exemples de cette solution. Un des plus anciens résulte de la loi du 24 mai 1825 sur les congrégations religieuses de femmes. Dans son article 7, elle prévoit le cas de dissolution de la congrégation, et déclare que si des biens ont été donnés ou légués, les donateurs ou leurs héritiers bénéficient d'un droit de retour sur les biens en question.

Une solution du même genre se retrouve d'ailleurs dans la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association, (art.18).

Voilà, par conséquent, des cas dans lesquels on est en face d'un droit de retour. Seulement, le législateur s'est contenté de poser le principe du retour sans spécifier si l'on était véritablement en face d'un héritier ou simplement d'une personne qui reprendrait les biens sans participer au paiement des dettes.

Tous les bénéficiaires d'un retour dont nous venons de parler, sauf peut-être les derniers, c'est-à-dire ceux qui reprennent les biens à la dissolution d'une personne morale, sont héritiers. Il en est ainsi même pour les frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

CONDITION DE L'HERITIER.

La continuation par l'hé-

Il faut d'abord remarquer que quels que soient les héritiers, héritiers légitimes ou naturels, ou

Source : BIU Cujas

ritier de la personne du défunt.

bénéficiaires d'un droit de retour, nous sommes en face de personnes qui sont d'un même sang que le défunt; il n'y a d'exception que dans le cas d'adoption, mais ici la tendance légale est d'assimiler l'enfant adoptif à un enfant légitime. Etant donné qu'on est en face de personnes du même sang, on prévoyait par avance que c'étaient ces personnes qui allaient recueillir la succession. Nous sommes donc en face d'une situation normale, de là l'état d'esprit du législateur. Bien que nous soyons à l'heure actuelle, depuis fort longtemps, sous le régime de la propriété individuelle, on peut dire qu'il subsiste encore dans notre droit certains souvenirs de la propriété familiale et que quand les biens au décès d'une personne sont dévolus à ses parents, ces personnes ne font que reprendre d'une façon complète la gestion des biens auxquels elles étaient appelées par avance à raison de leur parenté. C'est ce qui fait que quelquefois, pour qualifier la situation des héritiers, on dit que ce sont des continuateurs de la personne, ils se trouvent placés dans la même situation que l'ancien propriétaire lorsque par le décès ils deviennent propriétaires à leur tour. Cette idée de continuation de la personne est comme les idées qui font image d'une exactitude simplement approximative. En effet, cela n'est pas tout à fait vrai, car lorsque nous étudierons plus tard le bénéfice d'inventaire, nous verrons que si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, il n'est pas traité comme la personne elle-même, parce que au lieu d'être tenu des dettes d'une façon illimitée, il n'est tenu que dans la proportion de l'actif de la succession.

Succession de l'héritier à tous les biens du défunt et même à certains droits d'un caractère moral.

En tout cas, l'héritier présente ce caractère assez spécial que jusqu'à un certain point, il ne fait qu'un avec le défunt, il va prendre tous ses biens, de sorte qu'à la qualité d'héritier se trouvent attachés certains droits qui ont un caractère moral. Ainsi le code d'instruction criminelle dans l'art. 444 déclare que les parents, c'est-à-dire ceux appelés à la succession, ont le droit de faire réviser le procès par lequel le défunt avait été condamné.

Un peu plus loin, l'art. 446 du même code, toujours à propos de la révision prévoit que les parents qui ont subi un préjudice de l'erreur judiciaire commise à l'encontre du défunt peuvent de ce chef réclamer une indemnité, toujours pour le dommage matériel, et lorsqu'il s'agit de descendants et d'ascendants, même pour le préjudice simplement moral.

Il faut encore signaler une idée du même genre dans la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Elle

Source : BIU Cujas

déclare que lorsqu'il y a eu diffamation envers une personne décédée, que si cette diffamation à pour but d'atteindre les héritiers actuellement vivants, ceux-ci ont une action pour faire condamner le diffamateur.

Si nous laissons de côté ces cas exceptionnels; au point de vue pratique, quand on est en face d'une succession dévolue à des personnes ayant la qualité d'héritiers, comme nous sommes dans un cas normal, la loi a été portée naturellement à simplifier les formalités ou même à les faire disparaître. Pourquoi demander certaines autorisations du tribunal quand on est en face de personnes que tout le monde savait appelées à recueillir telle succession ?

D'autre part, les héritiers vont parfois encore bénéficier d'un autre avantage : la loi considère qu'il y a un devoir pour le défunt de laisser au moins une partie de sa fortune à certains proches parents : c'est là la base de l'institution de la réserve.

Ces idées générales indiquées, voyons les caractéristiques de la qualité d'héritier. On peut les ramener à trois :

1°- les héritiers ont la saisine ;

2°- ils sont obligés de payer les dettes et charges de la succession ;

3°- ils bénéficient parfois d'une réserve.

Reprenons ces trois points :

Les héritiers à partir du moment du décès ont à la fois la propriété des biens et la saisine héréditaire.

Acquisition de plein droit par l'héritier des biens du défunt, dès le jour du décès.

Le premier point c'est que l'héritier à la propriété des biens de la succession dès l'instant du décès, alors même qu'il ignorerait l'ouverture de la succession, il devient propriétaire de tous les biens du défunt.

Condition pour qu'il devienne propriétaire à l'égard des tiers - Décret loi du 30 octobre 1935.

Jusqu'à ces derniers temps, on devait dire : l'héritier, sans formalité, même à l'égard des tiers acquiert cette qualité de propriétaire, mais ceci se trouve modifié dans une certaine mesure, depuis un des nombreux décrets-lois du 30 octobre 1935. Ce décret-loi sur la transcription a modifié sur certains points la loi du 23 Mars 1855. En effet, pour faire connaître la transmission par succession, dans le système originaire de la loi de 1855, rien n'avait été prévu. Seuls les actes entre-vifs étaient soumis à transcription. Il n'en est plus de même aujourd'hui et il faut à ce sujet distinguer deux cas : celui où il y a un seul appelé à la succession et celui où il y en a plusieurs.

1°- Héritier unique - Transcription de

Quand il y a un seul appelé, il faut tenir compte aujourd'hui de l'art. 1er de la loi sur la transcription dans sa rédaction nouvelle. Il dit que

Source : BIU Cujas

l'attestation notariée de sa qualité d'héritier, dans le délai d'un an.

sont transcrits : "6°, les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès, d'immeubles ou de droits immobiliers à un seul héritier." Par conséquent, quand le défunt a laissé un seul héritier, celui-ci est obligé de remplir une formalité de publicité. Il ne pouvait transcrire aucun titre puisque son titre c'est la loi elle-même ; il est maintenant obligé de s'adresser à un notaire et de lui demander de dresser ce que la loi appelle une attestation notariée constatant les droits de l'héritier. Cette attestation va avoir un peu le rôle qu'a dans les pays germaniques ce que l'on appelle le certificat d'héritier, c'est-à-dire un titre donné à l'héritier et qui certifie qu'il est bien appelé à cette succession.

Comment pratiquement, les notaires seront-ils appelés à l'heure actuelle à dresser ces certificats ? Il semble qu'ils devront les dresser à peu près dans les conditions où précédemment ils dressaient les actes de notoriété après décès. Fréquemment, en effet, pour établir qu'une personne était appelée à une succession, les notaires dressaient un acte de notoriété, c'est-à-dire demandaient à l'héritier de leur présenter des témoins qui venaient déclarer qu'ils avaient connu le défunt et savaient qu'il n'avait d'autre parent que l'héritier actuel. En tout cas, quelle que soit la forme dans laquelle le notaire dressera cette attestation, elle sera transcrite au bureau des hypothèques, et conformément aux règles ordinaires de la transcription, dans tous les arrondissements où le défunt était propriétaire d'immeubles. Mais par une innovation assez curieuse et inexplicable, le décret-loi du 30 octobre 1935 a donné un certain délai pour faire la transcription. L'art. 13 nouveau de la loi déclare que les attestations notariées seront dressées et transcrites dans l'année du décès. Jusque là on disait simplement quand une personne doit transcrire un acte qu'elle a intérêt à le faire le plus tôt possible parce que, entre temps, il pourrait y avoir une autre transcription. Ici, il semble bien qu'aucune transcription n'est à craindre, mais le législateur a établi un délai pour transcrire.

Que va-t-il arriver à l'expiration de ce délai, autrement dit, quelle va être la sanction négligence ? Le texte n'en indique aucune, il ne prévoit par exemple aucune amende contre l'héritier. On ne verrait qu'une sanction possible, ce serait que le conservateur des hypothèques refuse de transcrire, mais ceci aboutirait à un résultat contraire à celui que recherche la loi qui est de publier le plus rapidement possible les transmissions de successions. Nous arrivons

Source : BIU Cujas

finalement à cette solution que le décret du 30 Octobre 1935 a établi l'obligation de transcrire l'attestation notariée, mais il n'y a aucune sanction.

2°) Pluralité d'héritiers : transcription du partage et de tout acte déclaratif de propriété, dans le délai de 4 mois.

Dans le cas où il y a plusieurs héritiers, l'obligation de transcrire est prévue par une autre disposition du décret d'octobre 1935. L'art. 1er modifié déclare en effet qu'il y a obligation de transcrire : "5° tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ou de droit immobilier".

Le partage est, en vertu de l'art. 883 C.C., déclaratif : en vertu de lui, chacun des héritiers est propriétaire depuis l'ouverture même de la succession. Le partage étant déclaratif, qu'il résulte d'un jugement d'homologation ou d'une convention privée, il devra désormais être transcrit. Cette transcription a été prévue par le même décret comme devant se faire dans les quatre mois du jugement devenu définitif, ou dans les quatre mois de l'enregistrement de l'acte de partage. Mais là encore, la même difficulté se présente quant à la sanction : il semble bien qu'il n'y en a aucune. Les héritiers ont évidemment intérêt à transcrire pour faire connaître aux tiers leurs droits, mais il n'y a pas de sanction, lorsqu'ils se montrent négligents.

En tout cas, si nous considérons ce second cas de transcription par rapport au premier, nous voyons que la publicité à l'égard des tiers est établie de façon très différente : En effet, quand il n'y a qu'un seul héritier, c'est fort peu de temps après l'ouverture de la succession que normalement on devra transcrire puisqu'on a un an. Au contraire, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, on ne transcrit qu'après partage, or il arrive parfois que des successions restent pendantes des années sans être partagées, de sorte qu'il peut arriver que la transcription en vertu de l'art. 1er N° 5 du décret d'octobre 1935 n'ait lieu que dix ou vingt ans après le décès sans que les héritiers aient en quoi que ce soit contrevenu à la loi. Voilà donc comment va se faire la transmission de la propriété, mais la transmission de la propriété doit être distinguée de la saisine à l'étude de laquelle j'arrive en ce moment-ci.

I - La saisine.

En ce qui concerne la saisine, nous sommes en face d'une institution assez ancienne, mais dont malheureusement les origines sont assez obscures et qui est restée en elle-même un peu confuse.

Source : BIU Cujas

La saisine dans notre ancien droit : le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder. Consécration de ce principe par le C.C.

La saisine semble avoir été inconnue du droit romain : mais elle existait déjà au Moyen-Age et dès le XIIIème siècle on parlait de saisine. En tout cas, la saisine fut fortement invoquée par les héritiers à partir du XVIème siècle et cela pour des raisons fiscales. Les seigneurs, en effet, prétendaient percevoir des droits toutes les fois qu'un bien dépendant d'eux passaient à un nouveau propriétaire, et ils prétendaient à la suite d'un décès percevoir des droits. Pour les éviter, les héritiers invoquèrent cette idée qui s'était formée depuis quelques siècles, que l'héritier était de plein droit saisi de la succession. Ils arrivèrent ainsi à éviter le paiement de droits spéciaux lorsqu'ils entraient en possession des biens du défunt.

La théorie de la saisine ayant ainsi pris de l'importance fut consacrée dans certaines coutumes et notamment l'art. 318 de la coutume de Paris, lequel formulait la théorie de la saisine sous cette forme imagée : "le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder". Cette théorie de la saisine ainsi formulée a été reprise, mais de façon sommaire, par le code civil (art. 724) ; ce texte dit en effet : "Les héritiers légitimes, les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toute la charge de la succession." C'est la même idée, mais malheureusement le législateur s'est contenté de ce rappel de la saisine et a négligé de préciser ses effets.

Pour préciser les effets de la saisine, il faut naturellement examiner comment elle a été comprise à la fin de l'ancien droit. La formule de la coutume de Paris voulait dire que le défunt au dernier instant de sa vie était censé avoir transmis la possession de tous ses biens à son héritier , celui-ci à l'instant où il devenait propriétaire était déjà considéré comme en possession des biens. Tout se passait comme si de la main à la main, au dernier instant de la vie, le défunt avait fait la tradition de ses biens à l'héritier.

I - Conséquence actuelle de la saisine : droit pour l'héritier de se mettre en possession, sans aucune formalité, des biens

A l'aide de cette idée, essayons de déterminer les conséquences actuelles de la saisine. La première, elle est importante, c'est que l'héritier n'a aucune formalité à remplir pour se mettre en possession des biens de la succession. L'héritier, dès le décès est devenu propriétaire, mais il n'a pas encore la possession, tout au moins dans la plupart des cas et alors on est en face d'un propriétaire qui voudrait avoir la possession effective des biens hérédi-

Source : BIU Cujas

de la succession et d'exercer les droits et actions du défunt.

taires. Normalement, quand on n'a pas la possession d'un bien, on est obligé d'intenter une action. Ainsi on revendiquera un bien qui est entre les mains d'un tiers. Grâce à la saisine, aucune formalité n'est nécessaire, l'héritier peut dire : "Je suis à traiter comme le défunt lui-même, par conséquent je puis de suite faire acte de possession." Il pourra donc immédiatement se saisir des biens, percevoir les loyers ou les fermages des immeubles de rapport, se présenter dans les banques ou chez les débiteurs du défunt pour réclamer ce qui est dû au défunt. Cette prétention ne rencontrera qu'exceptionnellement un obstacle, lorsque les scellés, comme nous le verrons, auront été apposés à l'ouverture de la succession. En tout cas, l'héritier pourra également en vertu de la saisine exercer immédiatement les actions qui appartenaient au défunt, par exemple ceux qui étaient la propriété du défunt et qui sont possédés par un tiers, immédiatement il peut intenter la revendication, de même il peut de suite poursuivre les débiteurs. De même encore, il peut être poursuivi par les créanciers de la succession, sauf dans ce cas, la possibilité de faire un moment suspendre les poursuites, au moyen de ce que l'on appelle l'exception dilatoire (art. 797 C.C.)

2 - Continuation par l'héritier de la possession et de l'usucapion du défunt.

Une autre conséquence a encore été rattachée par certains auteurs à la saisine, qui ont dit : l'héritier, dès l'instant même du décès est censé être déjà en possession des biens héréditaire, ce qui peut être assez important si le défunt était en train d'usucaper un bien ; peut être que l'héritier ne fera un acte de possession que plusieurs mois après, mais peu importe, il est censé déjà en possession, de sorte que la possession qui est de nature à conduire à la propriété au bout d'un certain temps, continue immédiatement au profit de l'héritier. L'idée ainsi présentée est exacte, mais la formule n'est pas heureuse. L'idée est exacte. Il semble en effet que, au point de vue de l'usucapion, la possession continue dès l'instant même du décès au profit de l'héritier, seulement je crois que l'on a tort de dire que l'héritier est censé être en possession des immeubles. La possession en effet est surtout un fait auquel la loi attache certaines conséquences juridiques, et alors comme c'est un fait, il semble inexact de dire que l'héritier est censé en possession. Ce qu'il faut dire, c'est que pour être en possession d'un bien, il n'est pas nécessaire de s'en occuper continuellement, il suffit de faire par rapport à lui certains actes de possesseur d'une façon normale et suivant qu'il

Source : BIU Cujas

s'agira de telle nature de biens ces actes pourront être plus ou moins éloignés les uns des autres. S'il s'agit, par exemple, de la possession d'une forêt, il n'est pas nécessaire évidemment de s'y rendre d'une façon fréquente, il suffira de temps à autre, quand il est d'après les usages normal de faire une coupe, de prendre les mesures nécessaires pour cela. Nous dirons donc, bien que l'héritier n'ait pas fait un acte de possesseur au lendemain du décès, il sera cependant considéré comme possesseur, la possession continue à son profit comme n'importe quel droit appartenant au défunt. La possession ne serait interrompue que si l'héritier était négligent, s'il ne faisait pas au bout d'un certains temps les actes qu'il serait normal de faire, par exemple de procéder à des coupes de bois dans une forêt, envoyer des animaux dans un pâturage lorsque la saison est venue.

Telles sont les conséquences et à mon avis les seules qu'il faut rattacher à la saisine.

Mais la saisine, au contraire, n'a aucun rapport avec l'obligation de payer les dettes d'une façon indéfinie. Quelques auteurs ont prétendu rattacher l'obligation de payer les dettes à la saisine : les deux théories n'ont rien à faire l'une avec l'autre.

II - Personnes bénéficiant de la saisine - Attribution de la saisine aux héritiers.

La saisine appartient en vertu de l'art. 724 à tout héritier, peu importe par conséquent que ce soit un héritier légitime, ou naturel ou un bénéficiaire d'un droit de retour. Mais, parmi les héritiers, quels sont exactement ceux qui bénéficient de la saisine ?

Droits respectifs de l'héritier le plus proche et des héritiers subséquents.

Evidemment le droit est reconnu à l'héritier le plus proche, immédiatement appelé en vertu de la loi, ceci est conforme à la tradition : "le mort saisit le vif, son hoir le plus proche." Mais que décider pour les parents d'un degré plus éloigné, c'est-à-dire les parents qui ne sont pas appelés de suite à recueillir la succession, mais qui peuvent cependant quelquefois y être appelés si l'héritier le plus proche renonce ou est écarté pour un motif quelconque ? La cour de cassation a reconnu, ce qui est tout à fait logique, que ces héritiers du degré subséquent ne sont pour le moment que des héritiers éventuels. Mais étant donné qu'ils n'ont qu'un droit éventuel, subordonné à la renonciation de l'héritier le plus proche, peuvent-ils faire des actes ? La jurisprudence, cela c'est assez curieux, tout en admettant que les héritiers d'un degré subséquent n'ont qu'un droit éventuel, leur a permis de faire une série d'actes pour la conservation de leurs droits, en entendant même ce terme de conservation

Source : BIU Cujas

d'une façon large. Si l'héritier le plus proche, négligent, laisse les biens à l'abandon, et ce au préjudice des héritiers d'un degré plus éloigné, la jurisprudence reconnaît que ces derniers pourront s'adresser au tribunal pour demander la nomination d'un administrateur provisoire. Sans doute, aucun texte ne prévoit cette nomination, mais les tribunaux en matière d'administration provisoire, se sont reconnus des droits très larges ; ils admettent d'une façon implicite que toutes les fois que des biens sont à l'abandon, qu'il y aurait par conséquent inconvénient à les laisser dans l'état où ils se trouvent, ils ont le pouvoir de sauvegarder les intérêts privés menacés et quand un intéressé le leur demande, d'ordonner qu'un administrateur provisoire prendre possession des biens et fera les actes les plus urgents. Par conséquent, il était logique que la jurisprudence admit, en présence de la négligence du premier appelé que les autres pourraient faire nommer un administrateur.

Mais la cour de cassation a encore été plus loin. Un arrêt (Chambre civile, 15 décembre 1913) a déclaré que l'héritier du degré subséquent pouvait déjà, bien que celui qui le précède n'ait pas pris parti, accepter la succession ; sans doute, il ne va pas pouvoir exercer tous les droits résultant d'une acceptation, mais si l'héritier appelé le premier renonce, immédiatement l'autre héritier sera considéré comme acceptant. La jurisprudence a même déclaré que des héritiers du degré subséquent pourraient intenter la pétition d'hérédité contre un étranger qui se serait mis en possession de la succession se prétendant héritier (15 décembre 1913). De même, un arrêt (Ch. civile, 8 mai 1923) a déclaré que ces héritiers du degré subséquent pouvaient déjà attaquer le testament du défunt de nature à leur causer préjudice, bien qu'ils ne soient pas sûrs de profiter de sa nullité. De même, un autre arrêt (Chambre Civile, 20 juin 1898) a admis que l'héritier pouvait, bien qu'appelé à un degré subséquent, agir en partage avec ses cohéritiers, faire déclarer que si le premier héritier renonçait, il a des droits à faire valoir dans la succession, que les biens devraient être attribués de telle manière.

La saisine est-elle individuelle ou collective ?

Voilà les droits des héritiers du degré subséquent, mais ils ne peuvent pas cependant, ce qui serait pourtant pour eux très utile, mettre en demeure le premier appelé de se prononcer, lui demander de se prononcer dans un sens ou dans l'autre, de déclarer s'il veut accepter ou renoncer. Ceci se rattache à cette idée, qu'en général, lorsque la loi donne

Source : BIU Cujas

une option à une personne - et nous verrons plus tard que le premier appelé a un délai de trente ans pour se prononcer - on ne peut pas la mettre en demeure de se prononcer tant que le délai n'est pas achevé.

Voila la situation faite par la jurisprudence aux héritiers subséquents ; ceci se rattache implicitement à une question sur laquelle la doctrine avait beaucoup discuté au lendemain du code civil, à savoir si la saisine est individuelle. Est-ce qu'elle n'appartient qu'à l'héritier ou aux héritiers les plus proches, ou est-elle collective, appartient-elle à tous les parents jusqu'au 6ème degré, ? La doctrine qui l'a emporté c'est que la saisine a un caractère individuel, mais, grâce aux solutions de la jurisprudence, on arrive en fait à protéger assez énergiquement les héritiers du degré subséquent, et c'est à peu près la même chose que s'il y avait saisine collective.

La saisine en cas de pluralité d'héritiers appelés en même temps.

Une difficulté se présente encore sur un autre point, c'est dans l'hypothèse où il y a à la fois plusieurs héritiers immédiatement appelés à recueillir la succession. Dans quelle mesure chacun a-t-il la saisine ? L'a-t-il pour sa part ou pour la totalité de la succession ? La jurisprudence préoccupée encore de protéger tous les appelés à la succession a fait cette observation que l'héritier qui avait normalement la saisine uniquement pour sa part, avait cependant un droit éventuel à recueillir les parts de ses cohéritiers dans le cas où ceux-ci renonceraient. Elle a donc admis dans ce cas encore que l'héritier présent pouvait faire des actes conservatoires pour la totalité de la succession. C'est ainsi que la cour de cassation, (22 février 1879), a admis la possibilité par un cohéritier de faire nommer un administrateur provisoire. Une personne était décédée laissant trois héritiers, parmi lesquels l'un n'était pas présent, on ne savait pas ce qu'il était devenu. L'un des héritiers présents prit l'initiative de s'adresser au tribunal et de demander la nomination d'un administrateur provisoire. Le tribunal a déclaré qu'il avait qualité pour le nommer pour la totalité de la succession, parce que s'il y avait renonciation de l'héritier qui n'était pas sur place, les autres seraient appelés à recueillir sa part.

Biens sur lesquels porte la saisine : biens dont le défunt avait la pro-

Les biens sur lesquels porte la saisine sont en principe tous les biens que détenait le défunt. Remarquez cette expression, je dis "tous les biens que détenait le défunt", par conséquent l'héritier en vertu de la saisine peut prendre possession d'abord des

Source : BIU Cujas

priété, la possession, la détention.

biens dont le défunt était propriétaire, mais également possession de ceux dont le défunt était simple possesseur ; il peut prendre possession des biens dont le défunt était détenteur et qu'il était appelé à restituer à des tiers, par exemple, ceux qu'il avait eu en dépôt ou qu'il avait empruntés. En effet l'héritier va succéder à toutes les obligations du défunt, il va succéder à l'obligation de restituer au déposant les objets déposés et les objets empruntés à leur propriétaire.

Obligation de demander un envoi en possession pour les biens possédés par le défunt à l'étranger.

Le principe de la saisine comporte une exception lorsqu'il s'agit de biens qui se trouvent en pays étranger. Elle a été établie pour des raisons d'ordre fiscal, par une loi du 13 juillet 1925, art. 52 (C. E. a. 264). Par exception au principe d'après lequel l'héritier à la saisine de tous les biens qui étaient entre les mains du défunt, l'héritier n'a pas la saisine pour les biens situés à l'étranger. L'appelé à la succession est obligé de demander un envoi en possession au président du tribunal. Sa demande doit contenir l'indication détaillée des biens situés en pays étranger, et en même temps l'héritier doit affirmer sous serment l'exactitude de sa déclaration. Il y a d'ailleurs dans cette disposition quelque chose d'assez singulier parce que l'héritier peut savoir qu'il y a des biens en pays étranger, mais en ignorer l'importance, si ce sont par exemple des titres qui sont dans un coffre fort, il ne le saura que lorsque le coffre fort aura été ouvert par lui. En tout cas la loi impose cette déclaration et une ordonnance du président du tribunal accorde l'envoi en possession.

La loi a déclaré dans un des articles suivants - art. 275, que les débiteurs ou détenteurs de sommes quelconques ne devraient en faire la remise aux héritiers qu'après l'envoi en possession et elle établit des peines extrêmement sévères en cas d'inexactitude dans la déclaration ou en cas de remise sans envoi en possession, non seulement l'héritier, mais les tiers détenteurs seront condamnés à une amende représentant la moitié des biens dissimulés. Mais ces mesures dans bien des cas seront assez vaines. D'abord, si l'on suppose une personne propriétaire d'un immeuble à l'étranger, elle n'a besoin de l'intervention de qui que ce soit pour se mettre en possession. Evidemment, ce n'est pas à ce cas principalement que le législateur a songé, il a pensé au cas où une personne aurait un dépôt d'argent ou de titres dans une banque étrangère ; mais il s'est fait des illusions sur sa puissance : tant qu'il y aura plusieurs Etats indépendants sur la

Source : BIU Cujas

surface du globe, il ne faut pas s'attendre à ce que des banques étrangères s'occupent beaucoup des lois promulguées en France ! Comment peut-on pratiquement atteindre une banque étrangère qui n'a pas de succursale en France, quand même elle remettrait à son client des biens sans demander l'envoi en possession exigé ?

OBLIGATION DES HERITIERS AU PAIEMENT DES DETTES.

Obligation de l'héritier aux dettes et aux charges.

Le second caractère de la situation des héritiers c'est qu'ils sont obligés de payer les dettes et charges de la succession. C'est ce que dit, mais en termes assez insuffisants, l'art. 724 du code civil. Après avoir dit que les héritiers sont saisis de plein droit, il ajoute : "sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession".

La même idée est reprise à l'art. 873 : "Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile et hypothécairement pour le tout ", que les héritiers soient tenus de dettes et charges par rapport à la succession, rien d'étonnant à cela, il faut tenir compte de l'adage bona non sunt nisi deducto oere alieno, on ne peut pas tenir compte de l'actif sans tenir compte du passif, il y aurait un enrichissement injuste de l'héritier au détriment des créanciers de la succession, notamment s'il pouvait prendre l'actif sans être tenu des dettes. Il importe maintenant de voir ce qu'il y a exactement sous ces termes employés par le code, tantôt de charges, tantôt de dettes et charges.

Obligation pour l'héritier de payer les droits de mutation.

Il y a d'abord un premier point qui ne soulève pas de difficulté, c'est que les héritiers sont tenus de payer à l'Etat des droits de mutation. Ces droits établis à l'origine en vertu de la loi du 22 frimaire, an VII, sont aujourd'hui précisés comme étant à la charge des héritiers dans l'art. I33 du code de l'enregistrement. Cette obligation de payer tous les droits de mutation pèse d'une façon illimitée sur les héritiers, quand même ils auraient accepté sous bénéfice d'inventaire, et cela se comprend puisque les droits sont établis sur l'actif net de la succession, par conséquent si élevés qu'ils puissent être, l'héritier ne sera jamais obligé de payer de son patrimoine personnel.

Il faut signaler d'autre part, à propos de

Source : BIU Cujas

cette obligation de payer les droits de mutation qu'elle pèse solidairement sur les héritiers. Ceci est indiqué à l'heure actuelle dans le 2ème alinéa de l'art. 133 du code sur l'enregistrement, par conséquent, un héritier doit faire attention que la part de droits de mutation soit acquittée par les autres.

Obligation au paiement des dettes ultra vires hereditatis des héritiers légitimes, naturels et des bénéficiaires d'un retour légal. Justification de cette solution.

Second point encore assez simple ; les héritiers sont tenus des dettes de la succession. L'art. 873 parle en effet expressément des dettes, mais dans quelles conditions les héritiers en sont-ils tenus ? Il y a deux façons possibles d'être tenu des dettes; on peut l'être intra vires, c'est-à-dire uniquement à concurrence de l'actif recueilli ou l'être d'une façon illimitée, quitte à en payer une partie sur son patrimoine personnel, autrement dit, être tenu ultra vires.

Au point de vue législatif, on peut soutenir et on a soutenu qu'il serait plus raisonnable que l'héritier fut simplement tenu intra vires. On peut dire en effet qu'il est raisonnable qu'il ne soit tenu que dans la mesure de l'actif recueilli et qu'il est particulièrement dur pour lui d'être obligé de payer de ses deniers personnels des dettes de la succession. De sorte que certaines personnes ont proposé que, de plein droit, et non plus seulement comme aujourd'hui dans l'hypothèse où il accepte, sous bénéfice d'inventaire, l'héritier ne serait jamais tenu qu'à concurrence des biens reçus. Mais, un second système qui est celui de notre droit positif dit que l'héritier à moins de déclarer accepter sous bénéfice d'inventaire, est tenu ultra vires, de sorte qu'il peut arriver dans certains cas que l'héritier non seulement ne recueille rien, mais se trouve endetté.

Cette idée de l'obligation ultra-vires qui paraît extrêmement dure à première vue peut cependant en sa faveur faire valoir certains arguments. D'abord, on peut tenir compte de cette sorte d'idée de copropriété familiale qui survit encore dans une certaine mesure, autrement dit de l'idée que l'héritier est un continuateur de la personne, tenu comme l'était le défunt lui-même du passif, c'est-à-dire sans limite.

D'autre part, il ne faut pas négliger une certaine idée de solidarité de famille. En général, dans les familles on éprouve une certaine gêne si l'on apprend des dettes de proches parents qui n'ont pas été payées alors qu'on recueille leur succession.

On peut également faire valoir une idée économique : il faut tenir compte de l'intérêt raisonnable

Source : BIU Cujas

des créanciers. Un créancier compte pour se faire payer dans certains cas non seulement sur l'actif actuel de son débiteur, mais encore sur son actif futur, son travail et les successions qu'il recueillera. Si le débiteur décède, le créancier, s'il n'avait comme garantie que le patrimoine au moment du décès, pourrait subir un dommage, il est naturel que pour lui donner, au moins une certaine compensation, on établisse que l'héritier quand il accepte, à moins bien entendu d'acceptation bénéficiaire, sera obligé de payer même de son propre patrimoine.

Quelle que soit l'opinion que l'on ait sur ces questions au point de vue législatif, dans notre droit positif, la question ne fait aucun doute : tous les héritiers sont tenus des dettes ultra vires. Cette obligation indéfinie aux dettes concerne toutes les personnes dont nous avons parlé jusqu'ici, héritiers légitimes ou naturels, et même bénéficiaires d'un droit de retour. Il n'y a pour elles qu'un moyen pour se garantir contre des dettes excessives, c'est l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

La solution d'après laquelle l'héritier est obligé ultra vires est traditionnelle dans notre droit et elle est plutôt sous-entendue par le code que nettement affirmée par lui. Elle est sous-entendue par le code. En effet, l'art. 802, à propos du bénéfice d'inventaire, nous dit que l'effet de ce bénéfice est de donner à l'héritier l'avantage ; 1° de n'être tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis. - Ceci sous-entendu, bien que c'est un avantage qui résulte du bénéfice d'inventaire, et, à contrario; s'il n'y avait pas bénéfice d'inventaire l'héritier ne serait pas seulement tenu à concurrence de l'actif, mais de façon illimitée.

L'héritier est-il tenu ultra vires du paiements des legs? Solution rationnelle et solution de la jurisprudence.

Il est inutile d'insister sur ce point qui ne donne lieu à aucune discussion. Mais il est une autre question plus embarrassante. Il se peut que le défunt ait fait par testament des legs particuliers d'une telle importance que l'actif successoral soit insuffisant pour les acquitter. L'héritier est-il tenu des legs intra vires, ou de la même façon que pour les dettes, c'est-à-dire ultra vires ? Les textes ne donnent aucune réponse précise. On a cherché à en invoquer un assez grand nombre, mais il n'y en a aucun qui paraisse décisif.

Tout d'abord, l'art. 724 se contente de cette indication générale que les héritiers qui ont la saisine sont obligés d'acquitter toutes les charges de la succession. Mais que veut dire exactement

Source : BIU Cujas

ce mot charges, se rapporte-t-il aux dettes, se rapporte-t-il également aux legs ?

De même, l'art. 870 nous dit : les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession. Ici on emploie deux expressions, dettes et charges. Mais que veut dire exactement charge à côté du mot dette, vise-t-il les legs, ou fait-il allusion aux droits de mutation ?

Même difficulté pour l'article 873 : "les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession".

On a encore essayé de faire état de l'art. 783 qui vise la lésion. Il dit que l'héritier majeur ne peut jamais réclamer contre l'acceptation pure et simple de la succession sous prétexte de lésion, excepté dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. Evidemment, ce texte fait allusion à des legs puisqu'il suppose la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, mais implique-t-il que l'héritier est tenu des legs ultra vires ? Pas du tout, il nous dit qu'il suffit qu'il y ait une lésion excédant la moitié. Voilà par exemple une succession dans laquelle il n'y avait pas de dettes, il y avait un actif net de 100.000 frs, l'héritier s'est empressé d'accepter purement et simplement. Plus tard, on découvre un testament qui fait pour 75.000 frs de legs, alors l'héritier peut se dire : qu'il est inutile d'accepter une succession dont il devra verser les trois quarts à des légataires, et il peut revenir sur son acceptation. Voilà un cas dans lequel l'art. 783 aura son application. Mais on voit que l'héritier n'était pas obligé de payer sur son patrimoine personnel des legs, puisque ceux-ci étaient inférieurs à l'actif net qu'il allait recueillir.

Mais un autre texte paraît être plus favorable à la limitation de la responsabilité de l'héritier quant aux legs, c'est l'art. 802 qui concerne les effets du bénéfice d'inventaire. Il nous déclare qu'après acceptation bénéficiaire, l'héritier à l'avantage de ne payer les dettes qu'à concurrence de l'actif, et il parle seulement des dettes, de sorte qu'il semblerait, à le prendre à la lettre, que même quand un héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, il serait encore tenu des legs même ultra vires, ce qui serait inacceptable puisque les créanciers seraient moins bien traités que les légataires.

Les textes du code civil sur la question sontdonc d'une imprécision regrettable. Comment faut-il résoudre la question ? Au point de vue rationnel, il me

Source : BIU Cujas

semble qu'il y a quelque chose d'excessif à admettre que l'héritier sera tenu de payer les dettes ultra vires puisqu'on aboutit à cette situation inacceptable que le testateur fait des libéralités non pas avec son propre patrimoine, mais avec celui de son héritier. Sans doute, personne n'hésite à admettre que l'héritier est tenu en principe des dettes ultra vires s'il n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire, mais il y a une différence complète de nature entre les dettes et les legs. Quand il s'agit des dettes, il s'agit de payer des créanciers qui avaient un droit antérieur, vendeurs d'immeubles, créanciers qui lui ont prêté de l'argent, par conséquent on conçoit qu'on se préoccupe vivement de leur intérêt. Au contraire, les légataires vont recevoir un avantage gratuit. Pourquoi cet avantage gratuit qui serait normal quand il se fait au détriment de la succession s'appliquerait-il encore lorsqu'il se réalise sur le patrimoine propre de l'héritier ? Je crois donc qu'il y a une opposition rationnelle à faire entre l'obligation aux dettes de l'héritier pure et simple et l'obligation aux legs. Malheureusement, la jurisprudence de la cour de cassation s'est placée à un point de vue différent. Dans un arrêt qui ne prête à aucune discussion (chambre civile 1er août 1904), elle a déclaré par une simple affirmation que les héritiers étaient tenus des legs et des dettes exactement de la même façon, c'est-à-dire ultra vires. On ne peut guère invoquer qu'un seul texte qui donne à cette solution une apparence de raison. C'est l'art. 873 qui déclare : "les héritiers sont tenus personnellement des charges de la succession". Mais je crois qu'il ne faut pas attacher trop d'importance à ce texte pas plus qu'aux autres et au point de vue d'une bonne méthode d'interprétation, il faut évidemment respecter les textes, mais ne pas les torturer pour leur faire dire des choses auxquelles le législateur n'a jamais pensé. Le législateur a rédigé un texte pour un cas déterminé, il ne faut pas à toutes forces vouloir que dans ce texte il ait admis implicitement la solution d'un tout autre cas.

Sans doute, on pourrait bien encore faire cette objection, que le donataire qui a reçu une donation avec certaines charges, est tenu indéfiniment, même dans le cas où, à un moment donné, la charge arriverait à excéder l'avantage qu'il a reçu. Mais la situation n'est pas la même quand on a accepté une donation, on l'a fait en connaissance de cause, on a su exactement à quoi on s'obligeait par ce contrat, et il se passe ici ce qui se passe dans tout contrat: on a accepté une convention, à un moment donné, elle

Source : BIU Cujas

se trouve onéreuse, on ne peut s'en prendre à personne de cette circonstance.

Bien entendu, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, l'obligation de chacun va porter simplement sur une partie du passif proportionnellement à la part d'actif recueilli, c'est-à-dire que l'héritier appelé à recueillir un tiers ou la moitié de la succession sera tenu simplement de payer un tiers ou la moitié des dettes. Cela est vrai même pour le bénéficiaire d'un droit de retour. Il faudra faire une estimation du bien qu'il recueille, voir quelle portion il représente dans la succession et il devra payer une partie proportionnelle des dettes. Si par exemple le donateur a repris un immeuble d'une valeur de 100.000 frs et que la succession représente un actif de 300.000 frs, il devra payer un tiers du passif.

LA RESERVE ET LA QUOTITE DISPONIBLE.

Le troisième point à signaler en ce qui concerne la situation des héritiers c'est que certains d'entre eux, ont droit à une réserve. La théorie de la réserve, fort importante en pratique a été traitée par le code dans le titre des donations et testaments, au chapitre 3 intitulé : "de la portion des biens disponibles et de la réduction." Nous avons à étudier ce chapitre en ce qui concerne la première partie, c'est-à-dire la portion de biens disponibles et de la réserve. C'est à propos de la liquidation que nous examinerons l'action en réduction qui protège cette réserve et qui joue préalablement à la liquidation ou pendant la liquidation de la succession.

La question de la réserve et la solution qu'elle a reçue en droit français.

La question que j'ai à résoudre est la suivante : ayant expliqué précédemment quelle est la part du patrimoine du défunt que l'appelé recueille lorsque le défunt n'a fait aucun testament, j'ai à me demander : est-ce que cette part a pu être diminuée par un acte du défunt, par un testamentqu'il aurait fait, ou encore par des donations adressées par lui de son vivant à des étrangers ? Indiquons immédiatement que le système qui a été toujours admis dans notre droit, c'est que parmi les héritiers il y en a un certain nombre qui ont ce qu'on appelle une réserve, c'est-à-dire pour lesquels il ne dépend pas de la volonté du défunt de les priver complètement de leurs droits tels qu'ils sont fixés d'après la théorie des successions ab intestat. De sorte que dans des cas nombreux, le patrimoine laissé par une per-

Source : BIU Cujas

sonne se divise en deux parties, il y a d'abord la réserve qui doit nécessairement être attribuée suivant les règles de la succession ab intestat et, d'autre part, la quotité disponible. Le disponible, c'est, comme son nom l'indique, une partie des biens dont le testateur peut librement disposer, soit au moyen d'un legs, soit de son vivant au moyen de donations. Cette quotité disponible, le testateur peut en disposer d'une façon aussi libre qu'il l'entend, l'attribuer à des étrangers ou en profiter pour améliorer la situation de l'un quelconque de ses héritiers réservataires, par exemple il peut avantager l'un de ses enfants en déclarant qu'il aura non seulement sa réserve, mais toute la quotité disponible, tandis que les autres auront simplement la réserve.

Voilà en deux mots la solution du droit français. Elle se rapporte à un problème d'ordre législatif qui ne comporte pas dans tous les pays et à toutes les époques la même solution. Le système français traditionnel a toujours été favorable à la réserve. Elle était déjà admise dans notre ancien droit. La réserve y était même importante ; ainsi, il y avait en ce qui concerne les propres, c'est-à-dire les biens venant de la famille du défunt, la réserve des quatre quints, c'est-à-dire qu'il fallait que les quatre cinquièmes au moins de ces biens passent aux héritiers, et ceci se rattache à une de ces idées dominantes de l'ancien droit : on tenait à conserver les biens dans les familles, par conséquent en première ligne, on voulait que les biens que le défunt n'avait pas obtenu par son travail, mais qu'il avait recueillis de sa famille, restent dans la famille au moins pour les quatre cinquièmes. Chose assez curieuse, la législation de l'époque révolutionnaire qui sur tant de points a pris le contre-pied de notre ancien droit, s'est montrée également favorable à la réserve et l'a même plutôt élargi. Mais ceci s'explique par une raison spéciale. Le législateur révolutionnaire avait établi un système de dévolution des successions avec de toutes autres bases que le système ancien, tandis que ce dernier était inspiré de désirs de conservation des biens dans les familles, le système révolutionnaire était inspiré de l'idée d'égalité. Or, le législateur révolutionnaire qui innovait brusquement pouvait craindre qu'on cherchât par différents actes entre-vifs ou par des testaments à aller à l'encontre de ces idées égalitaires; il a donc établi une réserve importante, précisément pour empêcher qu'en disposant de la quotité disponible, par exemple au profit de l'aîné des enfants, on arrivât d'une façon indirecte à paralyser le désir

Source : BIU Cujas

égalitaire de la législation nouvelle. La solution était donc la même que dans l'ancien droit - très large réserve - mais inspirée par des idées différentes. En tout cas, à l'époque révolutionnaire on avait établi une réserve des 9/10 de la succession lorsqu'il s'agissait de parents en ligne directe qui étaient appelés et des 5/6 lorsque c'étaient des collatéraux. Le défunt n'avait donc qu'une quotité disponible assez faible.

Voilà le système ancien et le code civil en maintenant une réserve s'est inspiré, mais jusqu'à un certain point seulement, des idées traditionnelles

Le système anglo-saxon de la liberté de tester.

En face de ce système du droit français, un autre fait contraste, c'est celui des pays anglo-saxons. Ils admettent au contraire la liberté absolue de tester ; par conséquent un père peut librement déshériter ses enfants. Peut-être d'ailleurs que ce système est en réalité moins énergique qu'il ne paraît être à première vue, parce qu'il faut tenir compte de ce que dans ces pays on pratique largement les substitutions, et il arrive fréquemment qu'une personne détient les biens pendant sa vie, mais elle ne pourra pas en disposer parce qu'ils sont grevés de substitution à son décès ils doivent revenir à telle personne désignée par l'auteur de la substitution. Voilà donc deux système opposés en matière de réserve, système du droit français, atténué d'ailleurs par le code civil, en vertu duquel il y a un disponible important, et système de la liberté complète de tester des pays anglo-saxons.

Appréciation du système de la liberté de tester et du système successoral du C.C.

Au point de vue législatif, c'est par conséquent un débat important que de savoir quel est le système préférable. Evidemment, la liberté complète de tester a cet avantage de laisser toute liberté au défunt mais en somme c'est se payer un peu de mots de dire que la liberté de tester est excellente parce que c'est une liberté ; encore faut-il savoir si en fait elle ne prêtera pas à l'abus. On a donné d'ailleurs en faveur de la liberté de tester d'autres arguments plus sérieux. On a dit que c'est une garantie de l'autorité paternelle ; le père de famille pourra menacer tel enfant de le déshériter et par là même il assurera davantage son autorité, la famille conservera plus de cohésion. Sans doute, il est utile que le père de famille puisse avoir certains moyens de pression à l'égard de ses enfants en cas de fautes commises par eux; mais il faut remarquer qu'avec le système du code civil, la quotité disponible donne au père de famille un moyen de pression à l'égard de l'enfant.

D'autre part, on a fait remarquer dans un intérêt

Source : BIU Cujas

général que la liberté de tester était favorable à l'accroissement de la natalité parce que le père de famille qui aura de nombreux enfants se dira que ce nombre important n'empêchera pas qu'il ne puisse y en avoir certains qui pourront continuer les traditions de la famille, avoir une situation pécuniaire assez importante. Cette remarque présente évidemment une certaine exactitude, mais il faut remarquer que même si aujourd'hui le système légal était modifié et qu'on établisse la liberté de tester, il faudrait tenir compte des moeurs et de la tradition. Or, les traditions, tout au moins depuis un siècle et demi, sont essentiellement égalitaires en matière de succession, elles le sont même tellement qu'à l'heure actuelle, il y a fort peu de pères de famille qui usent de la quotité disponible mise à leur disposition par la loi pour avantager un de leurs enfants au détriment des autres. On aurait donc beau modifier la loi, le système en fait ne serait pas considérablement changé.

Par contre, il faut reconnaître que l'inégalité entre les enfants est de nature à créer souvent des difficultés de famille et par conséquent pourrait aller à l'encontre de la cohésion de la famille, il se pourrait que les enfants désavantagés cherchent à intenter des procès pour faire disparaître l'avantage résultant d'une donation ou d'un testament au profit de l'un d'eux qui recueille une part plus importante de la succession. Si l'égalité absolue entre héritiers qui évidemment séduit par sa simplicité présente des inconvénients, ces inconvénients comportent plutôt des remèdes dans la modification des moeurs que dans la modification de la législation telle qu'elle résulte du code et telle que nous allons l'exposer. Sans doute, à certains points de vue, notre système successoral est par trop égalitaire ; spécialement en matière de partage parce que nous verrons en étudiant la liquidation de la succession que le législateur lorsqu'il s'agit de faire la répartition des biens entre héritiers est préoccupé au plus haut degré qu'un héritier ait exactement sa part, ni plus ni moins, et avec cette idée il arrive souvent à détruire les exploitations familiales. Voici par exemple une personne qui étant dans le commerce ou l'industrie a été obligée de placer dans sa maison de commerce ou son établissement industriel la plus grande partie de son patrimoine. Si elle réfléchit à l'avenir, dans le cas où elle a plusieurs enfants, elle n'est jamais sûre que cette exploitation à laquelle elle a consacré tous ses soins lui survivra et qu'elle ne passera pas

Source : BIU Cujas

à des étrangers. Si en effet une exploitation est d'une telle importance qu'elle représente plus que la part normale de l'un des enfants, dans ces conditions il peut être difficile qu'un enfant la prenne pour sa part s'il ne parvient pas à s'entendre avec les autres. Il arrivera donc assez fréquemment que cette exploitation industrielle ou commerciale sera mise en vente, risquera de passer à des étrangers. C'est là un fait regrettable parce que, évidemment une personne à la tête d'une exploitation s'y consacrera avec moins de soin si elle n'est pas sûre que cette exploitation pourra continuer après elle entre les mains de l'un de ses enfants. Il faudrait, comme cela existe dans certains pays étrangers, et comme on tend à l'admettre pour certains biens, établir un système de partage de la succession tel que l'un des enfants ait le droit de reprendre cette exploitation familiale pour son estimation, quitte à être débiteur envers les autres d'une soulte en argent.

D'autre part, il faut reconnaître que le système égalitaire du code civil ne favorise peut-être pas le développement de la famille et la prospérité nationale. En effet, si on considère l'ancienne France, on est frappé du rôle important des cadets de famille. Il y a eu non seulement des cadets de Gascogne, mais il semble bien qu'il y en a eu dans toute la France. Ces cadets de famille qui avaient reçu une certaine éducation sachant qu'ils n'auraient guère de biens à recueillir de leurs parents, se montraient audacieux allaient dans des pays éloignés et s'y créaient une situation importante. Evidemment, le système très égalitaire du droit français où chacun cherche à avoir exactement la même situation que les autres et à vivre dans la même localité, mais en restreignant forcément un peu le train de vie, ne tend pas à créer les gens audacieux dont l'activité est profitable à l'intérêt général.

Mais, sur ce point encore, peut-être y aurait-il plus à modifier dans les moeurs que dans les lois, car il arrive fréquemment que le père de famille n'utilise pas la quotité disponible dont il pourrait faire ce qu'il veut pour avantager tel de ses enfants, il respecte scrupuleusement l'égalité entre ceux-ci.

La conclusion est donc que le système du code civil est peut être au fond un système plus satisfaisant que ne pensent les partisans de la liberté complète de tester et des idées anglo-saxonnes. Il pourrait se prêter à une évolution dans les moeurs et à une évolution qui à mon avis serait suffisante.

Ceci tient à ce que les rédacteurs du code civil ont été des gens d'un esprit modéré , qui ont cherché

Source : BIU Cujas

La règlementation de la réserve dans le C.C. Caractère limite de la Réserve quant à ses bénéficiaires et quant à son chiffre.

à ne verser dans aucune exagération. C'est ainsi qu'en matière de réserve, ils se sont montrés assez limités, d'abord quant aux personnes qui peuvent en bénéficier et d'autre part, quant à la quotité de la réserve. D'abord quant aux personnes qui peuvent bénéficier de la réserve ; la réserve n'est pas accordée à n'importe quel héritier, mais à des héritiers en petit nombre ; ce sont toujours des descendants ou des ascendants, mais jamais un collatéral ne peut réclamer une réserve. D'autre part, la réserve est assez limitée dans son chiffre. Une personne en effet peut toujours disposer au moins d'une façon complètement libre d'un quart de sa succession. En ce qui concerne les personnes qui peuvent bénéficier de la réserve, le législateur n'accorde de réserve qu'aux descendants ou à des ascendants. On peut remarquer à cet égard qu'il y a un certain lien entre ces réservataires, et les personnes qui, en vertu d'autres dispositions du code peuvent du vivant de celui qui est aujourd'hui décédé, réclamer une pension alimentaire Sans vouloir évidemment exagérer cette idée qui n'est qu'approximative, on peut dire que la réserve, c'est sous une autre forme la continuation de l'obligation alimentaire. Voilà une personne qui se son vivant aurait pu être obligée de payer des aliments à tel proche parent, si elle décède, elle peut être obligée de lui laisser une partie de la succession, il y a là à mon avis, une base sérieuse pour l'établissement de la réserve.

D'autre part, en particulier quand il s'agit des descendants, il y a encore une raison de plus pour leur reconnaître une réserve : les descendants ont été en vertu d'ailleurs d'une véritable obligation légale élevés par les ascendants avec l'habitude d'un certain train de vie. Il est normal, si les descendants ont été habitués par leurs ascendants à avoir ce genre de vie, que le jour où ces ascendants viendront à disparaître; ceux-ci n'aient pas la possibilité de le leur rendre impossible en les privant complètement de droits dans la succession.

Voilà à mon avis les bases très sérieuses du système modéré du code civil. On peut d'ailleurs ajouter à l'appui de cela que si une personne cherche à exhéréder complètement, même ses plus proches parents, cela tient souvent à des raisons de famille qui peuvent au moins pour partie n'être pas justifiées. Le système du code apparaît ainsi raisonnable et bien équilibré.

Source : BIU Cujas

Des héritiers réservataires.

Descendants légitimes ou naturels et ascendants légitimes.

Ont droit à une réserve, 1° tous les descendants, aussi bien naturels que légitimes, 2° les ascendants légitimes ; mais la loi n'a parlé nulle part de réserve des ascendants naturels, et la jurisprudence s'est nettement fixée en ce sens, dès le milieu du XIXème siècle, que l'ascendant naturel n'avait pas de réserve.

Réserve des descendants.

Elle est fixée par l'art. 9I3 qui l'établit de façon différente suivant qu'il s'agit des descendants légitimes (§ 1) ou naturels (§ 2).

Descendants légitimes.-

Détermination indirecte de la réserve par la détermination de la quotité disponible.

La réserve des descendants légitimes a été établie dans la loi d'une façon indirecte, mais qui ne change rien au fond des choses en fixant quelle est la quotité disponible. Cette quotité n'est pas la même dans tous les cas. La loi tient compte du nombre des enfants. Mais elle a voulu que le père de famille ait au moins une partie de sa fortune à sa disposition, et cette partie, ne peut jamais être inférieure au quart. D'autre part, dans les autres cas, la quotité disponible varie suivant le nombre des enfants, plus ils seront nombreux, plus la quotité disponible est réduite. Ainsi s'explique le paragraphe 1 de l'art. 9I3 : "les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre." - Il est donc facile d'après ce texte de déterminer la réserve de chacun ; s'il y a un seul enfant, il aura à titre de réserve la moitié de la succession et l'autre moitié sera disponible ; s'il y a deux enfants, ils auront à eux deux les deux tiers de la succession à titre de réserve et par conséquent, s'ils acceptent tous les deux, ils prendront un tiers comme réserve ; puis s'il y a trois enfants, ils auront chacun un quart de la succession à titre de réserve ; s'il y en a un plus grand nombre, ils se partageront par égalité les trois quarts.

Fixation de la réserve d'après le nombre d'enfants sans qu'elle puisse dépasser les 3/4 de la succession.

Réserve des petits enfants

Il se peut que les appelés à la succession soient non pas tous des enfants au premier degré mais des

Source : BIU Cujas

venant par représentation.

descendants à un degré plus éloigné. Ceux-ci vont également avoir droit à une réserve, et le point est fixé nettement dans le troisième paragraphe de cet article 913 : "sont compris dans le présent article sous le nom d'enfants les descendants à quelque degré que ce soit." - Par conséquent, si au lieu d'enfants, ce sont des petits enfants ou arrières petits-enfants, qui viennent à la succession, eux aussi pourront réclamer une réserve. La réserve va en pareil cas être établie comme dans le cas de représentation, c'est-à-dire qu'elle sera calculée par souche. Par exemple, si plusieurs petits-enfants viennent par représentation d'un fils prédécédé, ils auront à titre de réserve le même droit qu'aurait eu l'enfant s'il avait survécu. Ceci est indiqué dans la partie finale de l'art. 913 : " néanmoins ils (c'est-à-dire les petits enfants ou arrières petits enfants) ne sont comptés que pour 1 enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant."

Mais ce texte soulève une difficulté d'interprétation, il prévoit nettement le cas dans lequel les petits enfants vont venir par le jeu de la représentation, et alors de même que par suite de la représentation le partage se fait par souche, le calcul de la réserve va se faire par souche. On verra quels sont les descendants au premier degré qui normalement auraient dû venir à la succession.

Réserve des petits enfants venant de leur chef.

Mais que décider lorsque des petits enfants et arrières petits enfants viendront non pas par représentation, mais de leur chef ? Faut-il prendre à la lettre avec son sens technique le mot employé par la loi ? : "ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession". On est d'accord pour dire que ce n'est pas l'intention du législateur et que par exception le mot représenter n'a pas son sens technique précis, et il faudra adopter le même mode de calcul lorsqu'on sera en face de petits enfants venant de leur chef.

Il faut maintenant préciser le sens du mot enfant, du mot descendant venant à la succession.

Enfants et descendants ayant droit à une réserve.

Les enfants au premier degré qui auront droit à une réserve, ce sont, bien entendu, d'abord les enfants légitimes, ensuite les enfants légitimés puisque ceux-ci sont assimilés complètement aux enfants légitimes, et enfin les enfants adoptifs. En effet, l'adoption tend en vertu de la loi à donner à l'enfant adopté la même situation qu'à un enfant légitime.

Qu'en va-t-il être en ce qui concerne les petits enfants, quels petits-enfants pourront invoquer la réserve de l'art. 913 ? Ce seront uniquement les enfants légitimes ou légitimés des personnes dont je

Source : BIU Cujas

viens de parler, par conséquent ce seront les descendants légitimes ou légitimés d'un enfant légitime, légitimé ou adoptif. Au contraire, l'enfant adoptif d'un enfant adoptif n'ayant lui-même aucun lien avec celui qui à certains points de vue apparaîtrait comme son grand père, ne pouvant revendiquer aucun droit dans sa succession, ne pourra revendiquer aucune réserve.

Voilà un premier point en ce qui concerne la définition même des descendants.

Calcul de la réserve en tenant compte de tous les enfants laissés par le défunt, même renonçants

Mais une autre difficulté s'est présentée en jurisprudence et a mis la cour de cassation en opposition avec la doctrine. Pour calculer la réserve en face d'une succession déterminée, faut-il envisager les enfants laissés au moment du décès, ou au contraire faut-il tenir compte des enfants qui viennent effectivement à la succession parce qu'ils ont accepté? La cour de cassation a sur ce point un système très net. Elle a déclaré (Req. 10 juin 1902), qu'il faut tenir compte de tous les enfants laissés par le de cujus. Par conséquent, peu importe que parmi ceux-là, il y en ait qui aient renoncé à la succession. La cour de cassation dit : il faut se placer au moment de l'ouverture de la succession, peu importe qu'après il y ait eu des renonciations. Elle se fonde principalement sur des arguments de textes : sur l'art. 913 qui dit que "les libéralités, etc..... ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants, etc...." Par conséquent, plusieurs fois la loi parle des enfants laissés par le de cujus.

Elle invoque encore l'art. 786 qui déclare qu'en cas de renonciation, la part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers. - Ceux-ci vont donc prendre la part telle qu'elle est, c'est-à-dire avec le droit à une réserve.

Mais ces arguments ont soulevé des discussions. En effet, l'art. 785 nous dit que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Par conséquent, d'après ce texte, écrit précisément pour des questions du genre de celles que nous examinons, quand un héritier est renonçant, il faut faire comme s'il n'avait même pas survécu au défunt, il faut en faire complètement abstraction, et si on en fait complètement abstraction , il semble que la succession devrait être répartie comme s'il n'y avait que des héritiers acceptants qui aient survécu au défunt. C'est pour cette raison qu'à l'encontre de la jurisprudence, la doctrine admet que la réserve devrait être calculée non pas d'après les héritiers qui ont

Source : BIU Cujas

survécu au défunt, mais d'après le nombre de ceux qui ont réellement accepté la succession. En tout cas, la jurisprudence se tient fermement à son système et elle le pousse jusque dans ses dernières conséquences. C'est ce qui a été fait récemment (Chambre civile, 23 juin 1926) Voici l'hypothèse : le de cujus était un mineur qui avait dépassé l'âge de 16 ans, c'est-à-dire qu'il avait le droit de faire un testament, mais il ne pouvait disposer que de la moitié de ce dont peut normalement disposer un majeur. Ce jeune homme avait un seul réservataire, son grand père, lequel avait renoncé à la succession. Il y avait d'autre part un testament qui avait désigné un légataire universel. Il s'agissait de fixer les droits de ce légataire. La famille légitime disait: le grand père, héritier réservataire, ayant survécu au défunt, il faut tenir compte de cette réserve et la quotité disponible ne va pas porter sur la moitié de la succession, elle portera sur une fraction moindre. On objectait qu'il n'y avait pas besoin de tenir compte du grand père puisqu'il avait renoncé, mais la cour de cassation n'a pas admis cet argument. Appliquant son système antérieur, elle a dit : il n'y a pas à s'occuper de ce qui se passe après l'ouverture de la succession, au moment du décès, il y avait un réservataire, il faut tenir compte de sa présence.

Cette solution extrême donnée par la cour de cassation me paraît malheureusement ne pas être exacte. En effet, pourquoi établit-on la réserve ? C'est évidemment pour protéger les droits de l'héritier réservataire, or si celui-ci renonce à la succession, il ne se soucie pas d'être protégé. Il n'y a donc pas de raison pour maintenir dans l'espèce une limitation du disponible, pour protéger une personne qui volontairement a renoncé à tous ses droits. En tout cas, il faut retenir au point de vue pratique, que la jurisprudence de la cour de cassation tient compte de tous les héritiers qui ont survécu au défunt. Ceci d'ailleurs n'a pas été sans soulever parfois parmi les tribunaux une certaine opposition. Il y a eu quelquefois des décisions judiciaires en opposition avec le système de la cour de cassation.

Réserve des enfants naturels.

Confirmation par la loi de 1896

Le code civil de 1804 avait gardé le silence à propos de la réserve des enfants naturels. Mais une jurisprudence nettement établie avait déclaré que

Source : BIU Cujas

la qualité de réservataires des enfants naturels.

ceux-ci auraient une réserve. Elle se fondait d'ailleurs sur les mêmes raisons que celle des enfants légitimes. Aujourd'hui, la question ne peut plus donner lieu à difficulté. En effet, la loi du 25 mars 1896 indique expressément que les enfants naturels ont droit à une réserve. Elle est établie dans les articles 913 alinéa 2 et 915 C.C. dans leur nouvelle rédaction.

Lorsque l'enfant naturel est en concours avec des enfants légitimes, l'art. 913, alinéa 2, dit : "l'enfant naturel, légalement reconnu, a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eut été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel en cas de succession ab intestat à celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eut été légitime."

1)Fixation de la réserve de l'enfant naturel à une fraction de la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime.

L'idée générale de la loi est la suivante : l'enfant naturel quand il est appelé à la succession ab intestat, au lieu d'avoir la part d'un enfant légitime a une part réduite ; de même l'enfant naturel a droit à une réserve, mais elle est réduite dans la même proportion que son droit de succession ab intestat. Si nous supposons par exemple que viennent à la fois à la succession un enfant légitime et un enfant naturel : si cet enfant naturel avait été légitime, il aurait eu à titre de réserve un tiers de la succession. En effet, lorsqu'il y a deux enfants, la réserve à se partager entre eux est des deux tiers. Mais comme un des enfants est naturel, il est réduit au point de vue de la succession ab intestat à la moitié de la part qu'il aurait eue s'il eut été légitime ; au lieu qu'il ait comme réserve un tiers de la succession, il aura simplement la moitié de ce tiers, c'est-à-dire un sixième. On pourrait faire le même calcul en présence d'un enfant légitime et de deux enfants naturels ; dans ce cas, la réserve pour ces trois enfants aurait été des trois quarts de la succession, chacun d'eux aurait eu un quart, mais comme il faut observer que parmi ces enfants il y en a un qui est naturel, au lieu d'avoir un quart à titre de réserve, il aura simplement à ce titre un huitième.

Imputation de la réserve de l'enfant naturel sur la quotité disponible et sur la réserve de l'enfant légitime.

Ce premier point ne soulève aucune difficulté. Mais un autre plus compliqué s'est présenté, lorsqu'on est en face d'enfants légitimes et d'enfants naturels de savoir sur quoi va se prendre la réserve de l'enfant naturel. Faut-il la prendre sur la réserve de l'enfant légitime ou exclusivement sur la quotité disponible qui se trouve réduite d'autant ? On a trouvé un moyen terme pour résoudre cette question. C'est de dire que la réserve attribuée à l'enfant naturel doit

Source : BIU Cujas

être prise pour la moitié sur la quotité disponible et pour la moitié sur la réserve de l'enfant légitime.

Supposons qu'il y ait un seul enfant légitime : si cet enfant avait été seul appelé à la succession; il aurait eu à titre de réserve la moitié. Mais il se trouve en face d'un enfant naturel ; ce dernier a comme réserve un sixième de la succession, ou, pour la commodité du calcul, deux douzièmes. De ces deux douzièmes, un va se prendre sur la réserve de l'enfant légitime, par conséquent, ce dernier, au lieu d'avoir une réserve de six douzièmes aura une réserve seulement de cinq douzièmes. L'autre douzième attribué à l'enfant naturel sera pris sur le disponible. Nous arriverons donc finalement à cette conclusion que la réserve de la succession sera au total de sept douzièmes. Le défunt n'aura pu disposer que de cinq douzièmes des biens.

2) Réserve de l'enfant naturel en concours avec des ascendants.

Le second cas envisagé par la loi à propos de la réserve des enfants naturels est celui de l'art. 915, c'est celui où il y a pour venir à la succession à la fois des enfants naturels et des ascendants. L'art. 915 dit à ce sujet : lorsqu'à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants, dans les deux lignes ou dans une seule ligne, les libéralités par actes entre vifs et par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre. " Par conséquent, en principe, la quotité disponible est la quotité disponible normale, c'est-à-dire la moitié , un tiers ou un quart suivant qu'il y a un seul enfant, deux, trois ou davantage.

La loi ajoute : "les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession ; et pour le surplus par les enfants naturels". - Par conséquent, les enfants naturels dans ce cas se trouvent assez avantagés, puisqu'ils ont en principe la même réserve que des enfants légitimes. Seulement sur elle ils sont obligés de faire une imputation et d'abandonner à l'ascendant ou aux ascendants un huitième de la succession.

Réserve des ascendants.

3°) Réserve des ascendants légitimes.

Une réserve est attribuée aux ascendants à tous les degrés. Par conséquent, sont réservataires non seulement le père et la mère, mais même les ascendants

Source : BIU Cujas

d'un degré plus éloigné. Les grands parents par exemple. D'autre part, ce droit de réserve est incontestablement attribué aux ascendants légitimes ou aux ascendants d'enfants légitimés, par contre, il n'y a pas de réserve de l'adoptant : il a simplement un droit de retour. D'autre part, l'adoption a été créée dans l'intérêt de l'adopté, par conséquent il y aurait quelque chose d'assez illogique à ce que l'adoptant puisse réclamer une réserve.

La question s'est présentée de savoir si les ascendants naturels pourraient eux aussi réclamer une réserve. La question a été débattue et la cour de cassation l'a tranchée il y a déjà nombre d'années par un arrêt des chambres réunies du 12 juin 1865. Dans cet arrêt elle a proclamé que les ascendants naturels n'auraient droit à aucune réserve. Cette solution assez ancienne peut paraître en opposition avec les idées actuelles manifestées principalement par la loi de 1896 qui rapproche la parenté naturelle de la parenté légitime, mais même à l'heure actuelle on peut encore dire en faveur de la solution de la cour de cassation que les parents naturels sont moins dignes de protection que les ascendants légitimes parce que, en réalité, jusqu'à un certain point, les enfants naturels sont la victime de leurs auteurs.

Ascendants appelés seuls à la succession.

Supposons que celui qui vient de décéder est enfant légitime ou légitimé et que des ascendants se présentent à la succession pour réclamer la réserve. Quelle en est l'importance ? L'art. 914 déclare dans son paragraphe 1 que si les ascendants sont seuls appelés à la succession, il y a pour chaque ligne un quart de la succession à titre de réserve.

Ascendants en concours avec des enfants naturels.

Quand l'ascendant est en face d'un enfant naturel, nous savons que pour l'ensemble des ascendants, quel que soit leur nombre, il y aura un huitième de la succession à titre de réserve.

Ascendants en présence de collatéraux privilégiés. Distinction suivant qu'il s'agit d'ascendants privilégiés ou ordinaires.

Si les ascendants sont en présence de collatéraux privilégiés, il faut distinguer deux situations : les ascendants qui peuvent se présenter à la succession peuvent être le père ou la mère, ou des ascendants d'un degré plus éloigné. Au premier cas, c'est-à-dire lorsque le père ou la mère viennent à la succession, on applique le droit commun, c'est-à-dire qu'il y a pour chaque ligne un quart de la succession à titre de réserve. Ici la réserve attribuée au père ou à la mère est exactement égale à leur part héréditaire.

Si parmi les personnes qui ont survécu au défunt sont des ascendants ordinaires, et des collatéraux privilégiés, les collatéraux privilégiés appartenant au second ordre d'héritiers tandis que les ascendants

Source : BIU Cujas

appartiennent seulement au troisième, les collatéraux privilégiés sont appelés seuls à la succession. Donc, en principe, les ascendants ordinaires ne pourront rien réclamer parce que pour avoir une réserve, il faut d'abord être héritier et dans l'espèce ils ne le sont pas parce qu'ils sont primés par les frères et soeurs ou descendants de ceux-ci. En conséquence, si les collatéraux acceptent la succession, il n'y a pas de réserve, on respectera complètement un testament qui aurait désigné un légataire universel pour recueillir toute la succession. Et voici la combinaison assez curieuse qui peut se présenter. Admettons que les collatéraux privilégiés renoncent à la succession, il n'y a plus de parents du deuxième ordre d'héritiers, c'est le troisième, c'est-à-dire celui des ascendants ordinaires qui est appelé, par conséquent les ascendants ordinaires vont dire : nous prenons la succession, mais comme nous avons la qualité d'ascendants, nous avons une réserve. Dans cette hypothèse, les collatéraux ayant renoncé, il va naître tout d'un coup une réserve par suite de leur renonciation. C'est la solution admise d'ailleurs par la cour de cassation (3 février 1897). Il peut alors se produire la combinaison suivante : supposons qu'il y ait un testament instituant un légataire universel, les collatéraux privilégiés, s'il accepte, n'ont rien à réclamer de ce légataire universel, ils sont complètement évincés de la succession et ils auront intérêt, chose assez curieuse, à renoncer, parce que en renonçant, ils font venir les ascendants ordinaires qui sont réservataires. Or, ces ascendants sont destinés à laisser leur succession aux collatéraux dont nous parlons en ce moment, par conséquent ces collatéraux vont trouver à la mort de ces ascendants une part des biens de la succession à laquelle ils étaient appelés, mais dont ils se trouvaient privés par le légataire universel.

Tel est le système admis par la jurisprudence et qui paraît exact. Il ne faut pas cependant oublier que lorsque la cour de cassation a donné cette solution qui paraît fondée, elle est un peu en contradiction avec la solution qu'elle admet par ailleurs en vertu de laquelle pour calculer la réserve, il faut tenir compte en principe des héritiers laissés au jour du décès. Ici, au contraire, la cour de cassation ne se place pas au jour du décès pour dire : à ce jour les premiers appelés étaient des collatéraux non réservataires, elle se place plus tard, au moment où on sait qu'il y a une renonciation des collatéraux.

Source : BIU Cujas

Voilà la situation assez compliquée qui se présente et qui vient de ce que d'un côté la loi n'a voulu attribuer de réserve qu'aux descendants et ascendants et jamais aux collatéraux, et que d'autre part la loi appelle quelquefois des collatéraux avant certains ascendants, il y a ici un certain manque d'harmonie dans les dispositions légales.

Calcul de la Réserve.

La réserve a pour but essentiel de protéger certains proches parents, certains héritiers contre des libéralités excessives, et de faire qu'une partie au moins de la succession soit toujours dévolue suivant les règles de la succession ab intestat. Voilà le principe dont nous allons avoir à tirer des conséquences . Une fois que nous aurons vu comment est organisée la réserve; nous aurons plus tard, lorsque nous étudierons la liquidation des successions à voir la sanction établie par la loi pour sa protection. C'est la possibilité pour les héritiers réservataires d'intenter une action en réduction qui a pour but de faire réduire les libéralités excessives.

Ceci dit, voyons comment en face d'une succession déterminée, on calcule si la réserve des héritiers a été atteinte ou au contraire respectée.

Le mode de calculer la réserve est indiqué à l'art. 922 Civ. à propos de l'action en réduction. La réserve doit se calculer d'abord en constituant une certaine masse de biens et ensuite en faisant l'estimation des biens qu'elle comprend.

I - Formation de la masse : 1° biens laissés par le défunt à l'exclusion des biens dont il n'était pas propriétaire.

La première opération c'est donc de constituer une certaine masse de biens. Cette masse comprendra d'abord les biens existant au décès dans le patrimoine du de cujus. Il faut donc considérer les biens qui existaient au décès. Il faudra donc éliminer les biens sur lesquels le défunt avait un droit purement viager, qui a disparu à l'instant même du décès. Par exemple, pour calculer la réserve, on ne tiendra pas compte d'un droit d'usufruit qui appartenait au de cujus, puisqu'il disparaît dès le moment du décès. Il en serait de même si le défunt avait droit à une rente viagère qui ne soit pas réversible sur la tête d'une autre personne, on tiendrait compte seulement de la valeur de la réversibilité de cette rente. De même encore si le défunt avait droit à certaines pensions viagères , à des retraites, par exemple, on n'en tiendrait pas compte si elles doivent disparaître complètement avec le décès de la personne.

Source : BIU Cujas

D'autre part, on ne tiendra pas compte des biens détenus par le défunt mais sur lesquels celui-ci n'avait pas un droit de propriété, par exemple les objets détenus à titre de dépôt ou qui lui avaient été prêtés. Ils ne font pas partie, à proprement parler de son patrimoine, n'entrent pas évidemment en ligne de compte, pour le calcul de la réserve.

Des biens dont la propriété se trouve révolue par son décès.

D'autre part, si des biens se trouvaient être du vivant du défunt sa propriété, mais que ce droit de propriété disparaisse à son décès par suite d'une condition résolutoire, comme elle a effet rétroactif, le défunt est censé n'en avoir jamais été propriétaire et ces biens n'entreront pas dans le calcul au point de vue de la réserve. Ceci s'appliquera spécialement si le défunt était donataire de certains biens et que dans la donation il y ait eu une clause de retour conventionnel. Ce retour conventionnel en effet est une condition résolutoire, par conséquent si le retour se produit, au décès; au point de vue juridique tout se passe comme si le défunt n'avait jamais été propriétaire de ces biens qui n'entrent pas dans la masse servant à calculer la réserve.

Des biens faisant l'objet d'un retour légal.

Une autre question plus délicate s'est présentée, c'est à propos des biens frappés d'un droit de retour légal. Le retour légal n'a pas la même nature, il n'y a pas ici de condition résolutoire ; nous sommes en face d'un droit de succession, mais on a considéré qu'on était ici en face d'une succession à part, à côté de la succession ordinaire, par conséquent les biens frappés d'un droit de retour légal n'entrent pas davantage dans la masse pour calculer la réserve.

Du capital d'une assurance sur la vie au profit d'un tiers.

Une difficulté peut encore se poser à propos des assurances sur la vie faites par le défunt au profit d'un tiers. Elles sont considérées depuis longtemps par la jurisprudence comme ne faisant pas partie du patrimoine du défunt, la cour de cassation s'était déjà prononcée nettement sur ce point il y a une quarantaine d'années et cette solution a été reprise de façon nette dans l'art. 67 de la loi du 13 juillet 1930. Par conséquent, le défunt étant considéré comme n'ayant jamais été propriétaire du capital qui va être versé par la compagnie d'assurances, ce capital n'entre pas en ligne pour le calcul de la réserve. En ce qui concerne les primes, nous verrons un peu plus loin ce qu'il en est.

Dépréciation à faire subir aux droits à terme ou conditionnels du défunt.

Des difficultés peuvent se présenter lorsque dans le patrimoine du défunt se trouvent des droits conditionnels ou à terme. Par exemple le défunt était propriétaire d'un bien sous condition suspensive ou il était titulaire d'un droit qu'il ne pouvait récla-

Source : BIU Cujas

mer qu'à un terme qui n'est pas encore échu. Ces droits conditionnels ou à terme font déjà partie du patrimoine du défunt, seulement ils présentent une valeur moindre que si c'étaient des droits purs et simples. Par conséquent, si l'on est en face d'un droit conditionnel, il faudra d'après les chances qui peuvent exister que la condition se réalise, donner une certaine estimation de ces droits. De même en ce qui concerne les droits à terme, par exemple une créance à terme, on devra considérer qu'elle a moins de valeur qu'une créance pure et simple, et par conséquent la diminuer dans une certaine mesure au point de vue de l'estimation.

On va donc en première ligne tenir compte de tous les biens qui étaient propriété du défunt au moment de son décès, et il faudra tenir compte même des biens légués par le défunt, car la question est précisément de savoir s'il y aura lieu d'exécuter les legs, mais provisoirement ils font encore partie de la succession.

2°- Report fictif des biens donnés par le défunt quelle que soit la forme de la donation.

A cette première catégorie de biens existants au décès, il faut, en vertu de l'art. 922, ajouter fictivement tous les biens donnés par le défunt pendant sa vie. Peu importe dans quelles conditions cette donation a été faite : que ce soit par acte notarié, par don manuel, ou sous forme de donations déguisées ou indirectes. Ces donations, en effet, peuvent être fort importantes, la forme de la donation ne doit jouer aucun rôle. Mais, par contre, il faut que l'on soit en face d'une véritable donation. Ainsi il faudra tenir compte de la tendance actuelle de la jurisprudence à ne pas considérer comme donations les libéralités prises sur les revenus. Tout au moins, il faudra décider en s'inspirant de l'art. 852 C.C. qui statue à propos du rapport que les cadeaux et présents d'usage ne doivent pas être considérés comme donations et on ne s'en occupera pas lorsqu'il s'agira de calculer la réserve.

Une difficulté se présente lorsqu'il y a eu une assurance sur la vie faite au profit d'un tiers, à propos des primes payées : faut-il les considérer comme donations ? La question paraît aujourd'hui résolue par la loi du 13 juillet 1930 dans son art. 68. Il dit en effet que les primes ne doivent pas donner lieu à imputation en ce qui concerne notamment la réserve, sauf dans le cas où elles seraient exagérées, étant données les ressources de l'assuré. Par conséquent, ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'il y aura lieu de tenir compte de ces primes parce qu'il faudra prouver au préalable que leur importance était exagérée, au moins à certains moments

Source : BIU Cujas

par rapport aux ressources de l'assuré. Bien entendu, lorsque les primes paraîtront exagérées, ce sera simplement dans la mesure de l'exagération qu'on en tiendra compte pour la réserve.

Voilà donc déjà deux catégories importantes de biens qui sont considérés pour calculer la réserve, les biens que l'on trouve au décès et ceux qui ont été l'objet d'une véritable donation.

3°- Biens vendus à rente viagère à un héritier en ligne directe. Présomption irréfragable du caractère gratuit de cette aliénation.

La loi a encore tenu compte d'une troisième catégorie de biens dans l'art. 918. Elle a tenu compte des aliénations à titre onéreux qu'elle a soupçonné de dissimuler des donations. Art. 918 : la valeur en pleine propriété des biens aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible et l'excédent, s'il y en a, sera rapportée à la masse." La loi suppose le cas suivant: le de cujus a passé des actes à titre onéreux avec ses successibles en ligne directe, c'est-à-dire des descendants ou des ascendants. S'il s'agit d'une vente dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire d'une vente dont le prix était payable en capital, elle sera considérée comme acte à titre onéreux, on ne s'en occupera pas pour le calcul de la réserve, à moins de parvenir à prouver qu'elle dissimulait une donation, que c'était une donation déguisée. Mais, dans un autre cas, la loi présume qu'il y a donation déguisée, c'est lorsqu'on est en face d'une vente faite à fonds perdus ou avec réserve d'usufruit. La loi appelle vente à fonds perdus, celle dans laquelle un prix doit être payé, mais un prix tel que finalement il ne restera rien entre les mains de l'aliénateur à son décès. Le cas type c'est la vente moyennant rente viagère : de son vivant l'aliénateur obtient quelque chose, la rente viagère, mais à son décès, les héritiers s'aperçoivent qu'il y a un capital qui a complètement disparu. La même solution a été donnée lorsqu'il y a vente avec réserve d'usufruit : une personne a vendu un de ses immeubles à son successible en ligne directe et s'en est réservé l'usufruit. La loi a considéré que ces deux catégories d'opérations étaient assez suspectes, et en effet, quand il y a vente à fonds perdus, principalement contre rente viagère, la loi redoute que l'aliénateur au lieu de se faire payer régulièrement la rente viagère comme il a affaire à un de ses proches parents ne le dispense de payer, de sorte qu'en réalité l'acte qui a l'air d'être une vente serait en réalité une donation, puisque l'acheteur n'aurait rien déboursé.

D'autre part, on a craint une situation analogue

Source : BIU Cujas

lorsqu'il y avait une vente avec réserve d'usufruit ; on a craint que l'aliénateur n'utilise pas son droit d'usufruit de sorte qu'en réalité l'acquéreur aurait recueilli gratuitement la pleine propriété du bien et la loi a ainsi soupçonné que l'acte était en réalité une donation. Mais, pour que cette présomption soit applicable, il faut non seulement que l'on soit en face de cette catégorie spéciale de vente, mais il faut, comme nous dit le texte, que l'aliénation ait été faite à un successible en ligne directe, c'est à-dire un réservataire, un descendant légitime ou naturel, ou encore à un ascendant. Si au contraire, l'aliénation a été faite à un parent plus éloigné, à un collatéral, il n'y aurait plus le même soupçon de fraude, le droit commun s'appliquerait, on devrait, sauf preuve contraire, considérer que tout acte à titre onéreux ne dissimule pas une donation. Mais pour que l'art. 918 s'applique, il faut que l'acte ait été passé avec un successible.

A quel moment faut-il apprécier la qualité de successible ? Faut-il se placer au moment où l'aliénation a été faite ou à celui du décès ? La question peut avoir un intérêt. Elle s'est présentée en pratique de la façon suivante : une personne avait un fils qui avait lui-même un enfant. Le grand père avait vendu un de ses immeubles à son petit-fils, moyennant une rente viagère. Ce petit-fils au moment où l'aliénation avait été faite n'était pas successible puisque, avant lui, il y avait son père. Mais le père était prédécédé, de sorte que son fils s'était trouvé successible au moment du décès. Fallait-il considérer que la vente contre rente viagère qui avait été passée avec lui dissimulait une donation ? La jurisprudence ne l'a pas pensé, considérant qu'il était plus normal dans ce cas, puisque le plus proche parent appelé à la succession était le fils, de ne pas considérer comme donation la vente faite au petit-fils. (Paris, 2 février 1881). En tout cas, lorsque nous sommes dans le cas de l'art. 918, la loi, bien que l'acte apparaisse ostensiblement comme à titre onéreux, le traite comme donation, et la preuve en est que la loi déclare que ce qui a été ainsi vendu sera imputé sur la quotité disponible, le bien en question va donc entrer dans le calcul pour la masse de la réserve. Mais serait-il possible à celui qui a ainsi passé un contrat avec le futur de cujus de prouver à l'encontre de la présomption de l'art. 918 qu'en réalité l'acte avait réellement cette qualité d'acte à titre onéreux et qu'il ne dissimulait pas une donation ? La cour de cassation a déclaré qu'il était impossible de prouver à l'encontre

Source : BIU Cujas

de la présomption légale, parce que nous sommes ici en face d'un cas dans lequel la loi annule un acte. Il est vrai qu'il y aurait une objection possible : la loi annule l'acte en tant qu'acte à titre onéreux, mais elle le considère comme pouvant être valable à titre de donation. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence considérant ici qu'il y a eu nullité de l'acte a appliqué l'art. 1352, à savoir que toutes les fois que sur une présomption légale un acte est annulé, aucune preuve contraire n'est possible. En conséquence l'héritier aurait beau démontrer qu'en réalité il a payé régulièrement la rente viagère, qu'il a laissé le défunt bénéficier de son usufruit, ceci ne servirait à rien pour protéger l'acte. Il ne serait pas moins considéré comme donation. La solution légale apparaît donc comme étant extrêmement sévère.

Possibilité d'éviter le rapport en faisant intervenir à l'acte les autres successibles.

Il faut d'ailleurs remarquer que la loi a prévu un moyen pour se protéger contre cette sévérité. En effet; le texte continue en disant : cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale .-

Tout d'abord, l'art. 918 ayant pour but de protéger la réserve ne peut être invoqué que par les réservataires, par des successibles en ligne directe, comme le dit la loi. D'autre part, si ces successibles en ligne directe ont consenti à cette aliénation par là même ils ont reconnu que l'opération était loyale, que c'était un acte véritablement à titre onéreux, et non un acte qui dissimulait une donation. Ce consentement donné par les successibles va donc présenter une grande importance. Dans quelles conditions pourra-t-il être donné ? La loi n'a prévu aucune date, par conséquent les autres successibles pourront consentir à la donation, la reconnaître comme loyale à un moment quelconque, ils pourront intervenir dans l'acte même de donation, ou intervenir par la suite, ils pourront par un acte séparé déclarer qu'ils consentent à l'aliénation, qu'ils la traitent comme un acte à titre onéreux. Ceci est spécialement important à l'égard des successibles en ligne directe qui naîtraient seulement après la donation, une fois devenus majeurs, ils pourront déclarer consentir à cette donation, et par là même ils ne pourraient plus invoquer l'art. 918.

La loi, par conséquent, se refuse à protéger les héritiers qui ont eux-mêmes reconnu la loyauté de l'acte à titre onéreux passé, mais évidemment un héritier ne peut intervenir que pour ses droits personnels.

Source : BIU Cujas

D'où une question assez embarrassante : que se passera-t-il lorsque parmi les successibles certains auront consenti à l'acte et reconnu son caractère d'acte à titre onéreux, tandis que d'autres n'auront pas consenti ? Il semble ici qu'une situation assez compliquée se présentera : par rapport aux héritiers qui ont consenti à l'acte, il n'y a pas à tenir compte du bien, on ne peut le considérer comme donné, tandis que, par rapport aux autres, ceux qui pourront considérer l'acte comme une donation, ils pourront toujours invoquer l'art. 918. Il y aura donc deux masses à établir pour le calcul de la réserve. Cela évidemment ne simplifiera pas le règlement de la succession.

3°- Estimation des biens existants et des biens fictivement rapportés.

Voyons maintenant un second point. Nous venons d'établir la liste des biens dont on devait s'occuper pour calculer la réserve, mais pour la calculer, il faut encore estimer les biens. Comment va-t-on les estimer pour calculer la réserve ? Le point est indiqué par le même article 922 et il faut distinguer suivant qu'il s'agit de biens trouvés au moment de l'ouverture de la succession ou de biens donnés de son vivant par le de cujus.

a) estimation des biens existants d'après leur valeur au jour du décès.

Les biens qui existent au moment du décès, devront être estimés à ce moment, s'il s'agit de droits conditionnels ou à terme, il faudra voir d'après les chances de réalisation de la condition ou d'après l'éloignement plus ou moins grand du terme, la valeur qu'il convient de donner à ces biens. D'autre part, s'il s'agissait par exemple de créances, naturellement elles ne seraient pas estimées toujours d'après leur valeur nominale, il faudrait tenir compte de la solvabilité du débiteur, s'il est d'une solvabilité douteuse, on pourra par exemple estimer seulement la créance pour la moitié ou pour une fraction moindre que sa valeur nominale.

b) estimation des biens donnés d'après leur état au jour de la donation et leur valeur au jour du décès.

En ce qui concerne les biens donnés, la loi a adopté un autre système : pour les estimer il faut naturellement le faire d'après leur état au moment de la donation. C'est qu'en effet, depuis qu'ils ont été donnés, il est possible que des travaux aient été faits par le donataire. Par exemple, le donateur avait fait donation d'un terrain et le donataire a élevé des constructions importantes ; ou inversement, il avait donné un terrain bâti, mais le donataire a fait disparaître les constructions et la valeur de l'immeuble est par là même diminuée. On tiendra compte de l'état des biens donnés au moment de la donation ; mais, d'autre part, comme ces biens, au point de vue de la réserve, sont censés ne pas avoir été donnés par le de cujus, il faudra les estimer d'après leur valeur au jour du décès. Il faudra par

Source : BIU Cujas

conséquent dire non pas : tel immeuble avait telle valeur au moment de la donation, il faudra dire d'après son état au moment de la donation, l'immeuble aurait telle valeur au moment du décès. Ceci sera appliqué, non seulement aux immeubles, mais même aux meubles, par exemple à des valeurs de bourse si elles avaient une grande valeur au moment de la donation, mais qu'elles aient perdu beaucoup au moment du décès, on sera obligé de les estimer pour une somme assez faible.

II - Déduction des dettes du défunt calculées au jour du décès.

Voilà comment on va établir l'actif sur lequel doit s'établir la réserve. Ensuite et bien entendu, comme l'indique d'ailleurs l'art. 922, il convient de déduire les dettes. Elles seront calculées d'après leur importance au moment du décès ; s'il y a des dettes à terme ou conditionnelles, il ne faudra pas nécessairement les estimer pour leur valeur nominale, il faudra tenir compte de ce que la dette conditionnelle ne sera jamais due et de ce que la dette à terme est moins lourde étant donné qu'on a un délai pour la payer. Mais, on ne tiendra compte que des dettes qui pesaient véritablement sur le patrimoine à la veille du décès. Il en résulte que toutes les dépenses personnelles que des héritiers seront obligés de faire après décès, ne donneront pas lieu à déduction. Et en effet, l'ouverture de la succession va faire peser ensuite sur les héritiers certaines obligations pécuniaires spéciales : ils seront obligés de payer à l'Etat les droits de mutation ; ils auront à payer les frais de liquidation et de partage; tous ces droits qui pèsent exclusivement sur les héritiers n'entrent pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit de calculer la réserve.

Une complication se présente lorsqu'il y a un bénéficiaire d'un droit de retour. Lorsqu'il y a un droit de retour légal, ce droit considéré comme constituant une seconde succession à côté de la succession ordinaire. Mais cette seconde succession, est cependant obligée de participer au paiement des dettes ; par conséquent, quand on déduira les dettes, il ne faudra pas tenir compte de la part des dettes qui doit être payée par le bénéficiaire du retour. On dira par exemple, il y a un passif total laissé par le défunt de 200.000 frs, seulement, dans ce passif, il y a 50.000 Frs qui doivent être payés par le bénéficiaire du retour ; comme le droit de retour légal constitue une sorte de succession indépendante à côté de la succession ordinaire, il ne faudra pour calculer la réserve que tenir compte de 150.000 frs de dettes.

Source : BIU Cujas

Comparaison de l'actif net et des biens donnés pour déterminer si la réserve a été entamée.

Quand on aura ainsi déduit les dettes de l'actif dont nous avons parlé précédemment, on saura exactement quel était l'actif laissé sur lequel il faut calculer la réserve. Il sera facile une fois que l'on saura quelle est la quotité de la réserve de savoir si la réserve a été entamée, soit par les donations, soit par le testament du défunt, ou si elle a été respectée. Si la réserve est respectée, situation simple : toutes les donations seront maintenues et on exécutera tous les legs ; si au contraire la réserve est atteinte, alors interviendra l'action en réduction pour réduire comme le nom l'indique les donations ou les legs, action que nous étudierons à propos de la liquidation.

NATURE JURIDIQUE DE LA RESERVE.

Nature des droits de l'héritier sur la réserve ; la réserve pars hereditatis dévolue obligatoirement selon les règles de la succession ab intestat.

Il faut déterminer maintenant la nature des droits de l'héritier sur les biens que la loi entend lui réserver. Lorsque la loi a établi la réserve, elle a voulu qu'une partie de la succession soit obligatoirement dévolue, suivant les règles de la succession ab intestat, par conséquent la loi qui a établi dans le régime des successions ab intestat un certain ordre dans les affections normales du défunt ne permet pas à concurrence de la réserve au de cujus de s'écarter de l'ordre normal de dévolution établi sur ces bases. La solution est importante, car le défunt ne peut par aucune mesure modifier la dévolution de la réserve, quand même ce seraient des mesures qui apparaîtraient comme favorables à l'héritier.

Voyons les applications de cette idée que la réserve c'est en réalité une part de la succession ab intestat dévolue forcément suivant les règles de la succession ab intestat.

Impossibilité pour le de cujus d'entraver les droits du réservataire sur la réserve ou de soumettre les biens qui la composent à un régime autre que celui auquel ils doivent être également

Tout d'abord, pour mieux protéger son héritier, le défunt n'aura pas le droit de dire que les biens qui feront partie de la réserve seront inaliénables ou encore il ne pourrait pas davantage déclarer qu'ils seront insaisissables. S'il a des créanciers nombreux, l'héritier aurait avantage à ce que les biens qui font partie de sa réserve soient insaisissables, mais la loi ne l'entend pas ainsi. En effet, l'art. 581 du Code de Procédure, dans son numéro 3, déclare que l'on ne peut saisir les biens qui font partie de la quotité disponible et déclarés insaisissables. Cela implique a contrario que les biens qui font partie de la réserve restent forcément saisissables. Ceci d'ailleurs est d'accord avec les nécessités

Source : BIU Cujas

soumis.

pratiques : assez souvent, quand on fait crédit à une personne, on tient compte, non seulement de son patrimoine actuel, mais des successions de proches parents qu'elle est appelée à recueillir, notamment des successions d'ascendants. Or, ces successions, il faut que les créanciers puissent compter sur elles, au moins à concurrence de la réserve. Il ne faut pas qu'il puisse y avoir dans le testament une clause disant que cette réserve ne pourra être saisie par les créanciers.

D'autre part, étant donné toujours que l'on est en face d'une partie de la succession, forcément réglée suivant les règles de la succession ab intestat, c'est seulement la quotité disponible qui peut être grevée de substitution au profit des petits enfants ou de descendants de frères et soeurs.

D'autre part, nous le savons déjà que le de cujus ne peut pas faire que la réserve ait un autre sort au point de vue du régime matrimonial que celui prévu par le contrat de mariage. Si d'après celui-ci les biens faisant partie de la réserve devaient être communs, le de cujus n'aurait pas la possibilité par une clause du testament de dire qu'ils resteront propres à l'époux héritier. De même, si d'après le contrat de mariage, il y a constitution en dot des biens à venir, de sorte que toutes les successions doivent faire partie de la dot, celui qui laisse une héritière réservataire ne pourrait pas dire que la réserve ne fait pas partie de la dot et sera paraphernal. La jurisprudence s'est fixée nettement sur ce point (Chambre Civile, 6 mai 1885).

La cour de cassation a encore reconnu récemment que l'héritier ayant un droit absolu à la réserve, le de cujus ne pourrait pas laisser la réserve simplement sous condition résolutoire. La cour de cassation, il y a quelques années, s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : une personne avait laissé à son petit fils sa réserve, mais en ajoutant que si ce petit fils mourait avant sa majorité, les biens donnés à titre de réserve seraient atteints par une condition résolutoire et appartiendraient à une autre personne. La cour de cassation, (Chambre civile, 27 juin 1923) a déclaré une pareille clause sans valeur parce que la réserve devant arriver purement et simplement à l'héritier réservataire, ne peut être laissée sous condition résolutoire.

En vertu toujours de la même idée, on ne peut stipuler que si normalement ces biens doivent être l'objet d'un droit de jouissance légale des père et mère, ou tomber sous l'administration légale des père et mère, que ces droits ne s'exerceront pas par

Source : BIU Cujas

rapport à la réserve. C'est toujours la même idée : les biens de la réserve arrivent purement et simplement à l'héritier ; par conséquent, on ne peut pas modifier quoi que ce soit au droit de jouissance légale ou au droit d'administration légale. Cependant, ce dernier point a été quelquefois controversé.

Droit pour l'héritier d'exiger que la réserve soit constituée en biens, mais en biens quelconques de l'hérédité.

La réserve arrive donc purement et simplement à l'héritier. Mais, celui qui réclame sa réserve a-t-il le droit de la réclamer dans tel genre de biens plutôt que dans tel autre ? Par exemple, si la succession comprend à la fois des meubles et des immeubles, l'héritier peut-il réclamer dans sa réserve à la fois des meubles et des immeubles dans la proportion même où les meubles et les immeubles existaient au décès ? La cour de cassation ne l'a pas pensé ; il suffit en réalité que l'héritier obtienne dans les biens de la succession l'équivalent de sa réserve, mais peu importe sous quelle forme.

Voici l'hypothèse dans laquelle la difficulté s'est présentée : une personne ayant un héritier réservataire avait institué un légataire universel : celui-ci, bien entendu, ne pouvait prendre que la quotité disponible, mais le testateur avait ajouté: le légataire universel pour prendre ce qui lui revient, choisira dans la succession les biens qui lui conviendront, de sorte que l'héritier réservataire se trouvait bien avoir en quantité sa réserve, seulement il était obligé de prendre les biens dont le légataire universel n'avait pas voulu. Pouvait-il contester cette solution ? La Cour de cassation (Req. 29 juillet 1890) a dit : la loi a bien garanti une quotité de biens au réservataire, mais du moment qu'elle est respectée, l'héritier ne peut pas se plaindre d'avoir plutôt telle nature de biens au lieu de telle autre qui peut être lui conviendrait mieux. Seulement, si le de cujus peut ainsi constituer la réserve avec tels biens qui lui conviennent, il est cependant obligé de constituer la réserve avec des biens de la succession. Ceci n'est pas dit expressément par la loi, mais est admis par tous les interprètes, en vertu de cette vieille idée que les biens qui constituent les réserves, ce sont des biens de famille, l'héritier réservataire tient à avoir sa réserve avec des biens qui lui viennent de sa famille. D'où une conséquence reconnue par les interprètes : une personne n'aurait pas le droit de rédiger un testament de la façon suivante : j'entends que tous mes biens soient dévolus à tel légataire universel, mais comme je laisse un héritier réservataire, il recevra en argent une indemnité que lui paiera le légataire. Le réservataire aurait le droit de se

Source : BIU Cujas

plaindre, il pourrait réclamer à titre de réserve des biens de la succession, car il n'a pas droit à une simple indemnité représentant en argent la valeur de la réserve.

Telle est la situation de l'héritier par rapport à sa réserve. Lorsqu'on est en face de libéralités faites d'une façon ostensible, le calcul de la réserve et son exercice se font assez simplement. Mais bien entendu, si nous étions en face de donations dissimulées, il faudrait que l'héritier réservataire pour exercer d'une façon complète sa réserve établisse qu'il y a eu dissimulation, et comme il s'agit ici d'une fraude à la loi, il pourra la prouver par un moyen quelconque, il pourra à l'aide de témoignages ou de simples présomptions, établir que tel acte qui a l'air d'une vente, passée par le de cujus, est en réalité une donation; par exemple l'héritier réservataire constate que la plupart des biens qui appartenaient au défunt ont été vendus par lui quelque temps avant son décès ; il établit qu'il est absolument invraisemblable que les actes qui ont l'air d'être des ventes aient cette qualité, que ce sont presque forcément des donations. Par exemple, le prétendu acquéreur étant une personne à peu près sans ressource, était complètement incapable de payer le prix indiqué dans l'acte, le juge pourra se fonder sur cette présomption pour dire qu'il y a là une donation simulée. Par conséquent, la fraude résulte suffisamment de cette présomption.

Du droit pour le de cujus de disposer de sa quotité disponible au profit d'un de ses héritiers.

Jusqu'ici, je me suis demandé : est-ce que le de cujus peut par des donations ou des testaments priver complètement certains parents de leurs droits dans la succession ? Maintenant, j'ai à me poser la question inverse : une personne qui laisse des héritiers peut-elle attribuer à tel d'entre eux plus que ce qui leur revient normalement d'après les règles de la dévolution ab intestat ? La réponse en principe est simple : le de cujus à concurrence du disponible, peut avantager un héritier. Il y a sur ce point une différence avec ce qui a été admis ordinairement dans notre ancien droit. Si par exemple, une personne laisse deux enfants, chacun a à titre de réserve un tiers de la succession, et il y a un tiers disponible. Ce disponible, évidemment le de cujus peut le laisser à un étranger, mais il peut s'en servir pour avantager un des réservataires, de sorte qu'au total, il serait permis au défunt de laisser les deux tiers de la succession à l'un de ses enfants et un tiers seulement à l'autre.

Si tel est le principe, il comporte une certaine dérogation lorsqu'il s'agit de libéralités adressées

Source : BIU Cujas

à des enfants naturels.

Restriction au droit de disposer de la quotité disponible au profit des enfants naturels. (Art. 908)

Il y a cependant en ce qui concerne cette liberté de disposer en faveur des différents successibles une limite, lorsqu'il s'agit des enfants naturels, si favorable qu'ait été la loi de 1896 à leur égard, elle a laissé subsister en partie certaines règles exceptionnelles du Code civil. On a voulu que l'enfant naturel ne puisse pas recevoir par donation entre-vifs ou par testament des libéralités excessives. C'est l'objet de l'art. 908 du code civil, mais cet article fait une distinction suivant qu'il s'agit d'attribuer à l'enfant naturel une libéralité par donation entre-vifs ou par testament.

Incapacité de l'enfant naturel de recevoir par donation plus que sa part héréditaire ab intestat

Quand il s'agit d'une donation entre-vifs, l'art. 908, alinéa 1er, déclare que les enfants naturels légalement reconnus, ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. Par conséquent, on ne veut pas que par cet acte irrévocable la part héréditaire se trouve dépassée. Comme il est impossible de révoquer la donation si plus tard l'auteur de l'enfant naturel regrettait cette libéralité, il y aurait inconvénient à ce qu'elle eut été trop importante.

et par testament plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant.

La loi s'est montrée plus favorable en 1896 quand il s'agit des libéralités par testament qui, au contraire, elles sont révocables jusqu'au dernier jour. Le père ou la mère (art. 908, § 2) qui les ont reconnus pourront léguer aux enfants naturels tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'il se trouve en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. - La loi admet que par testament on puisse avantager l'enfant naturel au-delà de la part ab intestat réduite dont nous avons parlé, mais la loi n'admet pas qu'il puisse se trouver mieux traité qu'un enfant légitime. Il y a là une raison plutôt d'ordre moral : ne pas avantager l'enfant naturel d'une façon trop large. Seulement, cette solution n'est prévue que lorsqu'il y a des enfants légitimes; par conséquent, en présence d'autres parents, il y aurait complète liberté de donner à l'enfant naturel autant qu'on le voudrait, même la totalité de la succession, à condition bien entendu que les réserves telles que nous les avons vues précédemment ne soient pas atteintes.

Personnes pouvant se prévaloir de l'incapacité de

Ces dispositions ont été faites, en faveur de la famille légitime et des plus proches parents, de sorte que seuls ils pourront invoquer les dispositions en question. En effet, l'art. 908, déclare

Source : BIU Cujas

l'enfant naturel.

que cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et soeurs et les descendants légitimes de frères et soeurs. Autrement dit, il n'y a que les trois premiers ordres d'héritiers qui puissent invoquer ces incapacités, et non pas les collatéraux ordinaires, puisque, en effet, en face d'eux, l'enfant a toute la succession.

Situation de l'enfant reconnu pendant le mariage.

Mais une difficulté se présente à propos de l'application de ce texte. Il faut en effet se rappeler l'art. 337 C. C. D'après ce texte, l'enfant naturel reconnu pendant mariage ne peut pas nuire aux enfants légitimes nés de ce mariage. Est-ce que cette disposition empêche d'adresser des libéralités à l'enfant naturel ? La jurisprudence a déclaré qu'il n'en était pas ainsi. En effet, l'art. 337 par ses termes ne semble viser que les dispositions légales, par conséquent il n'empêche pas d'adresser des libéralités à l'enfant naturel, pourvu bien entendu qu'on ne dépasse pas le maximum prévu dans l'art. 908 (Req. 28 mai 1878).

Une complication s'est encore présentée à propos de l'art. 908. Il établit une différence entre les libéralités entre-vifs et testamentaires. Serait-il possible à une personne qui a adressé une libéralité entre-vifs trop importante à l'enfant naturel, étant donné que le maximum est plus élevé lorsqu'il s'agit de testament, de confirmer par testament la donation faite ? On est d'accord pour admettre qu'il est possible par testament de confirmer la donation, et finalement la libéralité pour une partie résulte du testament par lequel on pouvait disposer d'une façon plus large.

Application de l'art. 908 à l'enfant naturel renonçant.

Une question encore s'est posée à propos de l'art. 908. Il s'applique sans difficulté lorsque l'enfant vient à la succession, mais s'il y renonce, peut-il dire que maintenant n'étant plus héritier, il n'est pas atteint par l'art. 908 ? Cela n'est pas possible. En effet, cet article a déclaré que l'enfant en aucun cas ne pourrait recevoir plus que telle quotité. Ce terme tout à fait général, "en aucun cas" va donc s'appliquer même dans l'hypothèse où l'enfant aurait renoncé.

Incapacité des enfants adultérins ou incestueux.

Enfin, il faut encore signaler à côté des libéralités adressées à l'enfant naturel simple celles adressées à un enfant adultérin ou incestueux. L'art. 908 dans son dernier paragraphe déclare que les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donations entre-vifs ou par testament au-delà de ce qui leur est accordé par les art. 762 et suivants. Par conséquent, ils ne peuvent bénéficier

Source : BIU Cujas

d'aucune libéralité ; tout ce que peuvent faire leurs auteurs, c'est de leur accorder une pension alimentaire, mais au-delà la famille légitime aurait le droit de demander la nullité de la libéralité.

Cet art. 908 établit une incapacité pour les enfants nés hors mariage, mais que faudra-t-il décider en face d'une libéralité adressée non pas à ses enfants naturels ou adultérins mais aux enfants légitimes qu'il pourrait avoir ? La question ne paraît pas comporter toujours la même solution. Lorsque l'enfant naturel est encore vivant, il y a une présomption d'interposition de personnes qui résulte de l'art.911 C.C., 2ème alinéa : "seront réputés personnes interposées les pères et mères, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable". - Par conséquent si le père naturel adressait une libéralité excessive aux descendants de son enfant naturel, il y aurait une présomption irréfragable d'interposition de personnes et la donation serait nulle dans la mesure où elle est interdite par l'art. 908. Si au contraire, l'enfant naturel est déjà décédé la présomption d'interposition de personnes ne peut plus jouer et la libéralité adressée aux descendants légitimes de cet enfant naturel pourra avoir une importance quelconque à condition, bien entendu, de se maintenir dans les règles de la quotité disponible ordinaire. (Req. 21 février 1879).

Telles sont les incapacités de recevoir des libéralités excessives qui frappent les enfants naturels et, dans certains cas, leurs descendants. Mais pour celà, comme nous l'avons indiqué, il faut que ces personnes aient été légalement reconnues, de sorte qu'il y aurait avantage pour elles à ne pas avoir été reconnues, à condition bien entendu que le père ou la mère naturel n'ait pas la maladresse dans l'acte de libéralité de déclarer que celle-ci est adressée à telle personne parce que c'est son enfant naturel.

SUCCESSEURS IRREGULIERS.

Traits caractéristiques des successeurs irréguliers.

Ils ont été prévus dans les art. 766 et suivants C.C. Ces textes forment en effet un chapitre intitulé "Des successions irrégulières". Nous sommes en présence de personnes qui, comme les héritiers sont appelées à recueillir tantôt une quotité de la succession et parfois même la totalité. Seulement, elles sont considérées par la loi comme jusqu'à un certain point des appelés d'un degré inférieur. Elle consi-

Source : BIU Cujas

dère que c'est plutôt exceptionnellement, il en était du moins ainsi en 1804, que ces personnes sont appelées à la succession. Aussi, exige-t-elle certaines formalités pour constater leurs droits et pour qu'elles puissent restituer la succession si par hasard un héritier du sang se présentait.

D'autre part, tandis qu'on admet nettement que les héritiers sont des continuateurs de la personne, on se demande si les successeurs irréguliers ne seraient pas simplement des successeurs aux biens, qui prendront les biens et qui peut-être ne seraient tenus du passif que d'une manière limitée. En tout cas, pour une bonne partie et au moins pour ce second point, l'idée du code civil parait assez vieillie ; on comprendrait bien qu'il y ait quelques formalités lorsqu'il s'agit de successeurs irréguliers, mais refuser de les traiter comme des continuateurs de la personne paraît aujourd'hui assez démodé, ceci ne s'inspire que des idées de l'ancien droit où les biens devaient revenir à la famille, où il n'y avait que les personnes du même sang qui pouvaient se dire héritières.

Le conjoint survivant et l'Etat.

Quels sont les successeurs irréguliers ? Dans le code civil rédigé en 1804, il y avait les enfants naturels et, de façon plus générale, les parents naturels; bien que du même sang, ils n'étaient pas reconnus comme héritiers, ils étaient en quelque sorte en dehors de la famille, il y avait en outre le conjoint survivant et l'Etat. Mais depuis la loi de 1896, il est incontestable qu'aujourd'hui les enfants naturels sont des héritiers, et il faut admettre la même solution, lorsqu'il s'agit des autres parents naturels, c'est-à-dire des pères et mères naturels ou des frères et soeurs naturels de l'enfant naturel. Aujourd'hui, par conséquent, la classe des successeurs irréguliers ne comprend plus que deux catégories de personnes : le conjoint survivant et l'Etat.

Le conjoint survivant.

Droits limités du conjoint dans le C.C. de 1804.

Le conjoint survivant apparaît déjà nettement comme dans une autre situation que les héritiers légitimes et naturels. Il n'est pas, au moins dans la plupart des cas , du même sang que le défunt. Mais il s'agit de savoir s'il ne convient pas cependant de donner une place assez importante au conjoint parmi les appelés à la succession, étant donné qu'il doit naturellement figurer parmi ceux

Source : BIU Cujas

pour lesquels le prédécédé avait le plus d'affection. Le code de 1804 qui réglait dans l'art. 767 les droits du conjoint survivant n'avait inséré dans cet article qu'un seul paragraphe qui n'appelait le conjoint à la succession que dans un cas exceptionnel; "lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible ni enfants naturels, les biens de la succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée". - Le conjoint survivant n'était donc appelé que rarement dans le système de 1804; il fallait qu'il n'y eut aucun parent jusqu'au douzième degré. Dans ce cas, le conjoint était appelé à recueillir la totalité de la succession, mais encore fallait-il qu'au moment du décès il eut la qualité de conjoint, il se trouvait donc exclu toutes les fois qu'il y avait divorce, le divorce eut-il été prononcé en sa faveur. D'autre part, la loi l'avait également frappé d'exclusion dans l'hypothèse où la séparation de corps avait été prononcée contre lui. En dehors de ce cas, le conjoint survivant n'avait aucun droit à la succession. Ceci était une solution assez étonnante parce que dans l'ancien droit, si favorable que l'on fut au droit de la famille, c'est-à-dire des parents par le sang, on avait donné des droits assez importants au conjoint survivant : les pays du Midi, par tradition du droit romain, le conjoint qui se trouvait dans une situation pécuniaire difficile pouvait toujours réclamer certains droits à la succession, la "quarte du conjoint pauvre". Dans les pays coutumiers, il y avait une autre institution qui jouait un grand rôle, c'était le douaire qui constituait un véritable usufruit au profit de la veuve.

Comment se fait-il que les rédacteurs du code de 1804 n'aient pas maintenu sous une forme quelconque ces ressources attribuées au conjoint survivant pour lui permettre de conserver à peu près le train de vie qu'il avait du vivant de l'autre époux ? Ce fut le résultat d'une erreur lors des travaux préparatoires. En effet, à un moment donné la question fut posée au Conseil d'Etat de savoir s'il y avait dans le projet des dispositions pour assurer des droits suffisants au conjoint survivant ; Treilhard répondit qu'on avait prévu la difficulté et que le texte qui aujourd'hui est l'art. 754 C.C. établissait au profit du conjoint un usufruit. Il y avait là une erreur, l'art. 754 vise le cas où le père ou la mère sont appelés concurremment avec un collatéral ordinaire et ont un droit d'usufruit sur le tiers

Source : BIU Cujas

de la part de celui-ci. Quoi qu'il en soit, cette erreur n'a été rectifiée que quatre vingts ans après.

Lois particulières.

Il est vrai que dans la seconde moitié du XIXème siècle étaient intervenus quelques textes particuliers. La loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique avait déclaré que le conjoint survivant aurait sur le droit de propriété littéraire et artistique un usufruit total, on estimait que le conjoint méritait en pareil cas d'être traité avec faveur, mais ce droit disparaissait lorsque le conjoint en avait été privé par donation entre-vifs ou par testament ; il disparaissait également en cas d'atteinte à la réserve ; enfin, il n'était pas non plus reconnu lorsqu'il y avait eu séparation de corps contre le conjoint survivant ou plus tard s'il y avait second mariage. C'était donc un droit qui n'intervenait que dans un cas exceptionnel encore. Il faut encore signaler que la législation sur la déportation en matière politique et sur la transportation déclarait que le conjoint survivant pouvait bénéficier des concessions de terre accordées par le gouvernement aux transportés ou aux déportés.

La loi de 1891; son idée directrice.

Il fallut donc attendre la loi du 9 mars 1891 qui a retouché complètement l'art. 767 du code civil pour voir attribuer au conjoint des droits toutes les fois que cela serait utile. La loi de 1891 qui depuis lors est modifiée à plusieurs reprises et en dernier lieu par une loi du 3 décembre 1930, a été en grande partie, inspirée par l'idée suivante : il ne faut pas d'abord porter atteinte au principe du droit successoral des parents ; les biens doivent normalement revenir à la famille du prédécédé. Mais d'un autre côté, il convient d'assurer au conjoint survivant la possibilité de maintenir à peu près le même train de vie qu'il avait pendant le mariage. Par conséquent, le moyen terme pour arriver à tenir compte de ces deux idées, c'est d'attribuer au conjoint survivant, dans toutes les successions, un usufruit, ainsi la famille conserve son droit mais temporairement grevé de l'usufruit du conjoint. C'est là l'idée principale. C'est seulement par une loi toute récente inspirée d'idées différentes, celle du 3 décembre 1930 , que l'on a accordé au conjoint survivant un droit de propriété sur une part de la succession. La solution donnée par la loi de 1891 et par la plupart des textes qui ont suivi est une solution comme la plupart de celles que nous trouvons en matière successorale, fondée sur l'intention probable du défunt; il est probable que si le défunt avait songé à faire un testament, il se serait arrangé pour assurer des ressources suffisantes à son

Source : BIU Cujas

conjoint.

Cette idée générale donnée, il faut maintenant en voir l'application, et à quelles conditions le conjoint peut se présenter pour réclamer un droit dans la succession du prédécédé; il faut voir en second lieu la quotité de ce droit ; et enfin, comment il va se calculer et s'exercer dans une succession déterminée.

I - Conditions pour que le conjoint puisse succéder : pas de divorce; pas de séparation de corps prononcée contre lui.

I - Dans quelles conditions le conjoint peut-il se présenter à la succession, en qualité de successeur irrégulier ?

Evidemment, il faut qu'il n'y ait pas de divorce. Ceci se trouve d'ailleurs indiqué dans le § 1. Il faut également qu'il n'y ait pas de séparation de corps prononcée contre le conjoint. Il y a donc une pénalité prononcée contre le conjoint qui par ses actes a encouru la séparation de corps.

Une difficulté pourrait se présenter lorsque le mariage a été annulé. S'il l'a été du vivant des deux époux, alors quand même on le considérerait comme un mariage putatif, le mariage n'existe plus au moment du décès de l'un des anciens conjoints, aucun droit ne peut être réclamé. Mais il pourrait arriver qu'il y ait eu un mariage putatif et que la nullité n'ait été prononcée qu'après le décès. Par exemple, le procès avait déjà été commencé du vivant des époux, mais le jugement n'est rendu qu'après le décès de l'autre, dans ce cas, les époux sont considérés comme encore mariés au moment du décès de l'un d'eux, et le survivant pourra réclamer les droits que la loi lui accorde.

Mais du moment que l'on est dans les conditions indiquées, l'un quelconque des époux et ceci est important à signaler, pour réclamer le droit d'usufruit. L'usufruit peut donc être réclamé aussi bien par le mari que par la femme.

II - Droits du conjoint.

II - Voyons maintenant le droit accordé par la loi au conjoint survivant. En présence de parents, il est appelé en principe à avoir seulement un usufruit, il n'a de droit de propriété que dans le cas exceptionnel de la loi du 3 décembre 1930.

A)- Droit d'usufruit.

A - Droit d'usufruit dont la quotité augmente à mesure que les héritiers sont à un degré plus éloigné du défunt.

Il n'est pas le même dans tous les cas. Il est d'autant plus important que le conjoint est en présence de parents plus éloignés. Ceci est assez naturel, d'abord parce que si l'on est en face de parents légitimes assez éloignés, on doit dire qu'il est plus naturel de supposer que le défunt portait plus d'affection à son conjoint qu'à un parent lointain. D'un autre côté, lorsque l'on est en face de parents proches et spécialement des enfants, si le conjoint voit

Source : BIU Cujas

son droit d'usufruit assez réduit, cela ne présente pas en fait un grand inconvénient parce qu'il aura toujours la possibilité de réclamer une pension alimentaire aux enfants nés du mariage.

Cette idée générale donnée, nous pouvons alors comprendre qu'il y a dans la loi plusieurs cas.

1°) en présence d'enfants.

1°- Il y a d'abord l'hypothèse où le conjoint est en présence d'enfants du prédécédé. Ici il faut distinguer si ce sont des enfants issus du mariage qui vient de se dissoudre, ou s'il y a également ou exclusivement des enfants nés d'un précédent mariage.

a) enfants communs.

Le conjoint survivant peut d'abord être en face d'enfants nés du mariage, ce peuvent être des enfants légitimes ou légitimés et même des enfants adoptifs qui auraient été adoptés par les deux époux, car ils doivent être traités, semble-t-il, comme des enfants nés du mariage qui vient de se dissoudre. D'autre part, ce terme d'enfant vise évidemment non seulement les descendants du premier degré, mais ceux d'un degré ultérieur, par exemple des petits-enfants, ou au besoin des arrières petits-enfants.

Dans ce cas, le droit accordé au conjoint survivant en usufruit ne portera que sur un quart de la succession.

b) enfants nés d'un précédent mariage.

Le second cas envisagé, c'est celui où le conjoint survivant avait des enfants légitimes nés d'un précédent mariage. Alors le conjoint survivant peut encore réclamer unusufruit. Il sera équivalent à la part de l'enfant légitime le moins prenant, mais ne pourra jamais excéder un quart. Par conséquent, il peut être dans cette hypothèse inférieur au quart de la succession, si par exemple il y avait de nombreux enfants nés d'un précédent mariage. Cette disposition légale sera appliquée alors même qu'il y aurait à la fois des enfants nés du mariage qui vient de se dissoudre et des enfants nés d'un mariage précédent.

2°) enfants naturels ascendants ou collatéraux privilégiés.

La loi en troisième lieu a envisagé l'hypothèse où le conjoint survivant serait en face d'enfants naturels ou de descendants légitimes d'enfants naturels, ou encore d'héritiers du deuxième ou du troisième ordre, c'est-à-dire des ascendants privilégiés ou ordinaires, ou des collatéraux privilégiés, (frères et soeurs légitimes ou des descendants de frères et soeurs légitimes). Dans ce cas, elle a accordé au conjoint survivant la moitié de la succession en usufruit.

En face de toutes ces personnes, une question générale se pose : faudra-t-il pour considérer en face de qui se trouve le conjoint survivant, voir quelles sont les personnes qui ont survécu au de cujus

Source : BIU Cujas

ou celles qui ont accepté la succession ? C'est une question que nous avons déjà vue dans un autre cas à propos de la réserve et qui peut se présenter ici. Il faut remarquer que les textes du code civil parlent plusieurs fois des personnes qui ont été "laissées". Par exemple, on nous déclare que la part du conjoint survivant en usufruit est d'un quart si le défunt laisse un ou plusieurs enfants, etc... qu'elle sera de la moitié si le défunt laisse des enfants naturels, etc... De sorte que la cour de cassation pourrait si la question lui était soumise (elle ne l'a pas été jusqu'ici) reprendre le système qu'elle a déjà admis dans d'autres matières et dire : il faut se placer au moment du décès, peu importe qu'il y ait eu des renonciations. Mais, il paraît plus logique de considérer quelles sont les personnes qui viennent réellement à la succession, quels héritiers ont accepté. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence jusqu'ici ne paraît pas avoir eu l'occasion de se prononcer.

3°) En présence de collatéraux ordinaires.

Enfin, quand le conjoint est en face d'héritiers du quatrième ordre, c'est-à-dire de collatéraux ordinaires, la loi lui accorde l'usufruit de la totalité. Les héritiers, simples collatéraux seront donc réduits à la nue propriété.

B - Loi de 1930 Succession du conjoint en pleine propriété à la part revenant à la ligne collatérale quand celle-ci est défaillante.

Mais une modification a été apportée à l'art. 767 par la loi du 3 décembre 1930. Elle a inséré dans ce texte une nouvelle disposition devenue l'alinéa 2, qui dit : "lorsque le défunt ne laisse comme héritiers que des parents au degré successible dans l'une des deux lignes paternelle ou maternelle, la part de la succession qui aurait été attribuée aux parents de l'autre ligne est dévolue au conjoint contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée". - Si donc quand on établit quels sont les parents du défunt, on trouve des parents uniquement dans une ligne, au lieu d'attribuer toute la succession conformément au système admis en 1804, aux parents de l'autre ligne, depuis la loi de 1930, ceux qui sont parents dans une ligne vont bien avoir à se partager une moitié de la succession, mais l'autre moitié sera attribuée en pleine propriété au conjoint survivant. C'est une idée toute nouvelle qui apparaît ici. La réforme de 1891 telle qu'elle s'était maintenue jusqu'en 1930 partait uniquement de l'idée générale suivante : la succession doit revenir à la famille, mais, pour que le conjoint puisse conserver à peu près le même train de vie, on lui accorde un usufruit; ici, au contraire, on rapproche le conjoint survivant de l'héritier, on lui donne une part de succes-

Source : BIU Cujas

sion en propriété.

Situation de l'époux appelé à recueillir la moitié en propriété.

Le conjoint survivant sera alors traité comme un appelé ordinaire à la succession, de sorte que, par avance, nous pouvons dire, nous rapportant à des institutions que nous étudierons plus tard, qu'il ne sera pas pour cette moitié soumis à l'obligation de l'imputation, il sera comme les appelés ordinaires à la succession, obligé de faire rapport de certaines libéralités.

Quelle va être exactement la situation du conjoint survivant ainsi appelé à recueillir la moitié en propriété ? Est-ce que cette moitié en pleine propriété va se cumuler avec l'usufruit ? La question bien entendu, la loi étant toute nouvelle, n'a pas eu l'occasion de se présenter, mais il semble que le législateur ayant à dessein placé la loi de 1930 aussitôt après le premier paragraphe qui appelle le conjoint survivant à défaut de tout parent, a entendu dans le cas qu'il vise donner au conjoint uniquement le droit de propriété de la moitié dont nous venons de parler, par conséquent lorsqu'il aura la moitié en propriété il n'aura pas en même temps l'usufruit tel que je l'ai défini il y a un instant. Il faut même ajouter que lorsqu'il aura ainsi la moitié en propriété il n'aurait même pas l'option entre celle-ci et son usufruit. Par exemple, s'il y a simplement un collatéral, peut-être le conjoint survivant préfèrera-t-il avoir l'usufruit de la totalité de la succession. Il semble bien que le législateur de 1930 a entendu l'appeler uniquement à la moitié en pleine propriété et non pas lui laisser le choix entre un droit de propriété et un usufruit si étendu soit-il.

Cette innovation de la loi de 1930 bouleverse le système du code civil en matière de succession à différents points de vue. D'abord parce qu'on ne voit plus très nettement l'idée générale du code en ce qui concerne la situation du conjoint survivant ; d'autre part, on fausse en quelque sorte l'institution de la fente. Celle-ci était simplement un moyen pour répartir la succession d'une manière équitable dans la famille légitime, or aujourd'hui, elle se trouve dans certains cas servir à favoriser le conjoint survivant.

III - Mode de calcul et mode d'exercice du droit du conjoint survivant.

III - Calcul et exercice de l'usufruit.

Distinction entre la masse

Quand on sait qu'un conjoint survivant a un usufruit sur la succession puisque c'est le cas le plus fréquent, comment en face d'une succession déterminée va-t-on établir son droit ? Le système le plus simple aurait été de dire : il va falloir calculer une certaine masse de biens et les droits du conjoint peuvent

Source : BIU Cujas

de calcul et la masse d'exercice.

toujours s'exercer sur la même masse. Malheureusement il n'en est pas ainsi, et nous sommes ici en face d'une complication regrettable. Elle vient des travaux préparatoires de la loi : il y avait désaccord entre le Sénat et la Chambre des Députés pour savoir dans quelles conditions fonctionnerait le droit du conjoint survivant. Ce désaccord s'est terminé par une transaction assez compliquée. On est arrivé à établir deux masses ; l'une sur laquelle on calcule l'usufruit du conjoint, et une autre plus restreinte sur laquelle s'exercera l'usufruit. De sorte qu'on pourra arriver à cette solution singulière, c'est qu'en théorie, étant donnée la masse qui va servir au calcul, on reconnaîtra au conjoint un usufruit assez étendu, puis quand il s'agira de le faire fonctionner au point de vue pratique, de dire sur quels biens il pourra exercer son droit d'usufruit, peut-être qu'on n'en trouvera que très peu, et que le conjoint survivant n'aura, qu'un usufruit en grande partie théorique parce qu'il ne pourra l'exercer que sur peu de biens. Cela évidemment est compliqué, regrettable, mais on est bien obligé de prendre les textes tels qu'ils sont, et nous allons étudier successivement la composition des deux masses.

A - Composition de la masse de calcul : biens existants et biens soumis au rapport.

La première à examiner c'est la masse dite de calcul.

Elle comprendra d'abord tous les biens qui existent au moment du décès. Et sur ce point, je puis assez facilement me contenter d'un rappel ; les biens existants au moment du décès, nous avons vu ce qu'il fallait entendre par là lorsque nous nous sommes occupés de calculer la réserve, ce sont les mêmes principes qu'il faut appliquer ici.

Mais à ces biens existants au décès, il faut en ajouter d'autres : ce sont les libéralités que le défunt avait faites sans dispense de rapport à des successibles. Par conséquent, on ne tient pas compte de toutes les libéralités que le défunt a faites de son vivant, mais uniquement des libéralités adressées à des personnes qui se présentent aujourd'hui comme héritiers. Mais ce ne sont pas toutes les libéralités adressées à ces personnes, parce que nous verrons par la suite en étudiant la liquidation de la succession que normalement les libéralités faites de son vivant par une personne à un héritier sont rapportées à la succession par le bénéficiaire. Mais ce n'est pas une règle d'ordre public, il peut y avoir des dispenses de rapport, et si le successible a bénéficié d'une libéralité avec dispense de rapport, comme elle ne figurera jamais dans la succession, elle ne figurera pas davantage dans la masse de calcul lors-

Source : BIU Cujas

qu'il s'agira d'établir les droits du conjoint survivant.

Exclusion des biens faisant l'objet d'un droit de retour.

Dans cette masse de calcul on ne fera pas entrer les biens qui sont l'objet d'un droit de retour et cela sans distinguer suivant qu'il s'agit d'un retour conventionnel ou légal. D'abord, la chose va de soi lorsqu'il s'agit d'un retour conventionnel, puisque celle-ci n'est autre chose qu'une condition résolutoire ; les biens objet d'un retour conventionnel sont considérés comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine du défunt, il est naturel de ne pas en faire état pour calculer l'usufruit.

D'autre part, quant au droit de retour légal, il constitue une sorte de succession à part, et pour cette raison, la jurisprudence a déclaré qu'on ne se préoccuperait pas des biens frappés d'un retour légal pour calculer l'usufruit du conjoint. (Cas. 22 juillet 1903).

Ces solutions sont peut-être très logiques, mais elles sont extrêmement graves au point de vue pratique. En effet, l'idée dominante de la loi de 1891 c'est de laisser au conjoint survivant un usufruit tel qu'il puisse à peu près vivre avec le même train de dépenses que lorsqu'il était marié. Or, pendant toute sa vie, le prédécédé avait utilisé les revenus des biens frappés de retour légal ou conventionnel, par conséquent, la solution qui est logique, au fond, doit être considérée comme plutôt regrettable.

Exclusion du capital d'une assurance vie au profit d'un tiers.

Une question peut également se présenter en ce qui concerne les assurances sur la vie. Souvent le prédécédé a fait un contrat d'assurances sur la vie au profit d'un tiers quelconque, par exemple au profit d'un enfant. Faut-il tenir compte du capital payé par la compagnie d'assurances ? Ici il suffit de rappeler l'idée générale de la loi du 13 juillet 1930 à propos des assurances sur la vie au profit d'un tiers ; le capital est considéré comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, l'assuré n'est même pas considéré comme ayant fait une donation au tiers, le tiers a simplement bénéficié d'une opération heureuse en sa faveur. En conséquence, on ne tiendra pas compte de la somme payée par la compagnie d'assurance et, en principe, on ne tiendra même pas compte des primes versées. Il n'en serait autrement que dans le cas exceptionnel où elles seraient exagérées eu égard aux facultés de l'assuré ; cet excédent est alors considéré comme donation, on appliquera les règles ordinaires en matière de donation. La solution ici donnée est

Source : BIU Cujas

beaucoup plus raisonnable parce qu'on est en face d'un capital qui n'a jamais été entre les mains de l'assuré par conséquent dont le conjoint n'a jamais bénéficié pour avoir un train de vie plus large.

Exclusion des aliénations à fonds perdus faites à un successible.

Enfin, une question peut encore se présenter, c'est lorsqu'on est en face d'actes passés par le défunt qui se présentent extérieurement comme à titre onéreux, mais que la loi en vertu de l'art. 918 du code civil, traite comme donations, c'est-à-dire les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit en faveur de successibles. La cour de cassation tout récemment (Cas. Civ. 7 Novembre 1934) vient de décider que si ces actes ont été faits avec des successibles, ils sont considérés comme libéralités, mais avec dispense de rapport. Or, d'après l'art. 767 on ne fait pas entrer les libéralités avec dispense de rapport dans la masse de calcul, par conséquent ces actes ne serviront pas à calculer l'importance de l'usufruit du conjoint dans une succession déterminée.

B - Masse d'exercice : ce qui reste dans la succession de la quotité disponible.

Ayant déterminé la masse de calcul, il faut s'occuper de la masse d'exercice, voir les biens sur lesquels pourra porter l'usufruit du conjoint. Cette masse est plus restreinte en vertu du § 5 de l'art. 767 : "mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura pas disposé ni par actes entre-vifs, ni par actes testamentaires et sans préjudice aux droits de réserves ni aux droits de retour." - Par conséquent, le conjoint survivant ne peut exercer son usufruit que sur les biens qui se trouvent dans la succession au moment du décès, il ne peut l'exercer sur les donations adressées aux successibles même sans dispense de rapport. Et il ne peut pas exercer son usufruit sur des biens légués. Cela est beaucoup plus dur, en effet, ces biens légués, le conjoint survivant en profitait plus ou moins directement pendant la vie du prédécédé, grâce à leurs revenus, le train du ménage pouvait être plus large.

Imputation sur l'usufruit de toutes les libéralités reçues par le conjoint, même par préciput et hors part.

Mais il faut revenir à l'idée générale que j'ai indiquée : le but de la loi en établissant cet usufruit c'est de faire que le conjoint survivant puisse rester à peu près avec les mêmes revenus que lorsqu'il était marié. On a donc estimé que dans certains cas l'usufruit tel que nous venons de l'établir n'était pas utile ou du moins n'était pas complètement utile. De là une institution importante spéciale à notre matière, c'est l'imputation. Elle est prévue, dans le § 6 de notre article : "il (le conjoint survivant) cessera de l'exercer, (c'est-à-dire d'exercer son usufruit) dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités même faites par préciput et

Source : BIU Cujas

hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et si ce montant était inférieur, il ne pourra réclamer que le complément de son usufruit". - Voici un conjoint survivant qui pouvait normalement réclamer un usufruit, mais il a reçu du conjoint à titre de libéralité des sommes assez importantes, l'usufruit devient moins utile ou peut-être même qu'il n'est plus utile du tout, par conséquent, il sera réduit ou même supprimé. La solution est logique, et d'accord avec le point de départ de la loi.

La solution du code s'applique à toutes les libéralités reçues par le conjoint, libéralités reçues par contrat de mariage ou pendant le mariage, ou legs dont le défunt a gratifié le survivant.

L'application de cette idée est simple dans l'hypothèse où les libéralités adressées au conjoint survivant sont précisément des libéralités sous forme d'usufruit ou de rente viagère, par exemple dans le contrat de mariage, on a déclaré que le survivant recevrait à titre de donation du prédécédé un usufruit sur tels biens ou une rente viagère de telle importance.

Difficulté soulevée par l'imputation d'une libéralité en pleine propriété.

Mais où la question devient embarrassante, c'est lorsque la libéralité adressée au conjoint survivant est en pleine propriété. Dans ce cas, comment faire l'imputation ? La question est discutée à l'heure actuelle en jurisprudence, jusqu'ici elle ne paraît avoir été portée que devant des tribunaux, mais ils se sont prononcés tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre, et en effet, on voit deux méthodes pour imputer les libéralités en pleine propriété. Un exemple rendra la chose plus simple : supposons que le conjoint survivant ait reçu du prédécédé comme donation un immeuble d'une valeur de 100.000 frs ou une somme d'argent de 100.000 Frs. On peut dire d'un côté : cette somme d'argent de 100.000 Frs étant placée va procurer probablement un revenu de 5.000 Frs par conséquent le conjoint survivant reçoit un revenu de 5.000 Frs, c'est ce revenu qui va s'imputer sur son usufruit. Mais il y a une autre façon plus dure pour le conjoint de calculer l'imputation, on peut dire : si ce conjoint a reçu 100.000 Frs, il a la possibilité de le placer en viager à une compagnie qui fait ce genre d'opérations, et cette compagnie, d'après l'âge du conjoint survivant lui accordera un revenu sans doute beaucoup plus élevé. Peut-être que si ce capital de 100.000 Frs était aliéné à une compagnie s'occupant d'opérations de rentes viagères, elle donnerait une rente viagère de 10.000 Frs et alors on pourrait dire dans ce deuxième système : le

Source : BIU Cujas

conjoint survivant qui a reçu 100.000 Frs de capital doit être traité de la même façon que s'il avait reçu une rente viagère de 10.000 par exemple.

Comment faut-il se prononcer entre ces deux solutions ? Il serait peut-être plus exact au fond de déclarer que c'est le deuxième système qui doit être adopté et par conséquent que l'on tiendra compte de la rente viagère qui pourrait être obtenue en plaçant le capital reçu.

Non imputation du capital d'une assurance au profit du conjoint survivant.

Une difficulté peut encore se présenter et est assez fréquente en pratique à propos de l'assurance sur la vie. Il arrive fréquemment que le mari fait un contrat d'assurance sur la vie pour qu'à son décès un certain capital soit payé à sa femme. Dans ce cas, est-ce que la femme sera obligée d'imputer sur son usufruit, la somme versée par la compagnie d'assurance? La solution parait imposée par la loi du 13 juillet 1930 qui dans son art. 68 considère que le capital versé par la compagnie d'assurance à un tiers n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré; ce capital il n'y a qu'une seule personne qui y a eu droit c'est le bénéficiaire de l'assurance. Par conséquent, le conjoint est considéré comme ayant reçu un capital de l'assureur et non du prédécédé. C'est toujours l'application de la même règle et naturellement il n'y aurait de réserve que dans le cas de primes exagérées étant données les ressources de l'assuré.

L'imputation est elle d'ordre public ?

Voilà en quoi consiste l'imputation qui va réduire ou parfois même supprimer l'usufruit du conjoint. Mais quel est le caractère de cette obligation d'imputation ? La question s'est présentée assez récemment et la cour de Rouen a déclaré, contrairement d'ailleurs à ce qu'avait jugé le tribunal de première instance, que l'imputation n'était pas d'ordre public. C'est ainsi que dans l'espèce on était en face d'un mari qui avait laissé à sa femme par testament 200.000 Frs, ajoutant qu'il voulait que cette somme ne réduise en rien l'usufruit à elle accordé par la loi. La cour de Rouen a déclaré, ce qui paraît raisonnable que cette solution imposée par le testament devait être respectée. En effet, comme l'observe la Cour, lorsque la loi a établi la théorie de l'imputation, elle n'a pas voulu frapper le conjoint d'une incapacité de recevoir des libéralités, on peut lui adresser des libéralités en plus de l'usufruit légal. Cet arrêt est du 12 février 1926.

Maintien de l'usufruit en cas de remariage du conjoint.

L'usufruit accordé au conjoint peut-il disparaître ?

Il va naturellement disparaître par le décès du survivant, mais une autre question s'est présentée est-ce que cet usufruit disparaîtra par le deuxième

Source : BIU Cujas

mariage du conjoint survivant ? La loi de 1891 dans sa rédaction primitive avait déclaré que, en cas de deuxième mariage, lorsqu'il y aurait des enfants nés du premier, le droit du conjoint disparaîtrait, mais plus récemment, la loi du 3 avril 1917 a estimé qu'il fallait favoriser un second mariage de l'époux encore assez jeune et a déclaré que le conjoint survivant, même par un nouveau mariage, ne perdrait pas son droit d'usufruit. L'usufruit du conjoint est de nature au point de vue économique à présenter des inconvénients sérieux. En effet toutes les fois qu'un bien est frappé d'usufruit il risque de n'être pas exploité dans les meilleures conditions parce que, d'un côté l'usufruitier qui assez souvent est une personne âgée, n'est pas disposé à entreprendre de grandes dépenses pour un immeuble qui n'est pas sa propriété et sur lequel ses droits vont s'éteindre au bout de quelques années ; d'autre part, le nu propriétaire, n'est pas disposé non plus à les entreprendre, d'abord parce qu'il lui faudrait l'assentiment de l'usufruitier, et ensuite parce qu'il ne recueillera que beaucoup plus tard le résultat de ses dépenses ; le jour où l'usufruit prendra fin. Les biens frappés d'usufruit risquent assez souvent d'être un peu à l'abandon et médiocrement exploités.

Conversion de l'usufruit en une rente, à la demande des héritiers et moyennant sûreté suffisante.

Le législateur se rendant compte de cet inconvénient a établi à cet effet une institution assez importante, la possibilité de la conversion de l'usufruit en rente viagère. Cette conversion a été établie dans le dernier paragraphe de l'art. 767 : "jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger moyennant sûreté suffisante que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux." -

Cette conversion ne peut avoir lieu qu'à la demande des héritiers. Deux solutions sont alors possibles : ou tous les héritiers sont d'accord pour demander la conversion, elle est alors obligatoire, ou, au contraire, les héritiers sont en désaccord, et le tribunal apprécie ce qu'il doit faire. En tout cas, comme ce sont les héritiers qui ont surtout intérêt à degrever les biens du droit d'usufruit, pour entreprendre immédiatement l'exploitation, il n'y a que l'héritier qui puisse demander la conversion. La jurisprudence a reconnu en effet, (Lyon, 16 juillet 1896) que le conjoint survivant ne pourrait pas demander la conversion.

C'est le tribunal qui fixera d'après l'importance de la succession, d'après les revenus qu'elle devait normalement donner, le montant de la rente

Source : BIU Cujas

viagère.

Enfin, la loi, pour que le conjoint survivant ne court aucun risque déclare que la conversion sera faite moyennant suretés suffisantes, et là encore le juge du fait apprécie quand il y a sûretés suffisantes. Par exemple, tout récemment, le tribunal de Bourg (20 février 1934) a déclaré qu'il y avait sûreté suffisante si l'héritier proposait de déposer un capital à la Caisse Nationale des Retraites pour que le revenu permette de payer une rente au conjoint.

Nature de la conversion ; opération de partage.

La question se pose de savoir quelle est la nature de cette opération. Faut-il considérer qu'il y a une opération à titre onéreux rendue obligatoire par la loi, ou puisqu'elle ne peut être demandée que pendant la procédure de partage, une opération de partage ? La cour de Dijon a tranché assez récemment cette question (14 janvier 1930) en déclarant que c'était une opération de partage, ce qui présente un certain intérêt parce que si le conjoint estime que la rente viagère à lui attribuée est notablement inférieure à celle qui aurait dû lui être donnée à raison de l'importance de son usufruit, il pourra faire annuler le partage pour lésion.

Caractère définitif de la conversion.

Une fois la rente viagère établie, sauf le cas de lésion, elle ne peut être modifiée, quand même les circonstances économiques se transformeraient : l'époux ne peut pas demander augmentation de la rente viagère.

La loi de 1891 très préoccupée d'assurer au conjoint survivant des ressources suffisantes, a complété ses dispositions en matière successorale par d'autres qu'il est nécessaire de rapprocher.

Droit pour l'époux survivant de demander une pension alimentaire à la succession du prédécédé.

Ces autres dispositions de la loi du 9 mars 1891 sont dans l'art. 205 du code civil à propos des pensions alimentaires. La loi a déclaré qu'outre l'usufruit ou le droit de succession quelconque qu'avait le conjoint, lorsque finalement il n'avait pas de ressources suffisantes pour vivre, qu'il pouvait demander à la succession une pension alimentaire. Ce qu'il y a ici de curieux c'est que c'est la succession en quelque sorte qui est débitrice de la pension alimentaire, qui sera fixée d'après l'importance des biens laissés par le défunt et non pas d'après la fortune personnelle des héritiers. Cette pension alimentaire est voisine de l'idée qui a fait établir l'usufruit: on veut que le conjoint survivant habitué à des dépenses d'une certaine importance puisse encore continuer à vivre à peu près de la même manière, par conséquent si l'usufruit concédé n'était pas suffisant, il pourrait demander à la succession une pension alimentaire, elle diminuerait tout naturellement les

Source : BIU Cujas

droits des légataires et des héritiers.

Délai et conditions pour l'obtenir.

Mais cette pension qui va compliquer la situation ne peut être demandée (art. 205, alinéa 1) que dans l'année du décès, et au plus tard jusqu'au partage. La cour de cassation a décidé récemment qu'aucun évènement ne pouvait prolonger ce délai : on était en présence d'une hypothèse où un procès était engagé à propos du droit d'usufruit du conjoint survivant, et ce n'était qu'après que ce procès avait été tranché que le conjoint avait demandé la pension de l'art. 205 Il prétendait qu'à raison du procès, le délai légal était prolongé. La cour de cassation a répondu que le délai établi par le texte était tout à fait strict, par conséquent que si le conjoint craignait de perdre son procès en ce qui concerne l'usufruit, il devait dès maintenant dans le délai de l'art. 205, réclamer la pension. (Ch. Civ. I8 Octobre 1932).

Cette pension alimentaire, comme toute autre, et par conséquent à la différence de l'usufruit, suppose le défaut de ressources suffisantes du conjoint survivant. Il devra donc préciser sa situation pécuniaire au moment du décès, et, il pourra obtenir la pension alimentaire dans tous les cas, même s'il y avait eu séparation de corps prononcée contre lui. Par conséquent, à ce point de vue, la pension alimentaire sera plus avantageuse que l'usufruit qui suppose qu'il n'y a pas de séparation de corps contre l'époux qui le réclame.

Impossibilité d'augmenter la pension.

Une fois la pension alimentaire accordée, dans quelles conditions pourrait-elle être modifiée ? Il n'y a sur ce point aucune précision dans les textes, mais il résulte des travaux préparatoires que l'intention du législateur a été que la pension alimentaire ne puisse être augmentée par la suite. Exemple : Un conjoint avait une fortune personnelle assez importante au moment du décès ; elle disparaît : il ne pourrait pas faire valoir que désormais il faut augmenter la pension. Mais, par contre, on a admis que cette pension pourrait être diminuée si les ressources du conjoint devenaient plus importantes.

Cette pension alimentaire peut durer toute la vie du conjoint, et même le fait qu'il y aurait un second mariage de sa part ne l'empêchera pas de la conserver.

D'autre part, la jurisprudence, dans certains arrêts, a paru admettre que pour plus de sureté, le conjoint survivant pourrait réclamer des garanties du paiement de cette pension.

Les droits du conjoint survivant, usufruit et quelquefois droit de propriété, droit à une pension alimentaire, sont bien entendu indépendants des droits

Source : BIU Cujas

résultant des conventions matrimoniales : si par exemple dans la convention matrimoniale, il a été spécifié qu'une partie, dépassant la moitié de la communauté, serait accordée au survivant, cela n'empêche pas le survivant de faire valoir notamment son usufruit, sur tout ce qui ne lui est pas attribué.

L'Etat.

Le second successeur irrégulier prévu par le code civil à côté du conjoint, c'est l'Etat. Il arrive en dernière ligne puisque pour qu'il puisse faire valoir des prétentions sur la succession il faudra qu'il n'y ait d'une part aucun héritier au degré successible et, d'autre part, qu'il n'y ait pas de conjoint survivant.

Nature du droit de l'Etat Recueille-t-il des biens comme biens vacants et sans maître ou à titre d'héritier ?

Quelle est la nature du droit de l'Etat ?

Deux conceptions ont été présentées : certaines personnes ont prétendu que la disposition qui donne à l'Etat des droits de succession n'était que l'application de l'art. 713 d'après lequel les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat. Ce serait par conséquent en vertu d'un droit de police, pour que des biens ne soient pas à l'abandon, que l'Etat aurait la faculté de s'en emparer. D'autres personnes au contraire ont fait observer que c'était au titre des successions que l'Etat est appelé, qu'il était par conséquent un successeur dans les mêmes conditions que peut l'être le conjoint survivant.

Il y a un certain intérêt pratique à se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre de ces solutions. La question peut se présenter lorsqu'on est en face d'abord d'une personne qui a exhérédé tous ses parents, dans ce cas, est-ce que l'Etat sera appelé ? D'autre part, la question est surtout importante au point de vue international : quand un étranger meurt en Franco sans laisser de parents au degré successible, est-ce que l'Etat français peut prendre les biens situés en territoire français par mesure de police, ou au contraire, ces biens devront-ils être attribués à l'Etat étranger dont le défunt était ressortissant ? Il me semble que le point de départ du droit de l'Etat, c'est cette idée que par mesure de police, il ne faut pas que des biens soient absolument abandonnés, seulement lorsqu'il s'est agi d'organiser le droit de l'Etat, il l'a été par les textes du code civil à titre de droit de succession. En conséquence, si l'on est en face d'un étranger qui meurt sans laisser de parents, s'il a des biens en France, c'est

Source : BIU Cujas

l'Etat qui par mesure de policeles prendra. D'autre part, si une personne a déclaré qu'elle exhérédait toute sa famille, naturellement, il y a implicitement institution au profit de l'Etat, qui recueillera les biens et on ne pourra pas prétendre qu'une exhérédation aussi complète est nulle. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la cour de cassation (Req. 5 décembre 1923). Bien entendu, il serait impossible à une personne d'exhéréder l'Etat lui-même parce que il y a une idée dominante, il ne faut pas que les biens soient complètement à l'abandon, n'appartenant à personne.

Si l'Etat est ainsi appelé d'après les textes du code civil, à recueillir des successions, il faut noter pour mémoire qu'il y a certains cas exceptionnels et d'une importance limitée dans lesquels ses droits sont primés par d'autres. Ainsi la loi des 30 avril et 13 mai 1791 a déclaré que lorsqu'une personne décéderait en mer sans laisser d'héritiers, ses biens seraient attribués à la Caisse des Invalides de la Marine ; d'autre part, le département recueille les biens des pupilles de l'Assistance Publique décédés sans héritier (loi du 27 juin 1904 à l'art. 41). Egalement, un avis du Conseil d'Etat du 3 novembre 1809 a déclaré que les hospices deviendraient propriétaires des effets des personnes prêtés gratuitement.

Ces dispositions mises à part, il arrive au total que certaines successions peuvent être recueillies par l'Etat à titre de successeur irrégulier, mais pour avoir une idée des droits de l'Etat en matière de succession, il ne faut pas considérer seulement les droits qu'il possède à titre d'héritier, mais aussi les droits beaucoup plus importants qu'il possède en vertu des lois fiscales.

Les droits de mutation sur les successions

La base des droits de l'Etat en matière de succession, se trouve dans la loi du 22 Frimaire de l'An VII, qui avait établi les droits de mutation par décès avec quelques unes de leurs règles actuelles. Mais à côté de ces droits de mutation à une époque assez récente, on avait créé une nouvelle taxe sur les successions, la taxe successorale. Elle était en quelque sorte indirectement un encouragement à la natalité. Tandis que l'Etat jusqu'à la loi du 30 décembre 1917, avait été complètement indifférent au développement de la natalité, au contraire dans cette loi on s'en est préoccupé en matière d'impôts sur les successions, on avait déclaré que cette nouvelle taxe serait perçue uniquement sur les successions où le défunt ne laisserait pas au moins quatre

enfants. Mais cette taxe n'a eu qu'une durée assez brève et elle a disparu dès 1934. Le code de l'enregistrement de 1934 qui nous régit actuellement, a établi un nouveau système en tenant compte de l'idée qui avait inspiré les législateurs de 1917, et c'est ainsi que, à l'heure actuelle, dans les successions le législateur se préoccupe du nombre d'enfants laissés par le défunt.

Voyons à l'aide des textes de ce code de l'enregistrement (art. 405 et suivants) les bases sur lesquelles sont établis les droits de mutation. Ils sont établis sur les bases suivantes :

Calcul des droits sur la part de chaque appelé.=

1°- Les droits sont calculés non pas d'après l'ensemble de la succession, mais d'après la part de chaque appelé, ce qui présente une grande importance étant donné le caractère progressif des droits de mutation.

Différenciation des droits d'après le degré.

2°- Les droits de mutation sont différents suivant le degré de parenté ou même l'absence de degré de parenté entre le défunt et la personne qui recueille une part de la succession. C'est ainsi que la loi fait les principales divisions suivantes : les descendants au premier degré sont naturellement ceux qui payent les droits les moins élevés ; le droit est déjà plus important lorsqu'il s'agit d'un successeur descendant au deuxième degré ou au-delà du deuxième degré ; puis un tarif encore assez modéré est établi en faveur du conjoint ; ensuite viennent d'autres tarifs pour les ascendants d'abord au premier degré, puis au second, puis pour les frères et soeurs ;etc... le tarif le plus élevé étant établi lorsqu'il s'agit de parents au-delà du quatrième degré ou de personnes non parents.

Considération du nombre d'enfants.

3°- Le législateur se préoccupe également du nombre d'enfants : les droits sont moins élevés lorsque la personne a laissé au moins deux enfants vivants ou représentés; ils sont déjà plus élevés lorsque le défunt n'a laissé qu'un seul enfant, et ils deviennent encore plus important lorsqu'on est en face d'un défunt qui n'a laissé aucun descendant.

D'autre part, la loi a accordé des réductions d'ailleurs limitées, lorsque le défunt a laissé plus de trois enfants. Et elle accorde une diminution lorsque l'héritier lui-même a un certain nombre d'enfants.

Tarif progressif.

4°- Le tarif établi en matière successorale est progressif, c'est-à-dire d'autant plus élevé qu'il s'agit de tranches de la succession qui sont plus importantes. Dans toutes les catégories, la succession est divisée en tranches : 1ère tranche lorsque l'actif ne dépasse pas 10.000 frs, est sou-

Source : BIU Cujas

mise à un certain tarif puis, un autre tarif plus important est établi sur la tranche de la succession entre 1000 et 50.000 frs, puis de 5.000 à 100.000, de 10.000 à 250.000, etc...

Perception des droits.

Ces droits de mutation sont perçus au moyen d'une déclaration qui doit être faite à l'administration de l'enregistrement, au bureau du dernier domicile de la personne décédée. On doit y indiquer tout l'actif de la succession et certains procédés d'estimation ont été prévus. Les meubles doivent être taxés d'après le prix auquel ils ont été vendus, aux enchères, dans les deux années qui ont suivi le décès. S'il n'y a pas eu vente dans les deux ans, on devra prendre pour base les polices d'assurances passées par rapport au mobilier, et il faudra que l'estimation du mobilier au total représente au moins 60 % du montant de ces polices. Par conséquent, une personne qui a assuré un mobilier pour 100.000 frs est obligée de présenter la police d'assurance et il faudra que la déclaration du mobilier représente au moins 60.000 Frs. Il sera nécessaire d'autre part pour que cette police d'assurance puisse servir de base qu'elle ne remonte pas à un délai supérieur à dix ans. Si en effet, elle était fort ancienne, son exactitude deviendrait tout à fait douteuse. A défaut de police d'assurance, on tiendra compte de l'inventaire qui a pu être fait à la suite de l'ouverture de la succession ou simplement de la déclaration de l'héritier.

En ce qui concerne les immeubles, l'héritier est obligé de présenter une déclaration séparée pour tous les bureaux d'enregistrement dans le ressort desquels le défunt était propriétaire d'immeubles, et il indiquera la valeur de ces biens.

Réduction du passif.

Par contre, depuis une trentaine d'années, il y a cette règle importante établie aujourd'hui dans l'art. 56 du code de l'enregistrement, que l'héritier a le droit de déduire le passif. Pour cela, il est obligé de présenter un inventaire séparé du passif au bureau de l'enregistrement et certains moyens de contrôle ont été attribués, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un commerçant, il est obligé de déposer sa comptabilité, et ensuite pendant deux ans, l'enregistrement a le droit de faire montrer la comptabilité pour s'assurer de l'exactitude des dettes. De même pour les autres dettes l'enregistrement a le droit de demander que le créancier présente son titre de créance. Par exception, certaines dettes ne sont pas déduites, par exemple celles envers les héritiers ou celles simplement reconnues par testament.

Ce qu'il convient de constater au point de vue

Source : BIU Cujas

pratique c'est, que par les droits de mutation il se trouve que c'est l'Etat à l'heure actuelle qui prend la part la plus importante dans toutes les successions qui s'ouvrent puisqu'à l'heure actuelle il prend environ chaque année un septième sur l'ensemble des successions. Nous sommes ici évidemment en face d'un impôt, mais d'un impôt qui a un caractère particulier. Le caractère normal de l'impôt c'est que le redevable le paie sur ses revenus ; or aujourd'hui, avec les tarifs des droits de succession, il s'agit de sommes tellement importantes que le revenu d'une année est complètement insuffisant à les payer, de sorte que l'Etat s'approprie ainsi chaque année une partie du capital des personnes décédées. Il y a au fond de ce régime cette idée sociale que tout en maintenant le principe de la propriété individuelle, on le limite considérablement et on se montre peu favorable à des personnes qui grâce à des successions recueillies pourraient vivre sans travailler. Mais en même temps, s'il y a là un avantage, il y a cet inconvénient, c'est que tous les patrimoines privés disparaissent en peu de temps. De là des conséquences extrêmement importantes ; les fortunes se trouvent ainsi peu à peu à disparaître ou appelées à disparaître, elles ne peuvent plus jouer le rôle qu'elles joueraient en temps normal. En tout cas, il y a dans cette nouvelle législation certaines idées intéressantes, par exemple celle de favoriser les familles nombreuses, point dont on ne s'était pas occupé jusqu'en 1917. D'autre part, il y a eu également une idée interessante : quand on a créé il y a quelques années la caisse d'amortissement, on s'est rendu compte que comme l'Etat prélevait sur le capital national une somme importante par les droits de succession, il convenait que ces droits ne rentrent pas dans les dépenses ordinaires du budget, mais servent à diminuer la dette publique. En tout cas, par les droits de mutation, l'Etat tout en faisant des prélèvements importants sur les successions se présente à titre de créancier, par conséquent les droits qui lui sont reconnus à l'heure actuelle sont très différents de ceux qu'on a proposé de lui attribuer en faisant de l'Etat un cohéritier. Si en effet il devenait cohéritier, sa situation deviendrait différente parce qu'il interviendrait dans le partage et certains biens en nature devraient logiquement lui être attribués.

Source : BIU Cujas

Condition des successeurs irréguliers.

Ayant vu les droits des deux successeurs irréguliers que le code reconnait à l'heure actuelle, le conjoint survivant et l'Etat, il faut maintenant se poser la même question déjà examinée pour l'héritier : quelle est la condition des successeurs irréguliers ? Il va falloir en ce qui les concerne se demander : 1) ont-ils la saisine ; 2) dans quelle mesure sont-ils tenus des dettes et des legs de la succession ? 3) ont-ils droit à une réserve, et inversement, peuvent-ils être avantagés dans une mesure quelconque ?

I - Quelle est la situation des simples successeurs irréguliers au point de vue de la saisine ?

De la qualité de successeurs aux biens des successeurs irréguliers. Explication des formalités qui leur sont imposées pour entrer en possession.

L'idée générale du code semble avoir été de traiter les successeurs irréguliers autrement que les héritiers, de leur imposer des formalités, de les considérer plutôt comme simples successeurs aux biens, d'où une première différence ; tandis que les héritiers ont la saisine et peuvent sans formalité se mettre en possession des biens, le conjoint survivant et l'Etat sont obligés de remplir des formalités avant de pouvoir s'emparer des biens. On les leur a imposées parce qu'on a considéré que c'étaient des personnes appelées exceptionnellement à la succession et qu'il était fort possible que plus tard se présente un héritier dont on ignorait l'existence qui viendrait leur réclamer les biens. Cette idée se concevait très bien en 1804 lorsque les héritiers pouvaient être des parents jusqu'au douzième degré, mais elle a évidemment moins de force aujourd'hui alors que ne peuvent réclamer la succession que les parents jusqu'au sixième degré , les parents au-delà n'étant appelés que de façon exceptionnelle, lorsque le défunt était incapable de tester.

En tout cas, des formalités ont été établies par le code civil de 1804 en ce qui concerne l'Etat et le conjoint survivant, mais à propos de ce dernier, une difficulté se présente à l'heure actuelle : dans le système de 1804, on comprenait très bien que le conjoint survivant recueillant la totalité de la succession à défaut de parents au douzième degré, se vît imposer de telles formalités, mais faut-il donner la même solution dans les cas beaucoup plus nombreux qui peuvent se présenter à l'heure actuelle ? La question peut se présenter tout d'abord lorsque en vertu de la loi du 3 décembre 1930, on est en face

Source : BIU Cujas

d'un conjoint qui prend la moitié de la succession, parce que dans une ligne il n'y a pas d'héritiers. Là encore, bien que le point n'ait pas été tranché par la loi, il semble logique de dire que les formalités s'imposent.

Mais où la question devient plus douteuse, c'est lorsqu'on est en face du conjoint réclamant simplement son usufruit ; il y a des parents présents, peut-être des parents très proches, est-il nécessaire que le conjoint survivant remplisse les formalités prévues par la loi ? La question peut être discutée dans le silence des textes, mais si l'on considère les raisons d'ordre pratique, il semble bien que l'intention du législateur n'ait pas été d'imposer au conjoint simple usufruitier les formalités dont je vais avoir à parler.

Apposition de scellés et inventaire.

Quelles sont les formalités imposées au conjoint? D'abord, le conjoint survivant et l'Etat sont obligés de faire apposer les scellés. C'est ce que dit l'art. 769 : "le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire." C'est-à-dire qu'il faudra faire faire un inventaire notarié. On comprend qu'on exige l'apposition des scellés pour que aucun bien ne puisse disparaître. Et aussitôt on fera un inventaire qui établira la liste des biens mobiliers. Par conséquent, si plus tard il y avait des restitutions à faire à un héritier qui se présenterait, il saurait exactement à quoi il a droit en vertu de l'inventaire.

Mais ceci ne suffit pas et l'art. 770 continue en disant:ils (c'est-à-dire le conjoint survivant et l'Etat) doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. - Par conséquent, le Tribunal examine sur la requête qui lui sera présentée s'il apparaît vraisemblable qu'il n'y a aucun parent au degré successible.

Demande d'envoi en possession.

Mais étant donné qu'il peut y avoir certains doutes quant à l'existence de parents, la loi déclare dans la suite de l'art. 770 que le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées et après avoir entendu le procureur de la République. Le code n'a pas indiqué de quelle façon elles seraient faites, c'est une circulaire ministérielle qui a déclaré que ces publications se feraient au journal officiel de trois mois en trois mois.

Une fois le conjoint survivant ou l'Etat envoyés

Source : BIU Cujas

Garanties de restitution.

en possession, on a estimé qu'il fallait encore établir des garanties de restitution éventuelle au profit d'un héritier qui se présenterait. Pour cela, l'art. 771 a permis au successeur irrégulier, à son choix, d'offrir deux sortes de garanties : "l'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution au cas où il se présenterait des héritiers du défunt dans l'intervalle de trois ans. Après ce délai, la caution est déchargée." - Par conséquent, le conjoint survivant peut vendre les meubles et c'est ce que la loi indique comme le cas normal ; le prix qui ainsi obtenu sera employé de cette façon il y aura d'autres biens plus durables que les meubles qui pourront être restitués à l'héritier s'il se présente. Mais si l'héritier préfère garder les meubles, il en a le droit, mais dans ce cas, il est obligé de fournir une caution qui sera tenue trois ans, si pendant ce temps aucun héritier ne s'est présenté, il est probable qu'il n'y a aucune personne au degré successible qui se présente jamais à la succession

Ces obligations ont été imposées dans l'art. 771 spécialement au conjoint survivant. La même obligation ne pèse pas sur l'Etat : on a estimé qu'il serait toujours à même de restituer les biens dont il s'est emparé à la suite de l'envoi en possession.

Situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession.

Tant qu'il n'a pas été envoyé en possession le successeur irrégulier ne peut prendre possession des biens ; il est donc tout à fait dans une situation différente de l'héritier saisi, il a déjà cependant la propriété des biens et par conséquent il pourrait dès maintenant remplir les formalités établies pour tous les appelés à succession par le décret-loi du 30 octobre 1935. Le principe que le successeur irrégulier qui n'est pas envoyé en possession ne peut encore s'emparer des biens est sanctionné de façon assez faible par l'art. 772 qui déclare que l'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites pourront être condamnées aux dommages et intérêts envers les héritiers s'il s'en représente. - Il n'y aura donc de sanction que si un dommage était résulté de cette mainmise du successeur irrégulier.

Non seulement le successeur irrégulier ne peut s'emparer des biens, mais il ne peut pas faire valoir les droits qui appartenaient au défunt, notamment en intentant des poursuites contre les débiteurs de la succession ou contre une personne qui aurait la possession des biens héréditaires. En sens inverse, comme il est encore étranger à la possession

Source : BIU Cujas

de la succession, il ne peut être poursuivi par les créanciers du défunt.

Situation du successeur après l'envoi en possession.

Au contraire, une fois qu'ils ont obtenu l'envoi en possession, comme l'indique le nom même de cette formalité, ils peuvent prendre possession de tous les biens détenus précédemment par le défunt, et cet envoi en possession est considéré comme ayant effet rétroactif. La cour de cassation,(Chambre civile, 20 juillet 1926) a déclaré en conséquence que si une personne détenait les biens qui dépendent de la succession; elle serait obligée de restituer tous les fruits non seulement à partir de l'envoi en possession, mais à partir de l'ouverture de la succession.

II - Obligation au passif.

II - En ce qui concerne l'étendue de l'obligation au passif héréditaire, la question doit être examinée successivement en ce qui concerne les dettes et en ce qui concerne les legs.

A) Obligation aux dettes.

A - En ce qui concerne les dettes, il n'y aucun doute quant au principe, les successeurs irréguliers, bien qu'étant des appelés en quelque sorte d'un degré inférieur prenant l'actif de la succession doivent prendre aussi le passif. C'est l'application de l'adage : bona non sunt nisi deducto sere alieno.

Obligation de l'Etat intra vires.

Quelle est la mesure dans laquelle le successeur irrégulier est tenu du passif ? En ce qui concerne l'Etat : tout le monde admet qu'il ne peut être tenu des dettes ultra vires. Sans cela on serait arrivé à ce résultat extraordinaire que si une personne avait un passif dépassant de beaucoup son actif, finalement l'Etat serait obligé de payer tous les créanciers.

Utilité pour le conjoint d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Mais la question au contraire donne lieu à discussion lorsqu'il s'agit du conjoint survivant. Si on considère ce qui était peut-être l'idée des rédacteurs du code que les successeurs irréguliers sont simplement des successeurs aux biens et non pas des continuateurs de la personne, il serait naturel de dire que le conjoint survivant ne sera tenu du passif qu'intra vires, dans la mesure de l'actif. La jurisprudence n'a pas eu souvent à statuer sur la question, cependant un arrêt de la cour de Toulouse du 16 mars 1882 s'est prononcé en sens contraire et a déclaré nettement que le conjoint survivant était lui aussi un continuateur de la personne et par conséquent tenu de la totalité du passif, quelle que soit son importance. Il sera donc très prudent de la part du conjoint survivant s'il veut se garer contre un passif qu'il craint d'être assez élevé, d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La chose d'ailleurs sera assez simple puisque nous venons de voir à l'instant qu'il était toujours obligé avant de se mettre en possession de faire inventaire.

Source : BIU Cujas

β - Obligation aux legs.

Une question du même genre se présente pour les legs. Jusqu'ici elle ne paraît pas avoir été portée devant les tribunaux, mais étant donné que la jurisprudence dans cet arrêt paraît admettre que le successeur irrégulier est tenu des dettes ultra vires, et étant donné que la cour de cassation à l'égard de l'héritier l'oblige de la même façon pour les dettes et pour les legs, il est fort possible que l'on arrive également à cette solution que le conjoint survivant serait tenu des legs ultra vires.

III - Les successeurs irréguliers ont-ils une réserve ?

Absence de réserve pour le conjoint ; mais impossibilité de le priver de son droit à pension alimentaire.

Evidemment, non. Nous sommes en présence de personnes appelées à titre exceptionnel, qui ne sont pas du même sang que le défunt, par conséquent elles n'ont pas de réserve. Cependant, s'il n'y a pas de réserve proprement dite au profit des successeurs irréguliers, le conjoint survivant a droit à une pension alimentaire à titre de créancier, droit qui ne pourrait lui être enlevé par aucun acte du défunt. Il n'aurait pas, par exemple la possibilité par son testament de dire qu'il entend que le conjoint survivant ne recueille rien de la succession, même à titre de pension alimentaire. Cette pension pourra donc toujours être réclamée et même avant que les legs ne soient payés. Seulement elle se trouvera en fait réduite si la succession a été diminuée par des donations entre vifs, car on ne tient compte que de l'importance de la succession elle-même, c'est-à-dire des seuls biens existant au décès, il pourra donc se faire que la pension accordée au conjoint soit tout à fait réduite.

Impossibilité d'exhéréder l'Etat.

Quant à l'Etat, il n'a pas de réserve, seulement il ne peut être exhérédé. Une personne ne pourrait pas dire : j'entends déshériter ma famille et tous les successeurs irréguliers y compris l'Etat parce que il y a cette mesure de police indiquée par l'art. 713, que tous les biens vacants et sans maître doivent appartenir à l'Etat.

Si les successeurs irréguliers n'ont aucune réserve, une question inverse doit être examinée : est-ce que le défunt peut librement par des actes entre-vifs ou testamentaires avantager un successeur irrégulier ? A l'égard de l'Etat, évidemment une personne a le droit de dire qu'elle déshérite toute sa famille et qu'elle entend laisser tous ses biens à l'Etat.

Des libéralités pouvant être adressées

Mais en ce qui concerne le conjoint survivant, il y a un système assez important qu'il faut indiquer et qui a été énoncé au titre des donations, dans les

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
V
Source : BIU Cujas

au conjoint survivant. De la quotité disponible spéciale entre époux

art. 1094 et suivants. Certains de ces textes, l'art. 1094, ayant d'ailleurs été modifiés récemment par la loi du 3 décembre 1930.

Ces textes sont assez favorables au conjoint, mais seulement "assez favorables" parce que notre législateur s'inspirant d'idées de notre ancien droit, et attaché à la conservation des biens dans les familles, a admis que dans certains cas on ne pourrait pas dépasser un certain maximun au profit du conjoint, il y a des hypothèses dans lesquelles on arrive à ce résultat singulier, et à mon avis critiquable, où l'on peut attribuer moins au conjoint qu'à un étranger.

1° en présence d'ascendants.

1°) Il y a un premier cas assez simple (art. 1094, 1er alinéa) : "l'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux en propriété de tout ce dont on pourrait disposer en faveur d'un étranger, et en outre de la nue propriété de la portion réservée aux ascendants."

Supposons une personne qui n'a laissé comme héritiers réservataires que des ascendants. Alors ici une situation de faveur est faite au conjoint : d'abord on peut lui donner la quotité disponible, ce qui est naturel ; il faut traiter le conjoint survivant aussi bien qu'un étranger ; en outre, on peut donner la nue propriété de la réserve des ascendants, de sorte que ceux-ci, au lieu d'avoir leur réserve en pleine propriété, ce qui est de droit commun, auront simplement une réserve en usufruit. On a estimé que les ascendants étant souvent assez âgés, on ne leur nuirait pas d'une façon grave en leur laissant simplement un usufruit.

2° en présence d'enfants.

2°) La seconde hypothèse est le cas où le défunt a laissé des enfants.

Ici, il faut distinguer suivant qu'il a laissé des enfants communs et où suivant qu'en même temps il a laissé des enfants d'un précédent mariage, ou exclusivement des enfants d'un précédent mariage.

a) en présence d'enfants communs.

Tout d'abord, le défunt peut avoir laissé des enfants communs, c'est-à-dire nés du mariage qui vient de se dissoudre. Ces enfants peuvent être légitimes ou légitimés, mais il semble bien qu'il faudra encore considérer que ces enfants pourraient être des enfants adoptifs adoptés par les deux conjoints. Dans ce cas, l'art. 1094, 2ème alinéa, nous dit : "et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement." - Voilà donc ce qui est à la dispo-

Source : BIU Cujas

sition du conjoint prédécédé lorsqu'il y a des enfants communs : il peut donner un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. La loi a jugé nécessaire d'ajouter qu'il pourrait s'il le voulait donner la moitié en usufruit. Cette disposition paraît inutile ; on pourrait dire : puisqu'il peut donner un quart en usufruit et un quart en pleine propriété, à fortiori il peut donner la moitié en usufruit puisque c'est moins. Mais le législateur en édictant cette disposition a sans doute voulu indiquer qu'il ne serait pas possible de donner même exclusivement en usufruit plus de la moitié, un conjoint ne pourrait pas dire : Puisque je ne laisse rien en nue propriété, j'entends donner l'usufruit des trois quarts de la succession.

Comparaison de la quotité disponible spéciale ; de la quotité disponible ordinaire.

Comparons ce disponible spécial entre époux avec le disponible ordinaire. Nous voyons qu'il y a un défaut de coïncidence et que le législateur arrive parfois à des solutions singulières. En effet, supposons un seul enfant légitime. Dans ce cas, d'après les principes, la réserve est de moitié, la quotité disponible de l'autre moitié, de sorte que le prédécédé aurait pu laisser à un étranger moitié de la succession, et quand il s'agit de gratifier son conjoint, la loi impose qu'on ne puisse lui donner au maximum qu'un quart en propriété et un quart en usufruit. Le résultat est singulier : on peut donner plus à un étranger qu'au conjoint. Ceci ne s'explique que par une survivance qui n'a plus sa raison d'être aujourd'hui de l'idée de conservation des biens dans les familles. On s'est dit que probablement on ne voudrait pas adresser de libéralités à un étranger, mais qu'on en adresserait plus facilement au conjoint.

Le second cas est assez complexe, c'est celui où il y a deux enfants, alors la réserve de ces deux enfants doit être des deux tiers de la succession et la quotité disponible seulement d'un tiers en pleine propriété. Quant au conjoint, ce qu'on peut lui attribuer c'est à peu près l'équivalent de ce tiers puisque c'est au maximum un quart en pleine propriété et un quart en usufruit.

Enfin, lorsqu'il y en a trois ou davantage, le conjoint est avantagé parce qu'au profit d'un étranger on pourrait disposer seulement d'un quart de la succession, tandis que au profit du conjoint on peut disposer du quart en propriété comme à un étranger, mais en plus du quart en usufruit.

Comparaison des deux quotités disponi-

La loi a établi un système fort complexe dans cette disposition de l'art. 1094 ; quand on rapproche ce disponible spécial entre époux du disponible ordi-

Source : BIU Cujas

bles.

naire , on s'aperçoit qu'il est compliqué de le faire jouer. On peut cependant facilement donner deux idées générales : la première c'est que, au total, le défunt ne pourra disposer que du disponible le plus important. Prenons par exemple un défunt qui a trois enfants, il ne pourrait pas dire : Je puis d'abord donner un quart à un étranger, ensuite donner à mon conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit, ce qui arriverait à réduire la réserve à moins de la moitié de la succession. D'autre part, il faudra pour chacune des personnes appelées faire qu'elle ne reçoive jamais plus que le disponible qui existe en sa faveur. Ainsi, lorsqu'il y a un seul enfant commun, évidemment on pourra le réduire à sa réserve de la moitié, mais dans ce cas on ne pourra donner au conjoint qu'un quart en propriété et un quart en usufruit et le surplus, c'est-à-dire un quart en nue propriété ne pourra être donné qu'à un étranger.

Ces principes s'appliqueront assez facilement dans l'hypothèse où les libéralités faites par le défunt seront simultanées. Mais l'application de ces principes se compliqueront beaucoup en face de libéralités successives ; dans ce cas, il y aura de grandes difficultés pour faire jouer à la fois le disponible spécial entre époux et le disponible général.

b) en présence d'enfants d'un premier lit.

Voyons maintenant le second cas possible lorsqu'il y a des descendants. La loi dans l'art. 1098 a prévu le cas où il y a des enfants d'un premier lit. Cette expression, enfants d'un premier lit a une portée assez générale. Elle visera d'abord les enfants nés d'un précédent mariage et également, semble-t-il, le cas où le défunt laissera des enfants naturels ou un enfant adoptif qui n'aurait été adopté que par lui. Dans ce cas, il y a une solution admise par notre droit depuis le fameux édit de 1560; de François II, connu sous le nom d'Edit des secondes noces. Cet édit avait été rendu dans des conditions assez curieuses ; il paraît qu'à cette époque une dame d'Aligre déjà mère de sept enfants et étant devenue veuve, s'était remariée avec un homme plus jeune qu'elle. L'affaire fit quelque scandale et détermina le roi à signer cet édit de secondes noces qui subsista jusqu'au code civil et dont l'art. 1098 n'a fait que reprendre la solution : "l'homme ou la femme qui ayant des enfants d'un autre lit contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas , ces donations puissent excéder le

Source : BIU Cujas

quart des biens".- Par conséquent, le disponible ici est considérablement réduit, il sera presque toujours inférieur au disponible ordinaire. La loi déclare que ce disponible en pleine propriété sera au maximum de la part de l'enfant légitime le moins prenant. Il est possible en effet que parmi les enfants légitimes il y ait des différences, que certains aient reçu des donations qui ne doivent pas compter dans leur part successorale, ou qu'ils aient bénéficié de legs non soumis au rapport. Alors, on considérera l'enfant qui reçoit le moins.

D'autre part, dans aucune hypothèse, ce qui sera attribué ainsi au conjoint ne pourra dépasser le quart de la succession. Ceci va viser toutes les libéralités adressées au nouveau conjoint, soit pendant le mariage, soit en vue du mariage.

Détermination du nombre des enfants à considérer.

Pour savoir quels sont les enfants dont il faut tenir compte, il faudra, dans les différentes hypothèses que je viens d'indiquer s'attacher, semble-til, au nombre des enfants qui ont réellement accepté la succession. Seulement, au point de vue pratique, cette solution paraît pouvoir être contestée étant donné que dans d'autres matières, la jurisprudence s'attache plutôt aux enfants laissés par le défunt sans se préoccuper de savoir s'ils ont accepté ou non la succession.

Du disponible en cas de mariages successifs.

Des difficultés se sont présentées en jurisprudence ces dernières années lorsqu'il y a eu un certain nombre de mariages. Il s'agit alors de savoir si chacun des époux peut bénéficier du disponible spécial que nous venons d'étudier : faut-il admettre que tous ces disponibles vont s'additionner, que chacun des conjoints pourra bénéficier de libéralités représentant un quart en nue propriété et un quart en usufruit ? Si par exemple, il y a eu trois mariages, on arrivera à une somme disponible considérable au profit des différents conjoints. La cour de cassation a eu à résoudre cette question (Chambre civile, 27 mars 1923) et elle a déclaré que le disponible spécial entre époux c'était le disponible au profit de tous les conjoints. D'où elle a tiré cette conséquence dans l'espèce à elle soumise que le premier conjoint ayant bénéficié de libéralités importantes qui représentaient la totalité du disponible des art. 1094 et suivants, il était interdit d'accorder à un second conjoint une libéralité quelconque. Par conséquent ici, le disponible à l'égard de ce second conjoint était nul.

Source : BIU Cujas

SUCCESSEURS APPELES PAR LA VOLONTE DU DEFUNT.

A côté des personnes appelées par la loi à recueillir la succession, il en est d'autres appelées par la volonté du défunt. Ces personnes sont de deux catégories ; les légataires et les donataires de biens à venir.

Les légataires.

Les légataires sont appelés en vertu d'un acte appelé le testament. Nous avons donc à étudier le testament, soit en la forme, soit au fond.

Effet attaché à la volonté du testateur.

Il est naturel de décider que lorsqu'une personne par un testament a manifesté la volonté d'appeler certaines autres à la succession, celles-ci aient des droits.

Tout le système successoral repose en effet sur la volonté du défunt ; quand elle n'a pas été exprimée, le législateur tient compte des intentions présumées du décédé.

Formes du testament.

Caractère solennel du testament.

En face d'une personne qui a nettement indiqué sa volonté, il est naturel de la suivre, à condition qu'il n'y ait pas d'atteinte à la réserve. Mais on est en face d'un acte grave. Aussi la loi était-elle obligée d'imposer certaines formes pour que cet acte exprime réellement la volonté du défunt, de sorte que le testament rentre dans la catégorie des actes solennels. Il doit être fait nécessairement dans certaines formes, mais ce qu'il y a de particulier, c'est que la loi n'a pas imposé une forme unique. L'art. 969 C.C. dit en effet : "un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique."

Le testament olographe.

Il doit être étudié en première ligne parce que c'est le plus usité à l'heure actuelle.

Le mot testament olographe vient de deux mots grecs, olos, entier, et graphe, j'écris, cela veut dire : le testament écrit en entier de la main du

Source : BIU Cujas

testateur.

Le testament olographe a une origine assez ancienne : il était déjà admis dans le droit coutumier et le code civil n'a fait que le consacrer définitivement.

Formes du testament olographe. Ecrit, date, signé par le testateur.

Pour le testament olographe, la loi exige un certain nombre de formes qui toutes se rattachent à ce but et le point est assez important à signaler que ses formes garantissent au moins dans une certaine mesure qu'il correspond à la volonté véritable de la personne et émane d'une personne capable. A cet effet, l'art. 970 C.C. impose trois conditions pour le testament olographe ; il nous dit : "le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujetti à aucune autre forme". - Trois conditions sont donc nécessaires pour un testament dographe valable : il doit être signé ; écrit en entier par le testateur ; et enfin, daté.

1 -Signature, en quoi elle peut consister.

1 - La signature : Il est naturel qu'on exige la signature pour le testament olographe, puisqu'elle est exigée pour tous les actes sous seing privé et que nous sommes ici en face d'un acte privé.

Par suite, lorsqu'il s'agit d'établir l'exigence de la signature et les conditions auxquelles elle doit répondre, nous n'aurons qu'à appliquer la théorie générale de la signature en matière d'actes sous seing privé. Par conséquent, je n'aurai guère qu'à faire des applications spéciales des principes généraux sur la signature des actes quelconques.

Rappelons donc ce trait essentiel, que la signature c'est moins le nom véritable de la personne, c'est-à-dire son nom de famille accompagné d'un ou de plusieurs prénoms que la marque personnelle du signataire. Du reste, on est d'accord en pratique pour dire qu'il y a une signature valable toutes les fois qu'elle représente véritablement la marque personnelle du signataire. Ainsi, on considérera comme signature valable le pseudonyme sous lequel un écrivain est connu et signe ses ouvrages. De même le nom de religion d'une personne, ou le prénom lorsqu'il s'agit d'un évêque, a été considéré comme signature suffisante lorsque le prénom est accompagné de la qualité. C'est ce qui a été jugé dans notre ancien droit à propos du testament de Massillon. La même solution doit être admise aujourd'hui. Cependant, en ce qui concerne la signature résultant d'un simple prénom, il ne faudrait pas aller au-delà de cette solution et un simple prénom ne pourrait être considéré en principe comme signature suffisante.

D'autre part, il faut véritablement qu'il y ait

Source : BIU Cujas

Conditions que doit remplir la signature pour valoir approbation du testament.

signature; c'est-à-dire qu'il y ait une marque personnelle qui porte véritablement l'approbation de la totalité des dispositions dont on réclame la validité. Par conséquent, il est indispensable que la signature se présente comme approbation de tout le testament. Ainsi, la cour de Grenoble (17 février 1911) a déclaré qu'on ne pourrait pas considérer comme signature valable cette formule mise au début d'un testament : "Ceci est mon testament, fait par moi..." et suivie de l'indication du nom de famille. Cet écrit ne portant pas de signature à la fin a été considéré comme nul.

Une difficulté s'est encore présentée à propos d'une simple indication qui se trouverait sur une enveloppe close dans laquelle se trouve le testament. A la suite du décès d'une personne, on avait présenté au Président du Tribunal une enveloppe fermée portant simplement cette mention : testament de telle personne, et à l'intérieur de cette enveloppe se trouvait un écrit, non signé. La cour de cassation (11 juillet 1935), a déclaré que la simple indication sur l'enveloppe du nom du testateur ne pouvait pas être considérée comme signature suffisante.

En tout cas, il faut que la signature se trouve placée de sorte qu'elle emporte approbation de toutes les dispositions dont on prétend réclamer l'effet. Par conséquent, un post-scriptum après la signature n'est pas valable : voici une personne qui a rédigé un testament, qui, à la suite de la rédaction l'a signé ; plus tard, elle a jugé à propos d'ajouter une disposition supplémentaire ; si cette disposition n'est pas signée, elle n'est pas valable parce que la signature emporte bien approbation définitive de tout ce qui précède, mais non pas approbation de ce qui suit.

Une difficulté s'est encore présentée à propos de la signature sur l'enveloppe d'un testament. La cour de Rennes, dans un arrêt du 3 novembre 1931, a déclaré qu'une véritable signature se trouvant sur l'enveloppe d'un testament, lorsque cette enveloppe était close, était une approbation suffisante de tout ce qui se trouvait à l'intérieur de cette enveloppe, c'est-à-dire des différentes feuilles de papier qui, intellectuellement et matériellement même, ne faisaient qu'un avec l'enveloppe. Mais, au contraire, il faudrait semble-t-il donner une solution différente dans un cas voisin, si l'on était en face d'une enveloppe ouverte dans laquelle se trouverait un testament non signé. En effet, il serait trop facile, contre la volonté du testateur, d'introduire ensuite un écrit dans cette enveloppe, lequel n'aurait

Source : BIU Cujas

pas été définitivement approuvé par le testateur.

Cette exigence de la signature a donné lieu à une jurisprudence abondante ; c'est pour cela qu'il était nécessaire d'y insister, mais au fond, c'est simplement l'application des principes généraux que nous avons vu l'an dernier en matière de signature.

2° Ecriture du testament tout entier par le testateur.

2°- Le testament doit avoir été écrit en entier de la main du testateur. L'art. 970 dit en effet : "Le testament ne sera pas valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur." Il y a là une exigence que l'on ne trouve pas dans les autres actes sous seing privé, mais le législateur a estimé que le testament était particulièrement important, et pour avoir mieux la preuve qu'il traduit bien la volonté du testateur, on veut qu'il l'ait écrit lui-même.

Du testament tapé à la machine.

Ceci a donné lieu récemment à une discussion curieuse dans la jurisprudence : un testament tapé à la machine à écrire, daté et signé par le testateur, est-il valable ? La cour d'Aix, (29 février 1932) a déclaré, et avec raison, que l'on n'était pas en face d'un testament valable. En effet, la formule du texte paraît bien viser les différentes mentions : il faut que le testament soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Ces mots : "de la main du testateur" paraissent bien se rapporter aux trois indications qui précèdent : l'écriture, la date et la signature elle-même, car forcément la signature doit être manuscrite. La cour d'Aix a remarqué en outre que la solution contraire serait dangereuse : en effet, on pourrait très bien demander à une personne d'apposer sa signature sur un écrit préparé alors qu'elle en ignorerait presque complètement le contenu. La cour d'Aix, et à bon droit, a d'ailleurs admis cette solution dans une hypothèse particulièrement délicate : une personne avait fait un testament écrit à la main, par conséquent parfaitement régulier, et après avoir institué un légataire universel, elle avait dit " ce légataire universel tiendra compte des instructions que je donne par ailleurs". Or, à côté de ce testament se trouvait une page écrite à la machine à écrire et qui portait manuscrites simplement la date et la signature du testateur, et le testateur en outre avait mis : "ceci a été écrit par moi-même avec ma machine à écrire". La cour d'Aix a déclaré que malgré ces circonstances spéciales, on ne pouvait pas juger ces instructions valables. En conséquence, le testament écrit à la main a produit ses effets tandis que les legs particuliers qui se trouvaient dans cette sorte

Source : BIU Cujas

de supplément au testament, mais qui était écrit à la machine n'ont pas été exécutés. Voilà quel est à l'heure actuelle l'état de la question. Elle paraît avoir donné lieu à certaines hésitations de la part des tribunaux. En effet, presque à la même date, le tribunal de Rouen (20 avril 1931) avait admis la validité d'un testament écrit à la machine à écrire.

Testament dont l'écriture par le testateur a été guidée par un tiers.

Il résulte évidemment du principe de l'art. 970 que si le testament avait été écrit en entier par un tiers, de sorte que le testateur se serait contenté de le dater et de le signer, il ne pourrait être valable. Mais une autre difficulté se présente : quelle est la valeur d'un testament que le testateur a bien écrit lui-même, lorsque sa main a été guidée ? La question s'est présentée récemment devant la cour de cassation (requêtes, 16 janvier 1923). La cour de cassation a déclaré, avec raison, qu'en principe lorsqu'on était en face d'un tiers qui avait un rôle prépondérant dans l'écriture du testament, celui-ci ne pouvait être valable ; mais, avec beaucoup de sagesse, la cour de cassation a cependant indiqué qu'il pourrait en être autrement dans certains cas exceptionnels, par exemple si le testateur est un infirme, un blessé, écrivant difficilement, qui sachant parfaitement ce qu'il veut écrire a besoin de se faire aider par un tiers pour tracer plus facilement des caractères.

Ces conditions d'écriture doivent être considérées comme suffisantes. C'est ainsi qu'il n'y a aucun doute en jurisprudence pour déclarer qu'un testament est valable qu'il ait été écrit à l'encre ou au crayon.

D'autre part, peu importe ce qui a pu être ajouté par un tiers à ce testament régulier en lui-même parce qu'il a bien été écrit en entier par le testateur. Voici en effet l'hypothèse jugée par la chambre civile (16 juillet 1878) : une personne ayant fait un testament olographe régulier, avait songé à y apporter certaines modifications ; elle avait consulté un tiers qui avait ajouté au crayon certaines phrases dans le testament en vue de préparer un nouveau projet que le testateur devait rédiger, mais il était mort peu après, sans avoir fait un nouveau testament. On se demandait quelle était la valeur de ce testament, objet d'additions au crayon. La cour a déclaré, et avec raison, que ces circonstances postérieures à la rédaction du testament valable ne devaient pas entacher sa validité.

Indifférence de la forme de l'écrit.

Le testament peut avoir été écrit en entier d'une façon quelconque. Evidemment souvent il le sera avec une certaine solennité, le testateur commençant par dire : Ceci est mon testament.... mais il n'y a rien

Source : BIU Cujas

là de nécessaire, et c'est ainsi que la jurisprudence a souvent déclaré valable le testament sous forme de lettre missive : Une personne écrit à un de ses amis : "Mon cher ami, je n'ai d'affection que pour vous et je vous laisse toute ma fortune." Ce testament doit être considéré comme valable. (Cas. Civ. 3 mai 1935, arrêt qui d'ailleurs ne fait que compléter une jurisprudence importante).

Inutilité du timbre pour la validité du testament.

De même, peu importe que le testament ait été inscrit sur papier libre ou sur papier timbré. Pour obéir aux dispositions fiscales, il faut que le testament, comme tout autre acte, soit écrit sur papier timbré, mais si un testament est écrit sur papier libre, il reste valable. Seulement les héritiers seront obligés de payer une amende à l'enregistrement. D'ailleurs, on a admis la validité des testaments par lettres missives, or il n'est pas dans les usages d'écrire les lettres sur papier timbré !

3° La date du testament.

3° Une troisième condition se rattachant celle-là à une idée différente, c'est que le testament doit être daté. La loi exige que le testament soit daté pour pouvoir contrôler la capacité du testateur au moment où il a fait son testament, ceci va d'ailleurs nous servir par la suite pour donner la solution d'un certain nombre de difficultés qui se sont présentées.

Indifférence de la place et de la forme de l'indication de la date pourvu qu'elle soit écrite toute entière de la main du testateur.

Etant donné que la date n'a d'autre but que de certifier la capacité, il en résulte d'abord qu'elle peut se trouver à un endroit quelconque du testament; dans le corps même du testament ou au début, ou à la fin.

D'autre part, étant donné que la loi tient simplement à savoir si le testament a été fait à un moment où le testateur était capable, peu importe la façon suivant laquelle la date a été indiquée : La façon normale sera d'indiquer la date par le jour, le mois et l'année ; mais le testament peut tout aussi bien être daté d'une autre façon, par exemple, d'après une fête légale quelconque, ou d'après un anniversaire de famille, etc...

Mais il est nécessaire que la date soit indiquée d'une façon complète. Une personne ayant fait son testament sur une feuille de papier à entête commerciale, portant imprimés les trois premiers chiffres du millésime de l'année, la cour de cassation a déclaré qu'en principe cette date où le testateur avait mis simplement le dernier chiffre de l'année, était insuffisante (Req. 4 juin 1934).

Conséquences de l'absence ou de l'incer-

La mention de la date figurant dans les solennités imposées, si la date est inexacte ou s'il n'y a pas de date du tout, le testament est par là même

Source : BIU Cujas

titude de la date.

frappé de nullité; il en sera encore de même s'il y a une date, mais qu'elle apparaisse inexacte. Seulement, la jurisprudence est arrivée à dire que toutes les fois que le testament n'était pas daté d'une façon complète, ou l'était d'une façon inexacte, il serait cependant valable lorsqu'à l'aide d'autres mentions du testament, de circonstances quelconques puisées dans le testament lui-même on pourrait en fait rétablir la date véritable. Voici quelques exemples de cette jurisprudence : une personne avait fait un testament et elle l'avait daté de 1809, or cette personne n'était pas encore née en 1809 ! On parvint en examinant le filigramme du papier timbré à s'apercevoir que le testament avait été fait en 1909 ; la cour de cassation a déclaré que cette erreur d'un siècle dans la date du testament était rectifiée grâce à l'indication du papier timbré, et que finalement le testament était valable (Req. 9 février 1915). De même, requêtes, 4 juin 1934 : la date d'un testament se trouvait incomplète : le testateur avait simplement indiqué 10 Avril 1.... Mais ce testament contenait la phrase suivante : "Devant être opéré demain; 11 avril" Or, il était constaté qu'effectivement cette personne avait été opérée le 11 avril 1931 et qu'elle était décédée quelques jours après. La cour de cassation a dit:en présence de ces circonstances ayant leur point de départ dans une phrase du testament, il y a un point d'appui suffisant pour le juge pour compléter la date du testament : 10 avril 1931.

Une difficulté s'est présentée à propos de ces mentions de date et de signature, c'est lorsque le testament contient plusieurs feuillets séparés. Dans ce cas, faut-il que chaque feuillet distinct porte la date et la signature ? La jurisprudence ne s'est pas montrée trop sévère en cette matière et elle a adopté un système d'ailleurs logique. Toutes les fois que ces feuilles à raison de la suite des phrases constituent en réalité un tout, du moment que la dernière feuille se trouve datée et signée, le testament est régulier. (Angers, 16 novembre 1926). A plus forte raison en est-il ainsi lorsque matériellement les différents feuillets sont réunis, attachés ensemble, ou placés dans une même enveloppe close. Bien entendu, il en serait autrement si l'enveloppe était restée ouverte.

Il y a sur tous ces points une jurisprudence importante.

Force probante du testament olographe.

A propos du testament olographe, une question se présente encore : quelle est sa force probante ? La question n'a pas été prévue par les textes, mais elle peut être résolue facilement en tenant compte

Source : BIU Cujas

des principes généraux. Dans le testament olographe, n'intervient aucun officier public, nous sommes donc en face d'un acte sous seing privé, et il faut appliquer les principes des actes sous seing privé, à savoir qu'ils ne font pas foi par eux-mêmes de leur origine.

Quand une personne présente un testament olographe pour demander l'exécution des legs qui y sont contenus en sa faveur, c'est à elle, si l'origine du testament est contestée, à prouver que réellement il a été écrit en entier et signé par le prétendu testateur. (Cas. 28 février 1928). Bien entendu, le juge du fait appréciera souverainement si le testament émane véritablement du prétendu signataire. Ce n'est que l'application du droit commun.

Mais la jurisprudence rejette ces solutions dans l'hypothèse où le légataire est entré régulièrement en possession des biens légués. Par exemple, un testament institue une personne légataire universel ; cette personne observant des formalités dont nous parlerons par la suite, a fait ouvrir le testament par le président du tribunal, a demandé l'envoi en possession et elle est entrée en possession des biens. Plus tard, un parent plus ou moins éloigné du défunt se présente prétendant que ce testament constitue un faux. Dans ce cas, la jurisprudence écarte les principes précédents parce qu'il y a d'autres règles en matière de preuve qui vont intervenir ici. Le légataire étant en possession, le tiers qui se prétend héritier du sang, ayant droit à tous les biens, a la qualité de demandeur ; il est soumis à la règle actori incumbit probatio ; ce sera à lui d'établir que le testament qui a paru régulier à première vue au président du tribunal lorsqu'il a ordonné l'envoi en possession, est un faux. C'est ce qui a été reconnu par la cour de cassation (requêtes, 10 janvier 1877). -

Date certaine du testament à l'égard de toute personne ; possibilité de la preuve contraire en s'appuyant sur le testament lui-même.

Une question s'est encore présentée, c'est celle de la force probante de la date. Dans les actes sous seing privé, il faut au point de vue de la force probante distinguer l'ensemble de l'écrit et, la date elle-même, parce qu'en ce qui la concerne, tout au moins à l'égard des tiers, la loi exige la "date certaine". Ce n'était pas possible de transporter la théorie de la date certaine au testament parce que dans l'usage, il reste ordinairement secret. Il arrive fréquemment que le testament est trouvé sous enveloppe fermée et en général les testateurs désirent que leurs dernières volontés ne soient connues qu'après leur décès. Comme il ne peut être question d'imposer au testateur de faire enregistrer

Source : BIU Cujas

son testament, et que, d'autre part, on ne fait pas d'ordinaire relater le testament de son vivant dans un acte authentique, le testament si on avait appliqué le droit commun n'aurait acquis date certaine que par le décès du testateur. Le droit commun aurait donc soulevé des difficultés considérables. Aussi la jurisprudence a-t-elle admis que la date du testament à l'égard de toute personne doit être présumée véritable ; par cela seul qu'un testament porte telle date, en principe on la considère comme vraie. Seulement, la jurisprudence admet la preuve contraire, mais à condition que celle-ci ait sa base dans le testament.

La jurisprudence en face de cette question qui n'avait pas été prévue par le législateur s'est préoccupée d'éviter des contestations trop nombreuses et souvent difficiles à trancher en matière de date. Un héritier privé de la fortune d'un parent, sur laquelle il comptait, aurait été trop disposé à invoquer n'importe quelle circonstance pour dire que la date était inexacte, que par exemple, le testateur était en voyage à l'époque indiquée par la date du testament, il est fort probable qu'à ce moment il ait songé à rédiger un testament. La jurisprudence exige donc qu'il y ait dans le testament lui-même une base à la contestation. Par exemple, s'il se trouve que dans le testament on a adressé un legs à une personne déjà décédée depuis un certain temps, ou si le testament est sur une feuille de papier timbré qui porte le filigrane de telle année et que les feuilles de papier timbré portant ce filigrane n'étaient pas encore dans le commerce à la date portée sur le testament. Ces bases qui se trouvent dans le testament lui-même établissent immédiatement que la date est inexacte. Si on ne trouve pas d'autre base pour établir à quel moment exact le testament a été dressé , il faudra déclarer que le testament est nul.

Quel est le système adopté par la cour de cassation en matière de date de testament et qui se trouve notamment formulé dans un arrêt (chambre civile du 11 juin 1902).

Conservation du testament. La pratique du dépôt de confiance chez un notaire.

Le testateur peut comme pour n'importe quel acte sous seing privé garder son testament chez lui ou le déposer entre les mains d'un tiers quelconque. Mais assez souvent, en pratique, le testateur ne désire pas garder le testament chez lui, redoutant que de son vivant, ou quelquefois dans les premiers jours après son décès, un tiers ne s'en empare et le fasse disparaître s'il lui est défavorable. Très souvent, une personne après avoir rédigé un testament olographe le dépose entre les mains d'un notaire. Cela arrive d'autant plus fréquemment à l'heure

Source : BIU Cujas

actuelle que les notaires sont peu désireux de rédiger des testaments notariés qui entraînent pour eux de lourdes responsabilités. Souvent le testateur demande à son notaire de lui préparer un projet de testament, qu'il n'aura plus qu'à recopier. Et naturellement, ensuite, le testateur reporte le testament qu'il a rédigé dans la forme olographe, conformément à l'art. 970 du c. civ. chez le notaire.

Dans quelles conditions le notaire reçoit-il ainsi le dépôt d'un testament du vivant du testateur, des mains du testateur lui-même ? Il convient ici de donner certaines explications : on sait en effet qu'un acte sous seing privé peut être déposé chez le notaire pour être mis au rang des minutes. Le notaire prend l'acte et en même temps dresse un procès-verbal pour constater que telle personne signataire d'un acte sous seing privé le lui a présenté pour être mis au rang de ses minutes, et en même temps a reconnu l'exactitude de sa signature. Cela empêche l'acte de s'égarer et en même temps lui donne une force supplémentaire puisque les signataires en présence du notaire ont dans ce procès-verbal reconnu leurs signatures. Mais ce n'est pas ce dépôt qui fonctionne lorsqu'un testateur de son vivant remet un testament entre les mains d'un notaire ; celui-ci se contente en fait de prendre l'enveloppe où se trouve le testament et de la garder. Les notaires ont même dans l'usage, bien que ceci ne soit pas imposé par la loi, un registre spécial où ils dressent la liste des testaments qui leur ont été remis. Ce dépôt est donc un dépôt spécial, sans procès verbal, ce qui fait que quelquefois on l'appelle un dépôt de confiance, en réalité on s'adresse moins à l'officier public qu'au notaire en personne, bien qu'en fait si le notaire cède son étude, il remette bien entendu tous ces testaments à son successeur. En tout cas, la loi elle-même a tenu compte de cette pratique et dès la loi du 22 frimaire de l'an VII sur l'enregistrement (art. 43), il a été spécifié que le notaire n'avait pas pour ces dépôts de testaments à dresser de procès-verbal, par conséquent il reçoit le testament de la main à la main, le garde chez lui et même si à un moment donné le client venait lui réclamer le testament parce qu'il a changé d'avis et entend le révoquer, le notaire devra le lui rendre. Le notaire conserve ainsi le testament chez lui jusqu'au décès.

D'ailleurs, la jurisprudence a admis qu'après décès, il y a obligation implicite pour le notaire dépositaire de faire ouvrir le testament et de prévenir les héritiers (tribunal de Rochefort, 29 juillet 1935). Ceci en effet paraît impliqué par le

Source : BIU Cujas

dépôt fait par le client. Celui-ci évidemment n'a pas déposé le testament pour qu'il reste indéfiniment chez le notaire, mais pour qu'il puisse être exécuté, il faut donc après décès que le notaire remplisse les formalités nécessaires à cet effet. Le notaire apprenant le décès d'un client qui avait déposé un testament chez lui s'empresse de se rendre chez le président du tribunal pour faire ouvrir le testament en observant les formes dont nous parlerons par la suite.

Perte ou destruction fortuite d'un testament : moyen d'y suppléer.

Etant donné que le testament n'est pas toujours dans la pratique déposé entre les mains du notaire, il peut avant le décès du testateur être perdu ou détruit Une difficulté va alors se présenter lorsque le testament a été perdu ou détruit fortuitement, et j'insiste sur ce point, est-il possible aux personnes qui se disent bénéficiaires de ce testament de l'invoquer étant donné qu'elles ne peuvent pas le présenter ? Cette question n'a pas été prévue par le Code, mais la jurisprudence s'est formée d'une façon nette sur ce point ; elle a appliqué ici le droit commun. Le droit commun en matière d'acte quelconque, c'est que lorsqu'un acte a été perdu ou détruit fortuitement la personne qui prétend se prévaloir de cet acte peut le faire, mais à condition de rapporter une double preuve : d'abord que l'acte existait, qu'il était régulier et avait tel contenu, ensuite qu'il y a eu destruction fortuite. On a appliqué les mêmes principes au testament. C'est ce qui a été admis (Nancy, 2 juin 1899) dans l'espèce suivante : un testateur avait trouvé la mort dans une inondation ; à la suite de celle-ci, on avait bien retrouvé au domicile du testateur une feuille de papier timbré qui devait être un testament, mais il était devenu illisible. La cour de Nancy a jugé avec raison que cet acte pouvait être invoqué par les prétendus légataires, mais que ceux-ci devaient prouver qu'il y avait eu un testament, ce qui paraissait à peu près établi, mais en outre que ce testament était en leur faveur et était régulier. Cette preuve évidemment dans certains cas peut être difficile, mais dans d'autres hypothèses on arrivera à peu près en fait à convaincre suffisamment les juges qui peuvent tenir compte de simples présomptions. Par exemple, le testament a été rédigé sur les conseils d'un notaire, ou le testateur a fait connaître à certaines personnes qu'il avait fait un testament en faveur de tel de ses parents. En se fondant sur ces circonstances qu'on pourra établir par témoins, le tribunal pourra admettre qu'il y a une preuve suffisante qu'il y a eu un testament régulier et qu'il a

Source : BIU Cujas

été détruit fortuitement. Mais il est nécessaire d'arriver à prouver la destruction. C'est ce que la cour de cassation vient encore d'avoir l'occasion de constater (chambre civile, 16 mai 1923) : un légataire venait dire : "Je ne vous présente pas le testament lui-même, mais j'ai un copie de lettres émanant du testateur où se trouve un véritable décalque du testament lui-même". Le légataire en se fondant sur cette simple copie prétendait que son legs devait être exécuté. La cour de cassation n'a pas admis cette prétention. Evidemment, il y avait bien un décalque paraissant établir qu'il y a eu un testament fait par la personne dans le sens indiqué, mais le légataire n'établissait pas que ce testament a été détruit d'une façon fortuite. Il était donc possible que ce fût volontairement, parce que ses idées avaient changé, que le testateur ait fait disparaître son testament. Or, la destruction volontaire du testament emporte sa caducité.

Les autres formes de testament, présentent moins d'importance au point de vue pratique, surtout la dernière, le testament mystique.

Testament par acte public.

Compétence exclusive du notaire pour rédiger un testament authentique - Présence de 2 notaires.

La seconde forme de testament prévue par l'art. 969 c'est le testament par acte public. Il est prévu par l'art. 971. Le notaire seul a compétence en principe pour recevoir un testament par acte public. D'autre part, il est obligé de recevoir ce testament dans les formes spéciales établies dans l'art. 971. "le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins". Par conséquent, la loi ici a multiplié les formalités. Ce système a été maintenu par la loi du 12 août 1902 qui cependant a tendu à simplifier les formes des actes notariés, il a considéré qu'étant donné l'importance du testament, il fallait la présence de plusieurs personnes pour le recevoir.

Formes du testament authentique.

Ce testament exige certaines formes particulières très sévères qui ont donné lieu à beaucoup de discussions devant les tribunaux. De là une certaine répugnance des notaires à dresser un testament par acte public. Ces formes sont les suivantes : 1°) il faut d'abord que le testament ait été dicté par le testateur lui-même, et sur ce point la jurisprudence s'est montrée très sévère. Elle exige que ce soit le testateur qui dicte en s'aidant au besoin de quelques notes, mais s'il a rédigé seul un projet

Source : BIU Cujas

de testament et qu'il le remette au notaire qui se contente de le copier devant lui, la jurisprudence estime que ceci n'est pas un testament régulier.

2° Il est nécessaire que lecture ait été donnée par le notaire du testament qui vient de lui être dicté, et là encore on s'est montré sévère à l'égard du notaire : il est nécessaire qu'il ait lu le testament en présence des témoins. Si le notaire ayant rédigé la minute, se contente de la passer au testateur lui-même pour qu'il la relise, cela n'est pas suffisant parce qu'il faut que les témoins eux puissent se rendre compte que ce qui est déclaré dans la minute du testament est ce qui vient d'être dicté par le testateur lui-même.

3° Il faut encore faire mention de cette lecture et le testateur doit signer son testament ou déclarer qu'il ne sait pas signer ; ce point doit être bien entendu mentionné dans l'acte. La jurisprudence en ce qui concerne cette dernière formalité se montre encore stricte. Voici l'hypothèse qui s'est présentée devant la cour de Paris (5 janvier 1934) : le testateur à ses derniers moments avait bien pu dicter son testament, puis pendant qu'on était en train de lui en faire la lecture, il avait perdu connaissance et était mort ; le notaire s'était alors contenté de dresser procès-verbal de ce qui s'était passé. La cour de Paris a refusé de voir là un testament régulier puisque la signature n'a pas été donnée par le testateur ; les légataires ne purent invoquer aucun droit.

Conditions de nationalité et majorité des témoins.

Le testament public exige la présence de témoins, tantôt deux témoins, tantôt quatre, et, la loi (et ceci n'est que de pure règlementation) exige certaines conditions de nationalité et de majorité. L'art. 980 dit en effet: "les témoins devront être majeurs, français sans distinction de sexe ; toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament".

En outre, la loi déclare (art. 975) que ces témoins ne peuvent pas être les légataires eux-mêmes parce que leur sincérité serait suspecte, ni des parents jusqu'au quatrième degré des légataires, ou des clercs des notaires qui reçoivent le testament, parce que dans ces cas encore les témoins ne paraissent pas suffisamment indépendants.

Rédaction en minute.

Telles sont les formes spéciales imposées pour le testament notarié. Pour le surplus, ce sont les règles ordinaires de la loi de ventôse an XI sur les actes notariés, c'est-à-dire que naturellement le testament est rédigé en minute.

Quant à la force probante, la solution est

Source : BIU Cujas

simple : nous sommes en face d'un acte authentique, par conséquent ce testament a la force probante ordinaire de l'acte authentique. Si on prétend que la date inscrite sur le testament n'est pas exacte, il faudra recourir à l'inscription de faux.

Force probante du testament public.

Le testament mystique.

C'est le plus exceptionnel, c'est un testament qui bien qu'il ait donné lieu à nombre de décisions de jurisprudence est en fait à l'heure actuelle extrêmement rare parce qu'il a l'inconvénient d'être compliqué. Cette forme de testament vient du droit romain du Bas-Empire. On l'a conservé dans le code parce qu'il a malgré ses complications certains avantages : il a d'un côté les avantages d'un testament olographe, c'est-à-dire d'un testament secret dans ses dispositions, et, d'autre part, certaines des garanties de conservation de l'acte authentique.

Formes du testament mystique.

D'après l'art. 976, ce testament doit être fait dans les formes suivantes : le testateur écrit lui-même son testament, ou le dicte à un tiers ; le testament écrit ou simplement dicté par lui doit être signé et ensuite il est clos et scellé. Il peut l'être immédiatement ou l'opération peut avoir lieu en présence d'un notaire. Ces opérations terminées, le testament est présenté à un notaire assisté de six témoins. Le notaire dresse sur l'enveloppe elle-même qui lui est remise, dont il ignore en principe le contenu, puisque la plupart du temps le testament a été écrit par le testateur, un procès-verbal de ce qui s'est passé : il constatera que telle personne, à telle date, en présence de tels témoins, lui a remis un écrit sous enveloppe qu'elle a déclaré être un testament. Par conséquent le notaire reçoit le testament mais il en ignore le contenu qui reste secret et qui est en même temps inconnu des témoins.

Le notaire va alors conserver ce testament. Mais tout ceci est bien compliqué et il est beaucoup plus simple pour assurer la conservation du testament de rédiger un testament sous seing privé, de le mettre sous enveloppe et de le déposer chez son notaire.

La loi à propos de ce testament mystique, a jugé à propos de prévoir certains cas particuliers, assez exceptionnels, dans les art. 977 à 979 qui prévoient ou un testateur qui ne pourrait pas signer, ou un testateur qui ne saurait pas lire, ou un testateur qui serait muet.

En ce qui concerne la force probante du testa-

Source : BIU Cujas

Force probante du testament mystique.

tament authentique il faut faire une distinction. D'un côté, il apparaît comme un acte sous seing privé, d'un autre côté il apparaît comme acte public, puisqu'il y a réception par le notaire. Il convient donc de faire une distinction: en ce qui concerne le testament lui-même, comme il a été écrit par le testateur en dehors du notaire, il n'a que la force probante d'un acte sous seing privé ; au contraire, le procès -verbal de suscription rédigé par le notaire et signé par lui, est un acte authentique, et aura la force probante d'un acte authentique. Si on veut contester la date inscrite par le notaire, il faudra conformément au droit commun, recourir à l'inscription de faux.

Formes exceptionnelles des testaments

La loi, à côté de ces trois modes normaux pour la rédaction des testaments, a encore prévu dans un certain nombre d'articles des testaments rédigés d'une façon exceptionnelle : ainsi l'art. 931 du c. civ. a prévu les conditions exceptionnelles dans lesquelles des militaires ou des marins, ou des personnes employées à la suite des armées pourraient faire recevoir leurs testaments par l'autorité militaire. De même l'art. 985 prévoit un testament rédigé à la demande d'une personne dans une localité où les communications seraient interceptées avec le dehors par suite d'une épidémie. De même l'art. 988 a prévu le cas où une personne au cours d'un voyage en mer voudrait rédiger un testament. Enfin, l'art. 986 prévoit un testament rédigé dans une île où il n'y a pas d'office notarial : la question se présente quelquefois, car le législateur a jugé nécessaire de modifier le texte à la date du 26 juillet 1915. Dans ces cas exceptionnels, la loi détermine que le maire, le capitaine de vaisseau, pourront recevoir le testament, mais ce testament est reçu dans des conditions un peu spéciales. Il l'est toujours en présence de deux témoins et on en dresse deux originaux étant donné que ce testament a plus de chance de se perdre. D'autre part, ce testament, chose assez curieuse, n'est pas valable d'une façon définitive; mais seulement pendant la période de six mois qui suit la situation exceptionnelle qui a déterminé sa rédaction. Si le voyage en mer a pris fin six mois après, le testament cesse d'être valable. Si le testateur entend maintenir ces dispositions, il sera obligé de faire un nouveau testament dans les formes normales.

Nullité du testament verbal.

Telles sont les seules formes dans lesquelles la loi a permis de faire un testament. Toute autre forme est sans valeur, et notamment le testament

Source : BIU Cujas

simplement verbal ne produit pas de conséquence de droit quant au légataire. Seulement la jurisprudence a déclaré que le legs verbal établit à la charge des héritiers du sang une obligation naturelle dont l'exécution volontaire constitue un paiement et non une donation de la part de l'héritier.

Conditions de fond.

Application au testament des règles générales de validité des actes juridiques.

Comme nous sommes en face d'un acte juridique, il faut que le testament remplisse les conditions générales exigées pour l'existence et la validité des actes juridiques. Le testament suppose donc d'abord la volonté du testateur, volonté, bien entendu, exempte de vices, qui suppose d'autre part la capacité de faire un testament. Il faut encore que le testament ait un objet et une cause. Reprenons ces quatre points et nous allons voir l'application des théories générales à la théorie du testament.

1° - La volonté.

Il faut d'abord la volonté de faire un testament et ensuite que l'on ait réellement voulu les dispositions du testament. Des exemples pratiques vont montrer l'importance de ces indications.

1° Volonté de faire un testament ; distinction entre le testament proprement dit et un projet de testament.

1°- Il faut d'abord qu'il y ait évidemment volonté de faire un testament, c'est-à-dire un acte valable, sauf, bien entendu, la possibilité de le révoquer. Dans la pratique il est souvent délicat de savoir si l'écrit laissé par une personne, qui obéit aux conditions de forme pour un testament, était simplement un projet ou était véritablement un testament.

La cour de Paris le 30 décembre 1921 a eu à connaître d'une espèce où il s'agissait d'un prétendu testament fait par lettre-missive par un mobilisé pendant la guerre, qui avait écrit à une personne : "J'entends vous laisser toute ma fortune ; je me suis informé près d'un avocat qui est mobilisé aussi, pour les conditions de faire un testament, et je dois le revoir à ce sujet ces jours-ci." Quelques jours après, l'auteur de cette lettre est tué. La question se présentait de savoir si la lettre était un testament. La Cour a jugé en fait qu'il y avait simple projet puisque son auteur indiquait qu'il avait l'intention de revoir l'avocat qui l'avait précédemment conseillé. Il y avait donc ici un simple projet insuffisant pour créer des droits au destina-

Source : BIU Cujas

taire de la lettre.

2° Volonté de faire les dispositions contenues dans le testament.

2° - Il faut qu'il soit encore établi que le testateur a voulu réellement les différentes dispositions du testament. C'est cette idée que la Chambre des Requêtes à eu l'occasion d'appliquer (23 janvier 1934). Un illettré avait l'intention de faire un testament ; seulement la rédaction d'un testament olographe présentait certaines difficultés ; le bénéficiaire n'avait trouvé rien de mieux que de tracer un modèle de testament que l'illettré avait recopié tant bien que mal. La cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas volonté véritable des différentes dispositions du testament, et en effet, rien n'était plus facile que de tromper cet illettré sur le sens des caractères qu'on lui faisait tracer. Par conséquent, il y avait bien volonté de faire un testament, mais il n'y avait pas volonté de faire les dispositions qui y étaient contenues ou tout au moins ceci restait douteux.

Il ne suffit pas qu'il y ait eu volonté de faire des dispositions testamentaires, il faut que l'on soit en face d'une volonté exempte de vices.

En ce qui concerne l'erreur, elle peut quelquefois se rencontrer dans un testament, soit quant à l'objet légué, soit quant à la personne du légataire.

a) erreur sur la chose léguée.

L'erreur peut quelquefois se présenter quant à l'objet légué. Par exemple une personne a légué une valeur à lots et à son insu, ce titre, au lieu d'avoir sa valeur nominale, avait en réalité une valeur beaucoup plus considérable, parce qu'elle venait de sortir au tirage au sort et se trouvait remboursée par un lot. Dans ce cas, on peut dire qu'il y a eu erreur sur la substance de la chose.

b) erreur sur la personne gratifiée.

De même il peut y avoir une erreur sur la personne. Par exemple, lorsqu'une personne adresse un legs à une autre qu'elle croit à tort son enfant naturel. Si plus tard il est prouvé que ce lien de filiation, raison d'être de la libéralité n'existe pas, le legs est nul pour erreur.

Ou bien le testateur adresse un legs à une personne qu'elle croit avoir sauvé un de ses proches dans un accident alors que le sauvetage avait été réalisé par une autre.

c) violence.

La violence pourrait aussi quelquefois être alléguée comme cause de nullité. Ici rien de spécial à dire, il suffit d'appliquer le droit commun.

d) le dol ou captation.

Enfin, il peut y avoir un testament entaché de dol. Ici on emploie plus volontiers une autre expression, mais qui est synonyme de dol, on parle fréquemment de captation. Celle-ci n'étant que le dol, il faudra en exiger les conditions générales

Source : BIU Cujas

Ainsi, le seul fait de chercher à s'attirer les bonne grâces d'une personne, de flatter ses idées ou ses manies, n'est pas un dol entraînant nullité du testament.

Nécessité de manoeuvres artificieuses ayant provoqué le legs.

Pour qu'il y ait dol, il faut qu'on se soit livré, comme a dit la jurisprudence (Requêtes, 6 décembre 1909), à des "pratiques artificieuses" ou à des "mensonges". Par exemple, c'est un domestique qui, pour déterminer son maître malade à déshériter sa famille, intercepte toute la correspondance adressée par des membres de la famille. Il y a là un acte illicite qui a pour but de créer dans l'esprit du testateur une certaine animosité vis-à-vis de sa famille.

Etant donné que le dol suppose essentiellement un acte illicite, la jurisprudence en a tiré cette conséquence, que le seul fait du concubinage entre le testateur et la personne gratifiée n'est pas une cause de nullité du testament, même dans le cas où il s'agirait d'un concubinage adultérin(Requêtes, 6 décembre 1909). Mais, bien entendu, on pourra, conformément au droit commun, établir qu'il y a eu des manoeuvres illicites.

Non seulement il est nécessaire de prouver qu'il y a eu manoeuvres illicites, mais il faut toujours, conformément au droit commun, établir qu'elles ont été réellement la cause du legs (Cas. Civ, 22 novembre 1911). Ainsi, à supposer qu'une personne ait fait en faveur d'un tiers un testament ignoré de tout le monde, et notamment du bénéficiaire, si c'est seulement après la rédaction de ce testament que le tiers s'est livré à des manoeuvres illicites pour déterminer un legs déjà fait, ces manoeuvres illicites n'ont pas pu être la cause du testament, puisqu'elles sont survenues après la rédaction du testament.

Effet du dol émanant d'un tiers.

Il y a cependant, à propos de la captation ou du dol, quelque chose de spécial en matière de testament. Le testament est, un acte unilatéral. Or, en matière de contrat, le dol n'est pris en considération qu'autant qu'il émane du co-contractant ou a eu lieu avec complicité du co-contractant et la jurisprudence déclare que le système restrictif adopté en matière de contrats est spécial aux contrats. En face d'un acte unilatéral, et spécialement d'un testament peu importe la personne qui s'est livrée à un dol. Même si c'est d'un tiers qui émane le dol commis à l'insu du futur légataire, le legs n'en serait pas moins nul. Ceci se rattache d'ailleurs à cette idée générale, que la loi exige une liberté d'esprit particulièrement large lorsqu'il s'agit d'un acte aussi important que le testament.

Source : BIU Cujas

Prohibition du testament conjonctif.

Voilà donc, à propos des vices du consentement, un certain nombre de solutions qui ne sont que l'application du droit commun. Mais le législateur a estimé insuffisant, et l'art. 968 a donné la solution suivante : "un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de dispositions réciproques et mutuelles". Ce texte interdit ce que l'on appelle le testament conjonctif, c'est-à-dire le testament dans lequel, par un seul et même acte, deux personnes auraient voulu en même temps faire un testament. Ceci, évidemment ne peut pas s'appliquer au testament olographe, parce que l'acte ne peut pas être écrit en même temps en entier par deux testateurs. Mais ceci pourrait se rencontrer dans un testament par acte public : deux personnes pourraient se rendre simultanément chez le notaire et dicter en même temps leurs dispositions testamentaires. La loi a répudié le testament conjonctif, parce que souvent, il aurait été un moyen de faire pression sur la volonté de l'autre testateur. Par exemple, une personne aurait dit : "je suis disposée à faire un legs de ma fortune en faveur de telle autre, mais à la condition que celle-ci, de son côté, me fasse un legs dans le cas où je lui survivrais". Il y aurait ainsi une pression exercée par chacun des testateurs vis à vis de l'autre qui a paru dangereuse. D'ailleurs ceci aurait rendu beaucoup plus difficile la révocation du testament parce que l'un quelconque des bénéficiaires aurait dit : "on ne peut révoquer le testament en ma faveur, parce qu'il n'est pas indépendant, il a été fait parce que de mon côté j'avais fait un testament dans les mêmes conditions". Mais l'art. 968 envisage seulement le cas dans lequel un seul acte contiendrait à la fois le testament de deux personnes. Ceci ne vise pas l'hypothèse où ce serait simplement la même feuille de papier qui contiendrait deux testaments séparés. C'est ce que la Cour de Cassation a reconnu (Requêtes du 3 Février 1873). Il s'agissait de deux époux qui avaient l'intention de s'instituer mutuellement légataire universel ; l'un avait fait son testament au recto d'une feuille de papier, et l'autre l'avait écrit de l'autre côté de la même feuille. La Cour de Cassation a déclaré que de pareils actes ne tombaient pas non plus sous le coup de l'art. 968.

D'autre part, un testament est valable quand même qu'il aurait été fait sur la même feuille de papier qu'un autre acte. Ainsi la Cour de Paris (20 décembre 1913) s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : une personne était créancière et

Source : BIU Cujas

sur le titre de créance avait ajouté cette note : "A ne pas réclamer". Cette mention avait été suivie de la date et de la signature. La Cour de Paris a déclaré que cette mention constituait à elle seule un testament olographe ; par conséquent le débiteur étant par là même libéré de sa créance. La cour n'a pas tenu compte de ce que cette mention se trouvait sur le titre lui-même et non pas sur un acte indépendant.

2° - La capacité.

Pour que le testament soit valable, il faut qu'il émane d'une personne capable. A ce sujet, il faut se préoccuper, comme dans toutes les questions de capacité, d'abord de la capacité naturelle de faire un testament, puis de la capacité civile.

A - Nécessité que l'auteur du testament soit sain d'esprit. L'art. 901.

A - La capacité naturelle. Pour le testament comme pour tout autre acte juridique, il faut être sain d'esprit. C'est ce que dit expressément l'art. 901 : "pour faire une donation entre vifs, ou un testament, il faut être sain d'esprit". Ce texte sous entend par là même, ce principe général que tout acte juridique exige de son auteur qu'il se rende compte de ce qu'il fait.

Mais il résulte des travaux préparatoires que dans ce texte, le législateur a eu l'intention d'apporter une modification par rapport au droit commun. Le testament est considéré comme particulièrement important ; il est donc spécialement nécessaire que son auteur soit dans un état de santé mentale suffisant. En conséquence, lorsqu'il s'agira d'un testament, on n'appliquera pas la règle restrictive de l'art. 504 du code civil.

Possibilité pour les héritiers de faire annuler le testament de leur auteur démontrant son état d'aliénation mentale au moment de la confection du testament alors même qu'ils n'ont pas provoqué son interdiction.

D'après ce texte, quand une personne est décédée, on ne peut pas attaquer pour cause de démence un acte passé par elle, à moins que, de son vivant on n'ait obtenu ou demandé son interdiction. Le législateur estime que quand des héritiers veulent, après la mort d'une personne, contester pour cause de démence un acte à titre onéreux, passé par elle, les héritiers n'apparaissent pas digne d'intérêt puisque, du vivant de la personne, malgré cet état de démence qu'ils invoquent aujourd'hui, ils n'ont pas songé à demander l'interdiction. Mais ce texte n'est appliqué par la jurisprudence que lorsqu'il s'agit d'un acte à titre onéreux. Quand il s'agit du testament, la jurisprudence déclare que les héritiers pourront attaquer l'acte, alors même qu'ils n'ont pas demandé l'interdiction (Dijon, 22 décembre

Source : BIU Cujas

1881). Il résulte de l'art. 901 que le testament n'est pas valable quand il a été fait par un aliéné.

Appréciation de la folie par les juges du fait.

Les juges du fait auront donc à apprécier si l'on est en présence d'un aliéné. Dans certains cas, ceci ne donnera lieu à aucun doute, mais dans d'autres hypothèses, la question sera plus délicate et elle a donné lieu à de nombreuses décisions de jurisprudence. Ainsi c'est une question difficile de savoir lorsqu'une personne est simplement atteinte de monomanie, si elle a fait un testament, alors qu'elle a fait des libéralités qui n'avaient aucun rapport à la monomanie dont elle était atteinte. En tout cas, un point se dégage nettement de la jurisprudence, c'est qu'il faut distinguer de l'aliénation proprement dite qui sera une cause de nullité, la simple originalité du testateur. Celui-ci peut avoir des idées plus ou moins bizarres, mais n'être pas pour cela un aliéné incapable de faire un acte valable. C'est ce que la Cour de Lyon, notamment, a eu l'occasion de décider (23 mars 1904) à propos d'une personne qui, longtemps avant son décès, avait été plusieurs années internée dans une maison d'aliénés. Cette personne, remise en liberté, apparaissait comme assez originale, ce que les héritiers n'avaient pas manqué de faire valoir, mais la Cour de Lyon a dit que cette originalité à elle seule n'était pas une cause de nullité du testament.

Quand les héritiers, privés d'une partie plus ou moins grande de la fortune par le testament, vont l'attaquer pour aliénation mentale, bien entendu, ils auront à prouver l'aliénation. La santé mentale se présume; au contraire, si on invoque l'aliénation, il faut l'établir. (Cas. Req. 28 janvier 1901). Par conséquent, dans le doute, le testament sera valable. Cependant, la Cour de Cassation, dans un autre arrêt plus récent, paraît admettre avec une certaine facilité, la preuve de l'aliénation mentale. La Cour de Cassation indique qu'il suffira à celui qui attaque le testament de prouver que, vers l'époque où le testament a été rédigé, cette personne donnait des preuves d'aliénation mentale. Ceci établi, le testament devra tomber, à moins que les bénéficiaires ne prouvent que, par exception, au moment même où le testament était fait, cette personne se rendait compte de ce qu'elle faisait.

B - Capacité civile.

B - La capacité civile.

Quelles sont les personnes frappées de l'incapacité de faire un testament ? La question doit être examinée d'abord pour les mineurs et ensuite pour les majeurs.

1° Mineurs.

Pour les mineurs, il ya deux périodes à distin-

Source : BIU Cujas

Incapacité complète du mineur avant 16 ans.

guer : d'abord jusqu'à ce que le mineur ait atteint seize ans, il ne peut faire aucun testament. S'il s'agit d'un mineur entre seize ans et vingt et un ans, l'art. 904 décide que "le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer". Seulement, une difficulté s'est présentée à propos de l'interprétation de ce texte : faut-il considérer qu'en restreignant à la moitié le disponible pour le mineur, il a établi une incapacité tenant à la personne, ou, au contraire, a-t-il établi une indisponibilité des biens ? La question présente un intérêt dans le cas suivant : supposons que le mineur, entre seize et vingt et un ans, ait fait un testament et qu'il meurt après la fin de sa minorité. Dans ce cas, quel sera l'effet du testament ? Faudra-t-il le considérer comme un testament de mineur ? Ce sera la solution qui s'impose si on considère qu'on est en face d'une incapacité. Ou, au contraire, faut-il dire que le mineur est devenu majeur, par conséquent que l'indisponibilité établie quant aux biens a disparu puisqu'il peut désormais faire ce qu'il veut de tous ses biens, donc que le testament est validé à concurrence du disponible ordinaire? C'est la première solution qui a été admise par le seul arrêt qui paraisse avoir été rendu sur la question (Amiens 2 Juin 1919). Cette solution paraît assez discutable car nous avons vu précédemment qu'on est ici en présence d'une simple indisponibilité. Il me paraîtrait plus naturel que le mineur étant devenu majeur, ayant maintenu implicitement les libéralités de son testament, on admette qu'il a pu désormais laisser la totalité du disponible ordinaire à qui il le voulait.

Incapacité du mineur entre seize et vingt et un ans de disposer de plus de la moitié de la quotité disponible.

Ajoutons qu'au cours de la dernière guerre, la loi du 28 octobre 1916 a décidé que le mineur appelé sous les drapaux pour une campagne de guerre, pourrait, pendant la durée des hostilités, disposer de la même quotité que s'il était majeur en faveur de l'un de ses parents ou de plusieurs d'entre eux, jusqu'au sixième degré, ou en faveur de son conjoint. Par conséquent, on a rétabli exceptionnellement le disponible ordinaire à condition qu'il s'agisse d'un testament au profit de la famille ou du conjoint. S'il n'y a pas de famille, le texte dit : "a défaut de parents au sixième degré inclusivement, le mineur pourra disposer comme un majeur"; il pourra donc laisser forcément toute sa fortune à un étranger.

B - Majeurs - Capacité générale des majeurs

B - Voyons maintenant la situation des majeurs au point de vue de la capacité testamentaire. La question qui se pose est la suivante : les personnes

Source : BIU Cujas

de faire un testament. Application de cette idée:

frappées par la loi d'une incapacité civile, malgré leur état de majorité , sont-elles incapables de faire un testament ? De façon générale, le législateur est favorable au testament fait par un majeur sain d'esprit, et le majeur sain d'esprit, bien que frappé d'incapacité civile, pourra cependant faire cet acte particulier qu'est le testament. La loi le dit très nettement à propos de la femme mariée. Cette règle a été énoncée dans deux textes, l'art. 226 à propos de la théorie générale de l'incapacité de la femme mariée et l'art. 905, alinéa 2 à propos du testament.

à la femme mariée,

au prodigue,

Le prodigue n'étant frappé que de l'incapacité de faire certains actes particuliers et cette énumération étant limitative, on admet qu'un testament peut être fait valablement par un prodigue. Ainsi le prodigue qui ne peut faire valablement de donations, peut cependant valablement faire un testament.

à l'interdit légal,

La question s'est présentée en jurisprudence à propos de l'interdit légal. Quand une personne est interdite légalement, à la suite d'une condamnation pénale grave, lui est-il permis de faire un testament ? La Cour de Cassation a estimé que ce testament ne présentait pas les mêmes dangers qu'une donation entre vifs, en vue de faciliter par exemple l'évasion du condamné et dans un arrêt de la chambre civile du 27 février 1883, elle a déclaré que l'interdit légal pouvait faire un testament valable.

Discussion quant à l'interdit judiciaire dans un moment de lucidité et quant à l'interné.

La question peut encore se présenter à propos de l'interdit judiciaire. Une personne frappée d'interdiction judiciaire pour aliénation mentale, pourrait-elle, dans un moment de lucidité, faire un testament valable ? La question est controversée. Il semblerait, mais jusqu'ici il n'y a pas de jurisprudence, exceptionnel qu'une personne frappée d'interdiction judiciaire ait des moments de lucidité suffisants pour rédiger complètement un testament.

La question peut encore se présenter à propos d'un aliéné interné dans un établissement d'aliénés, mais qui n'a pas été frappé d'interdiction. Nous n'avons à ce sujet qu'un texte obscur, l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 sur le régime des aliénés qui déclare que les actes faits par un aliéné pendant la durée de son internement pourront être attaqués. Cette disposition établit-elle une présomption de nullité ou faudra-t-il prouver qu'il y avait aliénation au moment de l'acte ? C'est le point sur lequel on hésite beaucoup.

3° - L'objet du testament.

La troisième condition nécessaire pour l'exis-

Source : BIU Cujas

Objets du testament autres que la disposition des biens du testateur.

tence du testament, c'est qu'il ait un objet valable. Le testament est essentiellement un acte par lequel une personne précise quelles sont ses volontés devant être exécutées après son décès. L'art. 895 définit en effet le testament de la façon suivante : "Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer." C'est surtout à cette première partie de l'article qu'il faut attacher attention ; le testament, à mon avis, c'est essentiellement l'acte par lequel une personne dispose pour le temps où elle n'existera plus. Le texte dit : "On dispose de tout ou partie de ses biens"; c'est évidemment ce qui se présente le plus fréquemment. Mais je crois que c'est une formule trop étroite, et le testament peut avoir d'autres objets que de disposer des biens du testateur.

D'abord, il convient d'indiquer la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles qui, (art. 3), prévoit qu'une personne peut, par testament, régler ses funérailles. Ainsi donc la loi prévoit un testament qui aurait un objet qui ne serait pas d'ordre pécuniaire.

Mais à côté de cela on rencontre dans la pratique des testaments qui ont d'autres objets que de disposer des biens. Ainsi, dans son testament un auteur ou un artiste indiquera que certains manuscrits ou que certaines oeuvres simplement ébauchées devront être détruites. Il se peut qu'il ne veuille pas laisser à la postérité des oeuvres qu'il considère comme d'ordre inférieur et qui pourraient nuire à sa réputation.

De même une personne peut dans un testament ordonner la destruction de certains papiers ou souvenirs de famille. Par exemple une personne qui n'a aucun parent assez proche, ne veut pas que certains objets de famille ou certains papiers tombent entre les mains d'étrangers ; elle peut ordonner leur destruction.

De même il peut arriver qu'un écrivain ordonne que tel de ses manuscrits ne soit jamais publié. Ou des auteurs de mémoires, pour ne pas nuire à la réputation de personnes vivantes ordonnent que leurs mémoires ne pourront être publiés qu'un certain nombre d'années après leur décès.

Actes à titre onéreux contenus dans un testament.

D'autre part le testament, chose curieuse, peut contenir des actes à titre onéreux. Le cas s'est présenté récemment (Chambre des Requêtes, 23 février 1931). Il s'agissait d'un bailleur qui, dans son testament, avait inséré la disposition suivante; "J'accorde à mon fermier une prolongation de bail

Source : BIU Cujas

pour un certain nombre d'années, à telles conditions" il y avait là une véritable offre de contrat, une offre de prorogation d'un bail".

La jurisprudence a également constaté dans certains testaments des promesses de vente. (Chambre civile, 21 juin 1927). Il s'agissait d'une personne qui avait dit : "Si telle personne désire acquérir tel de mes immeubles, elle pourra l'acquérir à tel prix". Il y avait là une promesse de vente.

Mandats contenus dans un testament.

Le testament peut également donner certains mandats. Plus loin, nous aurons l'occasion de parler de mandataires spéciaux désignés par le testament et que l'on appelle les exécuteurs testamentaires. Ce sont des personnes qui, comme leur nom l'indique, reçoivent du testateur la mission d'assurer l'exécution exacte de l'ensemble des dispositions testamentaires. La question s'est même présentée dans ces dernières années à propos du testament du compositeur Massenet, de savoir s'il n'avait pas accordé un legs d'un de ses rôles dans un de ses opéras à une cantatrice. Ici il y avait quelque chose d'assez curieux, c'était un monopole d'exécution, accordé à une personne déterminée par ce testament. Mais la Cour n'a pas eu l'occasion de constater exactement ce legs, car en fait, après examen des termes du testament, elle a admis que ce prétendu legs d'un rôle n'existait pas. Mais, à mon avis, il n'y aurait aucune impossibilité à ce que tel compositeur, par exemple, ou tel auteur dramatique, dise : "Je veux que tel rôle dans une de mes pièces ne puisse être tenu que par telle personne".

Le testament, par conséquent peut avoir une portée beaucoup plus large que celle qu'indique l'art. 895, la disposition des biens. C'est une sorte de moule juridique qui peut donner valeur à toutes sortes de volontés qu'une personne peut indiquer comme devant être réalisées après son décès.

Nécessité pour le testateur de préciser l'objet de son testament.

En tout cas, si le testament porte sur un objet déterminé, il faut que le testament désigne cet objet. Il ne suffirait pas que ce testament se réfère à une autre pièce qui ne répondrait pas aux conditions de forme exigées pour le testament. Par exemple, ne serait pas valable un testament ainsi conçu : "J'entends que l'on observe les instructions que j'ai rédigées par ailleurs". Si ces instructions n'étaient pas rédigées en la forme d'un testament, elles ne pourraient avoir aucun effet.

Mais il ne faut pas exagérer cette idée, et la Cour de Cassation a déclaré récemment qu'il pouvait y avoir dans un testament une référence à un autre acte n'ayant pas la forme testamentaire, pourvu que

Source : BIU Cujas

que cette référence fût accessoire et eût simplement pour but de préciser la volonté du testateur. Voici, en effet, l'hypothèse qui s'est présentée (Chambre civile, 23 février 1921). Une personne avait légué une partie d'un de ses immeubles ; après avoir précisé quelle était la partie de l'immeuble qu'il avait léguée, elle avait ajouté : "Pour le surplus on s'en référera à tel plan dressé précédemment et où une ligne de telle couleur détermine la partie du terrain que j'entends léguer." La Cour de Cassation a dit : "La désignation de l'objet est valable parce que la référence au plan n'a qu'un caractère accessoire ; c'est pour mieux faire comprendre le legs, pour enlever tous les doutes que le testateur s'est référé à un plan dressé par un tiers.

Caractère du testament d'acte de dernière volonté.

Le testament est donc un acte de disposition et de dispositions qui peuvent être extrêmement variées. Mais elles ont ce caractère, comme on le dit souvent, d'être des dispositions de dernière volonté, et on veut dire par là que ce sont des dispositions que le testateur a entendu maintenir jusqu'au moment de son décès.

Il en résulte une conséquence importante, c'est que le testament est essentiellement révocable. J'ai donc à m'occuper maintenant de la révocation des testaments.

La révocation du testament.

Distinction entre la nullité et la révocation.

Il est nécessaire tout d'abord sur ce point de préciser un peu la terminologie. Il convient, quand on veut avoir une langue précise qui est la première condition pour une étude scientifique, de distinguer la révocation de la nullité. Un testament nul est celui qui dès l'origine était entaché d'un vice, que ce soit une nullité absolue ou relative. Voilà par exemple un testament rédigé sous l'empire de la violence ou du dol. Au contraire, quand il y a révocation, on est en face d'un testament valable à l'origine, seulement les idées du testateur ayant changé, il a jugé à propos de supprimer le testament, ou, tout au moins, d'en faire disparaître les conséquences juridiques.

Distinction entre révocation et caducité.

D'autre part également, il convient de distinguer entre la révocation du testament et sa caducité. Quand il y a caducité du testament, on est en face d'un acte testamentaire, à l'origine valable. Seulement cet acte ne produit pas ses effets par suite d'un évènement postérieur. Par conséquent il y a une grande ressemblance entre la caducité et la révocation. Mais la différence entre ces deux insti-

Source : BIU Cujas

tutions est la suivante. Quand il y a révocation on est en face d'un testament qui perd sa valeur par un nouvel acte de volonté du testateur ; au contraire, quand il y a caducité on est en face d'un testament qui perd toute valeur par suite d'un évènement extérieur. Cet évènement pour préciser tout de suite les idées, ce peut être la destruction de la chose léguée: on a légué un meuble qui est détruit fortuitement avant le décès du testateur. Ou ce peut être le prédécès du légataire.

Entrons maintenant dans l'étude de la révocation. La révocation des testaments a été traitée dans le Code, dans les articles 1035 et suivants. Ils forment une section intitulée "De la révocation des testaments et de leur caducité".

Caractère essentiellement révocable du testament ; impossibilité pour le testateur de s'interdire de révoquer son testament.

Ce qu'il faut d'abord rappeler, c'est que le testament est essentiellement révocable ; on ne conçoit pas un testament irrévocable ; et même le testateur, le point ne fait aucun doute, ne peut pas, dans un premier testament, s'interdire à lui-même de le révoquer ou même simplement limiter la possibilité qu'il aurait de le révoquer, par exemple dire : "Je fais tel testament et ce testament ne pourra être révoqué que par un autre que je ferai devant notaire ou que je ferai en la forme mystique".

Le testateur doit essentiellement conserver de la façon la plus libre la possibilité de révoquer. La loi, par conséquent, se montre, jusqu'à un certain point, très favorable à la révocabilité. Cependant, elle veut que la volonté de révoquer soit nettement exprimée. La révocation du testament ne peut se produire que dans certaines conditions.

A ce sujet, il convient de distinguer d'après les textes, deux catégories de révocations : il peut y avoir révocation expresse et révocation tacite. Nous verrons d'ailleurs que ces dernières soulèvent certaines difficultés.

1° La révocation expresse; ses deux formes

Il peut d'abord y avoir révocation expresse. La loi en prévoit deux formes, l'art. 1035 dit en effet: "Les testaments ne pourront être révoqués en tout ou en partie que par un testament postérieur ou par un acte devant notaire portant déclaration du changement de volonté."

a) révocation par un testament postérieur contenant révocation, même quand ses autres dispositions ne pour-

Reprenons ces deux points. D'abord il peut y avoir un testament postérieur, c'est-à-dire un acte fait en la forme de testament, et peu importe qu'il ait un caractère purement négatif. Par exemple, une personne a fait un premier testament ; elle peut, dans le second acte, prendre la forme olographe et mettre simplement : "Je révoque le testament que j'ai fait précédemment"; du moment qu'elle date et qu'elle

Source : BIU Cujas

raient recevoir effet.

signe, du moment qu'il y a toutes les formes du testament olographe, il y a une révocation qui va produire ses effets. Nous sommes donc encore en face d'un testament qui ne contiendra pas de disposition des biens puisqu'il aura un caractère négatif ; mais évidemment ce qui se présentera le plus souvent, c'est que le nouveau testament emportant révocation du premier, contiendra en même temps certains legs. Aucune difficulté lorsque ce testament est pleinement valable, non seulement dans la partie qui emporte révocation, mais encore dans ce que j'appellerai la partie positive du testament, c'est-à-dire en ce qui concerne les legs.

Mais que faudra-t-il décider lorsqu'une personne, dans un acte ayant la forme testamentaire a d'abord déclaré révoquer un testament précédent, puis ensuite a fait un nouveau legs, mais que celui-ci est nul ? La question a été prévue dans l'art. 1037 : "La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet quoique cenouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire ou par le refus de recueillir." Ce texte paraît même devoir être généralisé. Il semble bien que l'intention du législateur a été de dire : toutes les fois que, pour une raison quelconque, les legs contenus dans ce testament qui contient en même temps une révocation ne peuvent avoir leur effet pratique , le testament vaudra toujours en tant que révocation du premier seulement, l'autre partie qui n'est pas valable ne s'appliquera pas.

Ceci s'applique dans des cas extrêmement variés. Le principe de l'art. 1037 sera applicable d'abord dans le cas où le legs serait nul. Ainsi la Cour de Cassation (13 juillet 1906) s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : une personne avait dit dans son testament : "Je révoque mon testament antérieur", et elle avait ajouté : "Je lègue toute ma fortune à X, mon enfant adultérin" ; évidemment le legs était nul, mais la révocation devait subsister.

De même, comme le prévoit le texte, si le légataire refuse de recueillir le legs à lui fait, la révocation subsiste. Par conséquent le précédent légataire, celui institué par le précédent testament n'a aucun droit et la fortune du testateur reviendra à sa famille.

De même si l'on est en face d'un testament contenant un legs entaché de substitution ou à une personne incertaine, lequel, comme nous le verrons par la suite, est frappé de nullité, peu importe, la révocation produira ses effets.

Source : BIU Cujas

De même si le legs était caduc par le prédécès du légataire, l'art. 1037 est encore applicable.

Ainsi le système de l'art. 1037 consiste à scinder le testament d'une façon nette. Dans ce testament, il y a une première partie qui est valable, la révocation. On en tient compte et on considère comme chose absolument indépendante le nouveau legs qui a été fait.

Caractère interprétatif de l'art. 1037.

Mais quel est le caractère de cette disposition de l'art. 1037 ? La jurisprudence a déclaré que cet article 1037 était simplement interprétatif de la volonté du testateur. Celui-ci paraît avoir tenu surtout à révoquer son testament antérieur ; peu importe que le legs nouveau ne puisse pas produire d'effet. Comme c'est une simple interprétation de volonté et non un principe d'ordre public, le juge pourra en fait dire qu'il en était différemment dans l'esprit du testateur et qu'il avait entendu lier entre elles les deux parties du testament, c'est-à-dire d'abord la révocation du testament antérieur, et, d'autre part, le nouveau legs. De sorte que si celui-ci ne peut s'exécuter, l'ancien testament sera par là même consolidé (En ce sens Cas. Req. 18 décembre 1894).

b) révocation par acte notarié ordinaire.

La loi a encore prévu, (art. 1037), que le testament pourrait être révoqué par un acte devant notaire portant déclaration du changement de volonté. Par là, la loi entend viser un simple acte notarié ordinaire ; par conséquent un acte qui n'est pas fait avec les formes spéciales exigées par le testament, Il suffit d'une déclaration notariée ordinaire, laquelle, bien entendu, puisque ce n'est pas une disposition testamentaire, mais un simple acte ordinaire devant notaire, ne contiendra qu'une partie négative, la simple révocation. Par conséquent, le testateur pourra simplement dire : "Je révoque mon testament antérieur ", et il ne pourra faire de nouveaux legs dans cette déclaration. Toutefois cet acte, bien qu'acte notarié ordinaire, a cependant paru au législateur présenter une assez grande importance et la loi du 12 août 1902 sur le notariat, modifiant la loi de Ventôse an XI, a déclaré (art. 9) que pour cet acte spécial, il faudrait encore la présence d'un second notaire.

Révocation de la révocation.

La loi qui a ainsi parlé de la révocation expresse n'a pas parlé de la révocation de la révocation. Il y a des personnes qui changent assez souvent d'idées ; la question s'est posée de savoir comment on pouvait faire la révocation d'une révocation. La Cour de Cassation a répondu d'une façon simple (Requêtes, 20 juin 1883) La révocation d'une révocation peut se faire de la même façon que la ré-

Source : BIU Cujas

vocation elle-même, c'est-à-dire que le testateur aura le choix ou de faire un nouvel acte en la forme testamentaire, ou de se rendre chez un notaire, lequel dressera un acte notarié conformément à la loi du 12 août 1902, c'est-à-dire avec la présence d'un de ses collègues.

2° La révocation tacite.

Arrivons maintenant à la révocation tacite. La loi a admis que certaines dispositions bien que ne le disant pas expressément, devaient être considérées comme emportant révocation d'un testament antérieur.

Les textes du Code en indiquent deux : il indique qu'il peut y avoir révocation tacite d'un testament d'abord par un testament postérieur, et ensuite par l'aliénation de la chose léguée.

a) par contrariété ou incompatibilité des dispositions entre le testament ancien et un testament nouveau :

Il peut y avoir révocation par un testament postérieur. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1036 : "Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires." Le principe c'est donc que lorsqu'une personne sans faire de révocation expresse, a fait successivement plusieurs testaments, tous s'exécutent en même temps. Par exemple une personne a légué un premier objet dans un premier testament ; elle a légué un autre bien dans un deuxième testament : il n'y a aucune incompatibilité entre ces dispositions, les testaments successifs devront en quelque sorte s'additionner.

Ce qu'il faut entendre par dispositions contraires ou incompatibles.

Mais il en est autrement, dit le Code, en deux cas, lorsque les dispositions des différents testaments sont incompatibles entre elles ou contraires. On a beaucoup discuté pour savoir la portée respective de ces deux expressions : dispositions incompatibles, dispositions contraires. Il est assez douteux de savoir si ce sont des expressions véritablement distinctes ou la répétition de la même idée. En tout cas, au point de vue pratique on est d'accord pour dire qu'il y aura révocation d'un testament par un testament postérieur, lorsqu'il y aura une incompatibilité, soit matérielle, soit morale. Peu importe qu'on désigne cette dernière sous le nom d'incompatibilité ou de contrariété.

Incompatibilité matérielle.

Tout d'abord il peut y avoir incompatibilité matérielle entre deux testaments successifs ; il se peut qu'il soit absolument impossible d'exécuter les deux legs en même temps. On peut citer les exemples suivants : un créancier, par un premier testament, déclare remettre à un débiteur sa dette ; dans un second testament, le créancier déclare qu'il lègue

Source : BIU Cujas

cette même créance à un tiers. Evidemment, on ne peut pas exécuter à la fois ces deux dispositions, libérer le débiteur et admettre le legs de la créance au profit d'un tiers.

Ou une personne, par un premier testament, lègue la pleine propriété d'un immeuble. Dans un deuxième testament, elle déclare léguer à ce même légataire la nue-propriété de ce même immeuble. Les deux dispositions ne peuvent pas s'appliquer en même temps; on ne devra tenir compte que de la plus récente, et le légataire obtiendra simplement la nue-propriété.

Incompatibilité morale.

Il y a plus de difficulté pour savoir s'il y a incompatibilité morale entre deux dispositions. Ainsi une question délicate en fait, c'est de savoir ce qui se passe lorsque, par un premier testament, on a institué un légataire universel, c'est-à-dire appelé à recueillir tous les biens et lorsque, par un deuxième testament, on désigne une autre personne pour être également légataire universel. Faut-il dire que le testateur a entendu, par ce second testament, révoquer le premier, de sorte que le premier légataire n'aurait aucun droit, ou faut-il dire, ce qui n'est pas impossible, comme nous le verrons, qu'on est en présence de deux légataires universels, c'est-à-dire de deux personnes qui se partageront l'ensemble de la succession ? Sur ce point, on ne peut pas donner de réponse absolue ; il faudra, d'après les faits, apprécier si l'intention du testateur en désignant un second légataire universel a été d'effacer le premier legs.

De même la question peut encore se présenter à propos d'un legs particulier ; quand on a légué un bien important à un premier légataire et que, dans un second testament, on le lègue à une autre personne, ce sera une question de fait de savoir si, par le second legs, on a entendu révoquer le premier ou si, au contraire, il y aura indivision entre les deux légataires particuliers.

En cas de difficulté, on peut donner cette indication, que la révocation ne se présume pas ; par conséquent, à priori, il faut considérer que lorsqu'il y a simplement incompatibilité morale, il n'y a pas révocation. Il faudra donc que le second légataire établisse au moins par certaines présomptions, que l'intention du testateur était de révoquer le legs antérieur.

Au cas de deux testaments datés du même jour.

Une difficulté s'est quelquefois présentée dans l'hypothèse où l'on est en face de deux testaments datés du même jour. Lorsqu'ils renferment une certaine opposition, comment va-t-il falloir les traiter l'un par rapport à l'autre ?

Source : BIU Cujas

Evidemment, s'il est possible de les exécuter tous les deux en même temps, il faudra le faire. Mais s'il y a véritablement incompatibilité entre eux, s'il faut n'en exécuter qu'un seul, il faudra rechercher autant que possible quel est le testament le plus récent (Cas. Req. I8 Juillet 1887).

Voilà, par conséquent, le premier mode de révocation tacite des testaments, c'est un testament postérieur à condition que le testament soit, comme le dit la loi, incompatible dans son exécution avec le premier, ou renferme des disposition contraires.

b) Révocation du legs particulier par aliénation de la chose léguée.

La seconde cause de révocation qui d'ailleurs, est spéciale aux legs à titre particulier, c'est de la chose léguée. Art. I038 : "toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieur soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur". Il apparaît nettement dans ce texte, que la loi a voulu attacher la révocation du legs, non pas tant aux faits matériels que l'objet est sorti du patrimoine du testateur, qu'à la volonté qu'avait eue ce testateur d'aliéner. Le testateur, par cela même qu'il a voulu faire sortir de son patrimoine le bien qu'il avait précédemment légué a, par là même, indiqué nettement qu'il entendait que ce legs disparaisse.

Il en résulte que s'il y avait sortie du patrimoine sans la volonté du testateur, par exemple par une expropriation pour cause d'utilité publique, l'art. I038 n'aurait pas à intervenir. S'il peut être ici question de nullité ou de révocation du legs, ce sera pour d'autres raisons.

D'autre part, la loi entend largement l'idée d'aliénation ; ce terme vise même l'aliénation avec faculté de rachat, l'insertion d'une clause par laquelle il se serait réservé la faculté de reprendre le bien n'empêche pas qu'il ait nettement manifesté sa volonté d'aliéner et que pour le moment il paraît se préoccuper très peu du legs. De même lorsqu'il y a un échange, le legs est révoqué, de sorte que le légataire n'aura de droit ni sur le bien aliéné, ni sur le bien obtenu en contre-échange. La loi va même extrêmement loin dans cette voie ; elle déclare qu'il importe peu que l'aliénation soit nulle, toutefois, il paraît nécessaire de rechercher pour quelle raison elle est nulle : la loi attachant la révocation à la volonté de révoquer manifestée par l'aliénation, il faudra pour que la révocation s'ensuive que malgré la nullité, on constate tout au moins une volonté

Source : BIU Cujas

d'aliéner. Peu importe que cette volonté soit inefficace, par exemple parce que l'acte n'a pas été fait dans les formes voulues par la loi, si c'est, par exemple, une donation qui n'a pas été faite par acte notarié ou pour toute autre raison. Du moment qu'il y a la volonté d'aliéner, ceci est suffisant. C'est ce que la Cour de Cassation a eu l'occasion de constater dans une espèce assez curieuse (Civ. 6 janvier 1930). Une personne avait fait un testament valable, tous les intéressés le reconnaissaient, où elle avait déclaré léguer un bien. Puis, quelque temps après, elle avait donné mandat à un tiers de le vendre et la vente, en effet, avait été réalisée. Après la mort du testateur, on prétendait que ce mandat était nul, parce que au moment où elle l'avait donné, cette personne était en état d'aliénation mentale. A cette demande en nullité, il fut objecté qu'à aucun moment on n'avait demandé l'interdiction de la personne. Il fallait donc faire intervenir l'art. 504 qui ne permet pas d'attaquer un acte à titre onéreux lorsque la demande d'interdiction n'a pas été formulée du vivant de l'aliéné. Par conséquent le mandat d'aliéner se trouva maintenu et en même temps la vente elle-même. La Cour de Cassation en tira cette conséquence, que du moment que la vente était valable, quels que fussent les doutes qu'on pût avoir sur l'état mental du testateur, elle avait emporté nécessairement révocation du legs.

L'aliénation sous condition paraît elle-même impliquer en principe la volonté de révoquer le testament, qu'il s'agisse d'une condition suspensive ou résolutoire. Seulement, il semble que l'art. 1038 étant fondé sur l'interprétation de la volonté du testateur, et ne constituant pas une règle d'ordre public, il peut résulter des circonstances que malgré tout le testateur a entendu maintenir le legs si le bien se trouve encore dans son patrimoine, si par exemple la condition ne s'est pas réalisée.

Portée de la révocation.

Quelle va être la portée de la révocation par aliénation de la chose ? Si l'aliénation a été totale, le legs tombe en son entier et si, au contraire, l'aliénation a été partielle, l'art. 1038 dit qu'il y aura révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, c'est-à-dire dans la mesure seulement de l'aliénation, le legs subsistant pour la partie du bien légué qui est restée dans le patrimoine du testateur.

Peut-il y avoir d'autres causes de révocation que ces deux causes indiquées par le texte ?

La question s'est présentée en pratique dans deux cas. D'abord à propos de la destruction du

Source : BIU Cujas

testament et ensuite à propos de l'ordre de détruire un testament.

Révocation par destruction volontaire du testament.

Tous les interprètes allant au-delà de deux cas spéciaux prévus par le Code déclarent que la destruction volontaire du testament emporte révocation. La question va donc être de savoir dans quelles conditions le testament a été détruit : l'a-t-il été fortuitement, le légataire aurait la possibilité de prouver qu'un testament régulier a été fait qui contenait une disposition en sa faveur. Si au contraire, il y a destruction intentionnelle de la part du testateur, elle emportera révocation.

Preuve de la destruction fortuite à la charge du légataire.

En principe, la destruction doit être présumée volontaire ; par conséquent, le bénéficiaire du testament qui prétend que la destruction s'est produite sans qu'il y ait véritablement volonté du testateur, devra l'établir : il devra prouver par exemple, que le testament a été détruit dans un incendie, ou que le testateur l'a détruit fortuitement en détruisant d'autres papiers qu'il jugeait sans intérêt, ou qu'il l'a détruit sans qu'il y ait véritablement volonté consciente de sa part, par exemple parce qu'il était tombé en état d'aliénation mentale.

Destruction partielle.

Dans le cas de destruction partielle du testament, la jurisprudence a déclaré (Req. 23 janvier 1868) que si ce qui subsistait du testament répondait encore aux conditions de validité que nous connaissons, il y avait alors dans cette partie un testament valable qui devait être exécuté. Un testateur avait déchiré une partie de son testament, mais la partie qui subsistait était suffisante pour répondre aux conditions d'un testament olographe ; elle était écrite en entier par le testateur, il y avait en outre la date et la signature. Par conséquent, ce morceau de testament trouvé dans les papiers du défunt était suffisant pour produire des effets juridiques.

Dans le cas où le testateur ayant rédigé son testament en plusieurs exemplaires, a détruit l'un de ceux-ci, la Cour de Lyon (arrêt unique sur la question, 14 décembre 1875) a déclaré que du moment qu'il subsistait encore à la connaissance du testateur un des exemplaires du testament, cela était suffisant pour que le testament continue à produire ses effets. Ceci peut se produire dans le cas suivant : une personne a déposé un exemplaire de son testament chez un notaire et, en même temps, pour savoir exactement le détail de ces dispositions testamentaires, en a gardé chez elle un autre exemplaire. Si elle juge à propos de le détruire, il n'y a pas là nécessairement volonté de révoquer le testament.

A côté de ces question qui se sont présentées

Source : BIU Cujas

Révocation par ordre de destruction du testament.

en France, il faut en signaler une autre toute voisine qui jusqu'ici n'a pas été posée aux tribunaux français mais qui s'est présentée devant les tribunaux italiens. La Cour de Venise, a eu à connaître de l'hypothèse suivante (7 mars 1899). Une personne avait donné l'ordre de détruire son testament, mais en fait cet ordre n'avait pas été exécuté par la personne qui en avait été chargée, alors que le testateur avait tout lieu de croire qu'en réalité le testament n'existait plus. Cet ordre de détruire le testament alors que matériellement il subsistait, suffisait-il pour emporter révocation ? La Cour de Venise a déclaré avec raison que l'ordre de destruction de l'exemplaire unique du testament ou de tous les exemplaires lorsqu'il y en avait plusieurs, emporte révocation. En effet, le testateur peut se trouver dans l'impossibilité de détruire son testament parce qu'il est déposé dans une localité éloignée. Il a fait alors tout ce qu'il croyait nécessaire pour le faire disparaître en donnant l'ordre au dépositaire de le détruire ; il y a bien une volonté nette, exactement comme si c'était lui, matériellement, qui avait détruit le testament.

Inefficacité de toute autre forme de révocation.

Voilà donc deux cas dans lesquels la jurisprudence, soit en France, soit en Italie, a été au-delà des termes des textes et a admis qu'il y avait révocation tacite du testament. Mais la jurisprudence s'est toujours refusée à aller plus loin. Elle a déclaré que d'autres circonstances plus ou moins vagues, ou même présentant une certaine importance n'étaient pas suffisantes pour emporter révocation. Ainsi, une personne a fait un legs à un parent ou à un ami et plus tard, elle se brouille avec le légataire. Ce seul fait n'est pas une révocation.

De même une personne s'est intéressée, pendant un certain nombre d'années, à une oeuvre reconnue d'utilité publique et elle a fait un testament en sa faveur. Le fait que pendant ses dernières années, elle s'est à peu près complètement désintéressée de l'établissement en question ne suffit pas à emporter révocation du testament.

Inspirée de cet esprit, la Cour de Cassation a déclaré, (Req. 23 février 1914), qu'il n'y avait pas révocation dans le cas suivant. Une personne avait fait un testament dans lequel elle déclarait instituer son frère légataire universel, en ajoutant que le testament serait révoqué si ce frère épousait telle personne. A quelque temps de là, le testateur assista précisément au mariage de son frère avec la personne en question et servit de témoin. La Cour de Cassation a déclaré que ce fait ne constituait

Source : BIU Cujas

pas une révocation du testament assez nette pour qu'on pût en tenir compte.

De même, une personne ayant fait un testament régulier, avait jugé à propos à un moment donné, de le mettre sous une enveloppe portant la mention "projet de testament". La Cour de Dijon a estimé que ces mots rédigés postérieurement au testament n'emportaient pas révocation de celui-ci. Du moment que le testament en lui-même était valable, que la date et la signature y sont et que le testament est écrit en entier de la main du testateur, le testament devait encore être exécuté. (24 novembre 1932).

De même encore, et c'est le cas le plus pratique, la Chambre des Requêtes a décidé (14 Décembre 1922), que le seul fait d'avoir raturé telle disposition du testament n'emportait pas révocation du legs qui se trouvait ainsi raturé. Il aurait fallu, déclare implicitement la Cour de Cassation, que cette rature fût accompagnée de la date et de la signature, de sorte qu'il y eût, à côté du testament primitif, une sorte de testament supplémentaire révoquant tel legs inséré dans le testament.

La cause.

Sens large du mot cause en matière de testament.

Le testament est évidemment un acte fait, comme tous les actes juridiques, dans un certain but; s'il ne peut plus être atteint, le testament n'a plus de raison d'être et il doit tomber. La loi elle-même admet implicitement cette idée et elle en fait certaines applications, mais, à côté de la loi, la jurisprudence en a fait encore d'autres.

Caducité du testament par prédécès du légataire, à moins de clause de substitution vulgaire, expresse ou tacite.

D'abord, si nous prenons les textes, nous voyons que l'art. 1039 du Code Civil déclare que "toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur". Le testament, évidemment, est fait en faveur du légataire ; c'est lui-même que l'on a entendu gratifier. Par conséquent, si le légataire meurt avant le testateur, le legs n'a plus de raison de s'appliquer, il tombe. Seulement, dans certains cas, si le testateur a entendu gratifier non seulement le légataire lui-même, mais la famille du légataire, dans la pratique, il arrivera qu'il fera ce que l'on appelle une substitution vulgaire, c'est-à-dire qu'il dira qu'il institue telle personne comme légataire universel et, à défaut, si elle était déjà décédée, les enfants de celle-ci.

Non seulement il peut ainsi y avoir une clause expresse en vertu de laquelle, en cas de prédécès du

Source : BIU Cujas

légataire, ses enfants recueilleront le legs, mais la jurisprudence a déclaré qu'il pouvait résulter de l'ensemble du testament que l'intention du testateur avait été de gratifier telle personne et en cas de prédécès, ses héritiers. (Cas. Req. 8 novembre 1921). Il en est ainsi dans le cas où une personne, dans son testament, déclare déshériter complètement la ligne paternelle et instituer comme légataire telles ou tellespersonnes qui sont ses parents dans la ligne maternelle. Il apparaît assez nettement des intentions du testateur que si ces parents étaient décédés ce seraient alors leurs héritiers qui devraient être appelés à recueillir la part fixée par le défunt.

Caducité du legs par prédécès du légataire avant l'arrivée de la condition suspensive apportant le legs dont il était gratifié.

Il faut également déclarer que si un legs a été fait sous condition suspensive et que le légataire ne survive pas à l'arrivée de la condition, le legs par là même tombe. Art. 1040 : "Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un évènement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition". Par conséquent, dans cette hypothèse, le légataire a bien survécu au testateur, mais le légataire est mort avant que la condition suspensive ne soit réalisée. Dans ce cas, le but visé ne peut pas être atteint puisque, à aucun moment, le légataire n'a pu être mis en possession du bien légué. Il est naturel de dire que le legs tombe.

Mais ceci s'appliquera bien au cas de condition suspensive, mais non pas au cas de condition résolutoire. En effet, lorsqu'il y a condition résolutoire, dès le moment du décès, le légataire peut entrer en possession des biens, par conséquent, peu importe que la condition ne survienne qu'un certain temps après, le legs a tout de même produit effet pendant un temps.

Non application de l'adage : Dies incertus in testamento facit condicionem".

La solution ainsi donnée par l'art. 1040 doit-elle être étendue lorsqu'on est en face d'un legs à terme ? Aucun doute lorsqu'on est en face d'un legs à terme déterminé ; la loi, en effet, dans l'art. 1040, n'a parlé que de la condition, mais une difficulté s'est présentée lorsqu'on est en face d'un legs à terme incertain, c'est-à-dire d'un legs dont l'échéance arrivera forcément, mais dont l'époque ne peut être déterminée quant à présent.

Certains auteurs ont prétendu ici faire revivre l'adage romain : "Dies incertus condicionem in testamento facit" ; les Romains, en effet, considé-

Source : BIU Cujas

raient que le terme incertain, en matière de testament, devait être assimilé à une condition. Mais cette assimilation paraît discutable en présence de l'art. 1041. En effet, cet article, dont la rédaction d'ailleurs n'est pas parfaite, déclare que "la condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition (le terme de condition est ici mal employé, il aurait fallu parler de terme incertain, ce n'est pas une condition puisque la loi prévoit simplement que l'exécution de la condition est suspendue) n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers". Ce texte paraît bien condamner l'adage romain.

Caducité du legs par incapacité du légataire après le décès du testateur.

Le legs devrait également être caduc, si le légataire devenait incapable après le décès du testateur. Le légataire était capable au moment du décès, mais à un moment donné il est frappé d'incapacité. Ceci ne présente d'ailleurs guère intérêt pratique, depuis l'abolition de la mort civile; aujourd'hui, il faudrait supposer que le legs a été adressé à une personne morale et qui est dissoute avant d'avoir pu recueillir le legs.

Caducité du legs par disparition ou réalisation d'une autre manière du but qu'il poursuivait.

A côté de ces cas prévus par la loi, la jurisprudence a admis que si le but du legs se trouvait déjà atteint par ailleurs, ou si le but du legs disparaissait, le legs devait être caduc. Ceci est susceptible de se présenter dans un certain nombre d'hypothèses.

D'abord, il se peut que le but du legs soit déjà atteint par ailleurs, par exemple dans l'hypothèse suivante ; une personne a, dans son testament, fait un legs de 100.000 Frs à un tiers ; plus tard, elle fait une donation de 100.000 francs à ce même légataire. On pourra en fait estimer que l'intention du testateur a été déjà réalisée de son vivant par la donation qui a été faite exactement de la même somme. Il est probable que le testateur, en faisant la donation, a voulu simplement, en quelque sorte, devancer l'exécution de la disposition testamentaire. Par conséquent, au décès le légataire ne pourra plus rien réclamer. Mais bien entendu, il n'y à là qu'une interprétation de volonté ; il faudra, d'après les circonstances, voir si réellement le testateur a entendu exécuter par avance le legs sous forme de donation, ou si, au contraire, il n'a pas entendu additionner les deux libéralités. Cette addition pourrait, dans certains cas, paraître naturelle si le legs et la donation n'ont pas la même importance, si, par exemple, on a fait une donation de 150.000 francs alors que le legs était de 100.000 francs.

Source : BIU Cujas

D'autre part, il est possible que le legs n'ait plus de raison d'être, dans l'hypothèse suivante : une personne, dans son testament, avait désigné un exécuteur testamentaire et, en même temps, elle lui avait adressé un legs qui à raison de son importance minime n'apparaissait que comme une rémunération de l'obligation imposée à cette personne de veiller à l'exécution du testament. Plus tard, cette personne avait révoqué l'exécuteur testamentaire. On a dit qu'en pareil cas le legs n'avait plus de raison d'être parce qu'il était plutôt une rémunération des fonctions d'exécuteur testamentaire. Ces fonctions ayant disparu ou ne pouvant être exercées, le legs devait disparaître en même temps.

La jurisprudence a encore admis, dans d'autres circonstances, la disparition du legs parce que celui-ci avait perdu sa raison d'être. Ainsi, la Cour de Rennes (11 avril 1905), s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : un célibataire avait comme seuls parents, au moment où il avait fait son testament, un frère prodigue, et son père. Il avait déclaré dans son testament qu'en raison de la prodigalité de son frère, il instituait comme légataire universel son père. Plus tard, cette personne s'était mariée et elle avait eu des enfants, mais n'avait fait aucun acte de révocation de son testament, qu'on avait retrouvé à son décès. La Cour de Rennes a déclaré que les circonstances ayant changé puisque désormais le frère ne se trouvait plus appelé à recueillir une partie de la succession, le testament disparaîtrait et, par conséquent, que les enfants recueilleraient la totalité de la succession.

Disparition du legs faute d'objet, par suite de la destruction de la chose léguée.

Le testament disparaîtra encore, faute d'objet, lorsque la chose qui a été léguée disparaît. En effet, dans ce cas, le but visé par le testateur ne peut être atteint. Et alors une question subsidiaire s'est présentée : que se passera-t-il lorsqu'il y aura simplement destruction partielle ?

Lorsqu'il y aura destruction partielle, le légataire pourra réclamer ce qui subsiste de la chose léguée. Par exemple, si on a légué un immeuble bâti, et que les constructions viennent à être détruites par une inondation ou un incendie, le légataire aura droit au terrain. Mais pourrait-on ici faire fonctionner la théorie de la subrogation réelle ; lorsque, à raison de la destruction de la chose, le testateur a droit à une indemnité, est-ce que celle-ci devra être versée au légataire ?

La jurisprudence ne s'est prononcée sur ce point que par un arrêt de la Cour de Paris (27 novembre 1879). La Cour a déclaré qu'en principe, il

Source : BIU Cujas

n'y avait pas droit pour le légataire à l'indemnité d'assurance. Evidemment, la question ne peut faire aucun doute si l'indemnité d'assurance a déjà été versée par la compagnie du testateur et s'est confondue avec le surplus de son patrimoine. La question devient plus délicate lorsque, au moment du décès, il y avait entre les mains du testateur une créance contre la compagnie d'assurances qui ne s'était pas encore acquittée de son obligation. Cependant, il paraît assez naturel de dire que le legs sera caduc. Souvent, en effet, quand on a légué un bien à une personne, c'est à raison des qualités du bien lui-même et non pas tant à raison de la valeur ; on a voulu léguer à un proche parent certains meubles, certains objets qui venaient de la famille ; il n'y a pas de raisons spéciales pour que le légataire bénéficie de l'indemnité d'assurance. Cependant, il pourrait en fait résulter des circonstances que l'intention du testateur a été surtout de léguer la valeur de l'objet, dans ce cas, il paraîtrait naturel de dire qu'à défaut de l'objet, le légataire pourra réclamer l'indemnité d'assurance.

Bien entendu la destruction de la chose n'emportera caducité que lorsqu'il s'agira d'un corps certain. S'il s'agit d'une chose de genre, il sera toujours possible à l'héritier de se procurer des choses du même genre et de les remettre au légataire. De même s'il s'agit d'une somme d'argent, peu importe qu'on ne trouve pas, dans la succession, d'argent liquide pour payer ce legs, on vendra des biens de la succession pour l'acquitter.

Une question peut se présenter, lorsque le legs porte sur une créance et quelle a été acquittée avant le décès du testateur. La Cour de Cassation (Req. 6 Janvier 1873) a déclaré que pour déterminer la situation du légataire, il fallait l'intention du testateur. Elle a pu être surtout de léguer telle créance déterminée, de sorte que si elle est éteinte, le légataire va perdre tout. Mais plus souvent, le testateur aura entendu surtout faire bénéficier le légataire de la somme d'argent que le débiteur devrait payer ; dans ce cas le débiteur ayant acquitté sa dette, le légataire à défaut de la créance, elle-même, pourra réclamer à la succession une somme équivalente.

D'après l'art. 1042, alinéa 2, " le legs sera encore caduc si la chose a péri depuis la mort du testateur, sans le fait et la faute de l'héritier, quoi que celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire". Il est inutile d'insister sur

Source : BIU Cujas

cette disposition, c'est l'application pure et simple du droit commun.

Responsabilité de l'héritier à raison de la perte par sa faute de la chose léguée.

L'héritier qui détient la chose léguée, en vertu de la saisine, ou le successeur irrégulier qui a obtenu sa mise en possession, sont responsables de la conservation de la chose comme un débiteur quelconque. Donc, conformément au droit commun, si, par la faute de l'héritier, la chose a été détruite, l'héritier sera responsable à moins qu'il ne prouve son absence de faute en établissant que la chose a disparu par suite d'un évènement de force majeure. D'autre part, la loi déclare implicitement que l'héritier serait responsable même des cas fortuits après la mise en demeure, sauf son droit de démontrer que la chose aurait également dû périr si elle avait déjà été livrée. Tout ceci n'est que l'application du droit commun, inutile d'insister sur ce point.

Caducité du legs par répudiation du légataire.

Le legs va encore devenir caduc par la répudiation du légataire. Art.1043 : "la disposition testamentaire sera caduque lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera ou sera incapable de la recueillir". Nous n'avons à nous occuper que de la première partie de ce texte, le cas où le légataire répudiera le legs.

Du rôle de la volonté du légataire au point de vue de l'efficacité du legs - Comparaison entre le legs et le contrat.

Il résulte par a contrario de ces dispositions que pour qu'un legs produise tous ses effets il faut un acte de volonté du légataire ; le légataire doit accepter son legs. Nous aurons d'ailleurs plus tard en étudiant l'acquisition du droit héréditaire par l'appelé à la succession, à voir en quelles formes il peut y avoir acceptation ou, au contraire, répudiation de la part du légataire. En tout cas, en nous plaçant simplement au point de vue du fond, pour qu'un legs produise ses effets, il faut non seulement la volonté du testateur dont nous avons parlé jusqu'ici, mais un certain acte de volonté du légataire. Le legs aboutit donc à quelque chose qui ressemble à un contrat ; et, on s'est parfois demandé si le legs ne devait pas finalement être assimilé à un contrat, de sorte que le testament serait simplement une offre de contrat à titre gratuit le testateur offrirait la chose au légataire et, celui-ci accepterait après la mort du testateur.

Evidemment, au premier abord, il y a, au point de vue technique, une certaine ressemblance entre le legs et le contrat, il y a bien deux volontés en sens inverse exactement comme dans une donation ; seulement, il convient de remarquer qu'il y a plusieurs différences : d'abord l'acceptation ne peut se produire valablement qu'après décès, elle ne peut pas être donnée aussitôt l'offre, comme dans un contrat

Source : BIU Cujas

ordinaire, parce que ce serait alors un pacte sur succession future ; elle doit être nécessairement postérieure au décès.

D'autre part, l'acceptation ne produit effet qu'à partir de sa date ; elle a un effet rétroactif au jour du décès. Quand même le légataire n'accepterait que plusieurs mois ou plusieurs années après le décès du testateur, tout se passe au point de vue juridique, comme s'il était devenu propriétaire des biens légués le jour du décès.

Il y a encore cette différence qui résulte de la nature même de la situation, que lorsqu'il y a un contrat, il ne suffit pas que l'acceptant ait manifesté sa volonté d'accepter, il faut encore qu'elle ait été notifiée à l'autre partie. Ici, au contraire, il ne peut être question de notification.

Enfin, en matière de testament, on ne devra tenir aucun compte d'une offre apparente. A supposer un testament qui, à première vue, paraît régulier, alors qu'en réalité il ne l'est pas, a été accepté par le légataire, cette acceptation ne peut produire aucun effet. Au contraire, la jurisprudence a tendance, lorsqu'il semble qu'il y a une offre de la part d'une personne et que l'autre partie l'a acceptée à déclarer que cette autre partie doit être protégée.

Il convient encore de signaler que le legs, dans certains cas, tombe à une époque postérieure au décès.

Révocation des legs.

Il peut y avoir, en effet, des causes de révocation des legs, et la théorie de la révocation des legs s'apparente étroitement avec la théorie que nous connaissons déjà de la révocation des donations. En effet l'art. 1046 renvoie à la plupart des causes de révocation des donations pour ingratitude dont nous avons précédemment parlé :"Les mêmes causes qui, suivant l'art. 954 et les deux premières dispositions de l'art. 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires."

Révocation d'un legs pour inexécution des charges.

La loi permet donc d'abord, en vertu de l'art. 954, de demander la révocation pour inexécution des charges. Ici, il n'y a rien de spécial à dire, c'est l'application de la théorie générale en matière de donations.

pour ingratitude = attentat à la vie; excès, sévices

Il en est de même en vertu des deux premières causes de révocation prévues dans l'art. 955 ; la loi a simplement exclu la dernière cause prévue dans cet article ; c'est le refus d'aliments au donateur lequel,

Source : BIU Cujas

injure grave à la mémoire du testateur.

naturellement, ne pouvait s'appliquer ici.

Mais d'autre part, l'art. 1047 a ajouté une autre cause de révocation : "Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit." La loi a remplacé l'injure grave envers le donateur par l'injure grave envers la mémoire du testateur. Cette injure grave, ne pourra guère, en pratique, être qu'une calomnie à l'égard de la mémoire du testateur. En effet, on a refusé dans la pratique de considérer comme injure grave d'autres évènements, par exemple, l'inconduite de la veuve instituée légataire universelle par son mari. De même (Dijon, 25 février 1898), le seul fait par un légataire universel d'avoir dissimulé le testament parce qu'il contenait certains legs particuliers qu'il serait obligé de payer, ne peut pas être considéré comme injure grave à la mémoire du défunt. Par conséquent le droit du légataire universel n'est pas disparu pour cela ; la seule conséquence de cette dissimulation du testament, c'est que les légataires n'ayant pu accepter et bénéficier du testament que beaucoup plus tard, pourront, pour cette raison, demander une indemnité au légataire.

Cette révocation du testament pour injure grave a paru devoir donner lieu à une réclamation assez rapide de la part des personnes qui avaient intérêt à faire tomber le legs, et la loi, (art. 1047), n'a donné qu'un délai d'un an pour intenter l'action. Elle doit, en effet, être intentée dans le délai d'un an à partir du jour du délit ; ou plus exactement, dans le délai d'un an à partir du moment où l'intéressé qui peut intenter l'action a connaissance du délit.

Conditions de validité du legs du côté du légataire.

Si l'on examine le legs du côté de la personne gratifiée, il faut exiger trois conditions pour qu'il puisse être réclamé: il faut 1) que le légataire ait été désigné d'une façon suffisamment claire; 2) qu'il survive au testateur, et 3) que le légataire soit capable de bénéficier de la libéralité qui lui est adressée.

Source : BIU Cujas

I - DESIGNATION DU LEGATAIRE.

Désignation exacte du légataire.

Il est nécessaire que le légataire ait été désigné clairement. Il est nécessaire, mais en même temps il est suffisant, que le légataire ait été désigné de sorte qu'il n'y ait pas de doute sur son identité. Par conséquent, peu importe que le légataire n'ait pas été désigné d'une façon précise par ses nom , prénoms, et domicile; il suffit, en fait que l'on sache à qui le legs doit être adressé.

Peu importe, par exemple, qu'un très proche parent, au lieu d'être désigné par son nom de famille, l'ait été uniquement par son prénom, étant donné que le testateur avait l'habitude de le désigner uniquement de cette façon ; ou encore que le testateur ait été désigné uniquement par son degré de parenté. Par exemple, une personne peut déclarer simplement qu'elle institue son neveu ou sa nièce comme légataire universel; il n'y a aucun doute s'il n'y a qu'un seul neveu ou qu'une seule nièce.

De même une personne serait valablement désignée par un surnom si elle était ainsi connue dans le public ou même simplement, comme cela arrive parfois, dans la famille.

Le legs secret; sa validité, à moins que les intéressés n'apportent la preuve de sa nullité.

Mais une difficulté s'est présentée d'abord à propos du legs secret. Quelquefois une personne, même dans son testament, ne veut pas faire connaître nettement quelles sont les personnes gratifiées. Quelle est la valeur de la disposition par laquelle une personne a fait ainsi un legs d'un caractère secret, se référant simplement à certaines instructions verbales données, soit à l'héritier, soit au légataire universel ? La Cour de Cassation à qui la question avait tout d'abord été posée de façon peu nette (Req. 10 Février 1879), avait semblé indiquer que le legs secret était nul. Mais la question a été tranchée de façon beaucoup plus nette. (Chambre civile, 4 novembre 1913). Le testateur s'était contenté de désigner un légataire universel et il avait ajouté : "mon légataire connaît mes instructions." Ce legs n'indiquant pas les véritables bénéficiaires des libéralités du testateur, ne devait-il pas, pour cette raison, être frappé de nullité ? On peut faire valoir à l'encontre du legs secret cette objection que d'abord, lorsqu'il y a legs secret

Source : BIU Cujas

il n'est pas possible de s'assurer de la capacité des personnes gratifiées. Puisqu'on ne sait pas exactement qui va recueillir le legs, on ne peut pas savoir si ce legs ne dissimule pas une fraude à la loi.

D'autre part, il semble que, dans ce legs secret, il y ait quelque chose qui se concilie difficilement avec l'art. 893 qui déclare que le testament est un acte par lequel on dispose de ses biens. Or, ici le testateur n'a pas véritablement disposé de ses biens en la forme testamentaire, puisqu'il se réfère à de simples instructions verbales ou à des instructions écrites qui probablement n'ont pas été données dans la forme d'un testament. Cependant, la Cour de Cassation, dans cet arrêt de 1913, a admis la validité d'un legs ainsi rédigé. Elle a donné cette raison qui paraît très forte, que la fraude ne devait pas se présumer. Si on prétend que les personnes gratifiées sont des incapables, sont par exemple des groupements incapables de recueillir, on doit le démontrer. Mais, tant que cette preuve n'est pas rapportée, et elle pourrait d'ailleurs être rapportée par témoignage et par de simples présomptions, on doit considérer le testament comme valable. Cette argumentation de la Cour de Cassation me paraît avoir une grande force quand on la rapproche précisément de l'art. 1132. Ce texte déclare que la convention n'est pas moins valable, quoi que la cause n'en soit pas exprimée. Ici, c'est au fond la même idée ; la loi présume que quand un acte a été fait, il a été fait dans des conditions régulières. Si on prétend qu'une convention a une cause illicite, il faut le démontrer. De même ici, par analogie, on peut dire, quand on est en face d'un legs secret, qu'il doit être présumé valable ; c'est à la personne qui prétend qu'il est nul à raison d'incapacité ou pour tout autre motif, à en rapporter la preuve.

Exhérédation.

Institution d'un légataire universel, résultant d'une exhérédation.

Une autre question s'est encore présentée à propos de la désignation du légataire. Peut-il être désigné d'une façon simplement négative, autrement dit, une personne peut-elle faire un testament contenant simplement une exhérédation ? Il ne semble pas, du moment que les personnes gratifiées sont implicitement indiquées, qu'il y ait de raison pour déclarer que cette exhérédation sans rien de plus n'est pas pleinement valable. Par exemple, une personne déclare qu'elle déshérite tous ses parents de la ligne paternelle. Ceci paraît suffisant pour

Source : BIU Cujas

valoir institution d'héritier au profit de l'autre ligne.

Si on se trouvait en face d'une exhérédation de toute la famille, la Cour de Paris a déclaré, (13 décembre 1901) que cette exhérédation produirait encore ses effets. Elle vaudrait comme institution de légataire universel au profit du conjoint, s'il y en a un, ou à défaut, au profit de l'Etat.

Legs à personne incertaine.

Legs à personne incertaine; sa validité quand la désignation du légataire s'explique par la qualité de la personne désignée et que certaines indications permettent de déterminer celle-ci.

Une autre difficulté s'est encore présentée en pratique à propos de la désignation du légataire; c'est lorsqu'on est en face d'un legs fait à une personne incertaine. Le droit romain déclarait que le legs à personne incertaine était nul, et on est même étonné de la façon suivant laquelle les jurisconsultes romains, ordinairement mieux avertis des nécessités pratiques, avaient abordé ce problème. Ils donnent des exemples véritablement enfantins : ils supposent qu'une personne a institué comme héritier la première personne qui se présentera à ses funérailles et déclarent qu'une pareille disposition est nulle.

Le droit moderne n'a pas prévu la question. A mon avis, à l'encontre du droit romain, et c'est d'ailleurs dans ce sens que la jurisprudence se décide, un testament fait à une personne incertaine, c'est-à-dire une personne dont le testateur ne pouvait nettement se faire l'idée, qu'il aurait été bien incapable de désigner par son nom, est valable toutes les fois que ce legs est dominé par une raison pratique explicable.

La question s'est présentée différentes fois devant les tribunaux. Ainsi la Cour d'Amiens (26 février 1879) s'est trouvée en face d'un testament par lequel : une personne avait laissé dix mille francs à chacune des dix villes de France qui avait le plus d'ouvriers pauvres, pour que ces sommes, bien entendu, soient distribuées aux pauvres. La Cour d'Amiens a décidé, et avec raison, que ce legs était valable. En effet, on pouvait par des recherches, déterminer au moment du décès du testateur, les dix villes de France qui paraissaient avoir le plus d'ouvriers pauvres et qui, étaient destinées à recueillir le legs.

La question s'est encore présentée dans un autre cas devant le tribunal de Limoges (24 décembre 1931). Le testateur avait déclaré instituer comme légataire universel celui qui le soignerait pendant sa dernière maladie. Le tribunal a déclaré ce tes-

Source : BIU Cujas

tament valable. Sans doute le testateur ne pouvait pas savoir, en rédigeant son testament, quelle était la personne qui recueillerait ses biens, mais il avait tout de même une raison sérieuse pour désigner, s'il n'avait pas de parents ou que des parents très éloignés, comme légataire universel la personne qui l'aurait soigné pendant sa dernière maladie.

Le legs dit à personne incertaine est donc en principe valable toutes les fois que la personne visée se trouve désignée à raison d'une qualité qui explique la libéralité dont elle bénéficie.

Cependant, tout legs fait à personne incertaine ne peut produire de conséquences pratiques. La jurisprudence exige encore qu'il y ait une désignation suffisante pour que l'on soit guidé pour déterminer les personnes appelées à recueillir le legs. Ainsi la cour de Douai (26 juillet 1904) s'était trouvée en face d'un testament rédigé de la façon suivante : le testateur avait commencé par adresser un certain nombre de legs importants à des proches parents, puis il avait ajouté : "Je laisse en outre 50.000 francs pour d'autres parents peu aisés que j'aurais oubliés." La Cour de Douai a déclaré que ce legs, inspiré sans doute d'une excellente intention, ne pouvait pas s'exécuter, parce que les indications données étaient trop vagues. Il était difficile de savoir ce qu'il fallait entendre par parents éloignés peu aisés et oubliés. Et sur quelle base faire la répartition entre les personnes qui pourraient réclamer le legs ?

De même, la Cour de Paris (25 février 1922) a déclaré qu'on ne pouvait valider un legs dans lequel une personne avait simplement déclaré qu'elle entendait que sa maison revienne à un des membres de sa famille ; on ne savait pas quelle pouvait être la personne qui pourrait réclamer cet immeuble. Un autre cas est de nature à se présenter plus fréquemment en pratique. La Cour de Douai, le 1er mai 1894, était en face d'un legs rédigé de la façon suivante : "Je laisse telle somme pour des bonnes oeuvres". La Cour a déclaré que ce legs si intéressant qu'il fût ne pouvait recevoir exécution, qu'il ne créait aucune obligation civile pour l'héritier du sang, parce qu'il était impossible de savoir quelles étaient les bonnes oeuvres destinées à profiter de la libéralité.

Voilà donc dans quelle mesure le legs à personne incertaine va se trouver exécutable. Conformément aux deux principes que nous avons indiqués : le legs à personne incertaine produira effet toutes les fois que l'on est en face d'une personne désignée à raison

Source : BIU Cujas

d'une qualité spéciale qui explique le legs ; mais d'autre part, quand le legs a un caractère vague, de sorte qu'on ne peut pas savoir quelle est la personne qui aura le droit de le revendiquer, le legs doit nécessairement être caduc.

Les legs faits aux pauvres.

Mais si telle est la règle à propos de ces legs d'un caractère vague, il convient de noter qu'en vertu d'une jurisprudence importante, ces legs peuvent cependant, dans des cas assez nombreux, produire leur effet. La jurisprudence a construit en effet, surtout à propos des legs faits aux pauvres, une théorie extrêmement utile. Elle a dit que les bureaux de bienfaisance avaient été institués par la loi pour être les représentants légaux des pauvres d'une commune, puisqu'ils ont, comme leur nom l'indique, comme but essentiel de distribuer des sommes aux pauvres. La Cour de Cassation en a conclu que toutes les fois qu'on trouve dans un testament un legs fait aux pauvres, comme il est impossible de déterminer à priori quels sont les pauvres qui pourront en réclamer une portion, ce legs doit être considéré comme pouvant être revendiqué par le bureau de bienfaisance. Une personne, par exemple, a dit : "je laisse 100.000 francs aux pauvres", le bureau de bienfaisance pourra déclarer qu'il est institué légataire et se faire remettre les 100.000 francs par les héritiers. C'est la solution donnée depuis longtemps par la jurisprudence (notamment Ch. Civ. 21 avril 1898).

Possibilité de rendre valable le legs fait aux pauvres en l'attribuant au bureau de bienfaisance.

La jurisprudence, dans le cas particulier de legs adressés aux pauvres, a admis qu'il y avait un moyen pour sauvegarder l'existence du legs. Il y a en effet une catégorie de personnes morales administratives qui sont les représentants légaux des pauvres, ce sont les bureaux de bienfaisance de chaque commune ou l'Assistance Publique à Paris. L'Assistance Publique réclamera le legs adressé aux pauvres. C'est là la solution maintes fois donnée en jurisprudence.

Cette solution spéciale pourrait être généralisée toutes les fois qu'on sera en face d'un legs adressé à personnes incertaines, mais qu'on pourra trouver un organisme administratif qui précisément aura pour but de s'occuper du même objet que celui indiqué par le legs. Celui-ci pourra être considéré comme adressé implicitement à cet organisme administratif. Si par exemple une personne lègue une somme pour telle recherche scientifique, pour la guérison de telle maladie. Pour arriver à donner validité à ce legs, on pourra considérer qu'il est adressé à la Caisse des Recherches scientifiques.

Source : BIU Cujas

qui l'attribuera conformément aux volontés du de cujus.

Au lieu d'être fait purement et simplement à une personne incertaine, le legs peut être accompagné de certaines modalités ; l'établissement administratif qui devient légataire aura à en tenir compte. Il est arrivé souvent qu'une personne adresse un legs non pas aux pauvres de telle commune, mais aux pauvres de la paroisse où elle habitait, ou aux pauvres de tel hameau, qui ne constitue pas une personne morale au point de vue administratif. Dans ce cas, le bureau de bienfaisance de la commune dont relève la paroisse pourra revendiquer le legs, mais à charge d'affecter la somme ainsi recueillie à la catégorie de pauvres visée par le testateur.

De même encore, la jurisprudence, préoccupée de tenir compte des intentions du testateur a admis qu'au lieu que le legs soit distribué purement et simplement par l'organisme administratif, c'est-à-dire par le bureau de bienfaisance, celui-ci pourrait être tenu de le distribuer avec l'intervention de telle personne désignée par le testateur. Par exemple, le testateur, en léguant aux pauvres de telle commune, peut avoir ajouté qu'il voulait qu'un membre de sa famille participe à la distribution de ces aumônes. Le bureau de bienfaisance pourra réclamer le legs, mais ne pourra en assurer la distribution qu'en tenant compte de l'avis de la personne désignée par celui-ci. Toutefois, la loi du 7 avril 1908 (art. 9, § 4) a déclaré pour l'avenir qu'on ne pourrait admettre la validité des legs adressés à des personnes morales de droit public comportant la distribution de secours aux pauvres par l'intermédiaire d'un ecclésiastique.

Le legs avec faculté d'élire. Tendance actuelle de la jurisprudence à l'admettre sous certaines limitations.

La désignation du légataire soulève encore une question, celle de la valeur du legs avec faculté d'élire. Dans certains cas, le testateur qui veut léguer telle somme d'argent, par exemple, n'a pas entendu lui-même désigner le bénéficiaire; il a voulu qu'il soit désigné par un tiers. La validité d'un pareil legs était admise dans l'ancien droit, mais à l'époque révolutionnaire la loi du 17 nivôse, an II, interdit le legs avec faculté d'élire lorsque celui qui avait été chargé de désigner le bénéficiaire définitif était le conjoint du testateur. Cette disposition était une de celles nombreuses de l'époque révolutionnaire qui avait principalement un caractère politique on redoutait qu'en laissant au conjoint la faculté de distribuer certaines sommes, ce dernier ne les distribuat suivant certaines conditions indiquées secrètement et contraires à la législation

Source : BIU Cujas

nouvelle. Les rédacteurs du code civil ont laissé complètement de côté le legs avec faculté d'élire ; et la question de sa validité s'est présentée en jurisprudence, notamment devant la cour de cassation (Ch. Civ. 12 août 1863) dans l'hypothèse suivante : le testateur avait déclaré qu'il entendait que telle somme fut attribuée à un enfant hospitalisé dans un hospice qu'il désignait et il ajoutait : cet enfant sera choisi par la Supérieure de cet hospice. Le testateur avait donc déterminé l'objet, mais il s'en remettait à un tiers du soin de désigner le bénéficiaire. La cour de cassation s'est montrée assez sévère et a déclaré que ce legs ne pouvait être valable. Elle s'est fondée peut-être d'une façon exagérée sur la définition même du testament (art. 893 C.C.) : "le testament est l'acte par lequel une personne dispose de ses biens pour le temps où elle n'existera plus". Le testament suppose donc essentiellement que la personne a disposé de ses biens, or ici, elle n'en dispose pas puisqu'elle s'en remet à un tiers. Il y a là un argument de texte qui a peut-être frappé trop la cour de cassation. Mais il semble bien que lorsque le législateur a donné cette définition générale du testament, il n'a pas songé à notre cas. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence depuis cette époque admet que le legs avec faculté d'élire ne peut être valable. Il semble cependant que dans ces dernières années, la jurisprudence a cherché autant que possible à limiter la solution précédente. En effet, la chambre civile (17 juillet 1922) s'est trouvée en face d'une hypothèse un peu spéciale. Une personne avait déclarer léguer aux enfants d'un de ses parents une somme importante en ajoutant qu'elle s'en remettait au père de ces enfants pour faire lui-même entre eux la distribution. Les légataires se trouvaient donc désignés par le testateur, seulement elle s'en remettait à un tiers pour déterminer l'importance de ce que recueillerait chaque légataire. La cour de cassation, malgré son arrêt de 1863, s'est montrée cette fois plus modérée. Les légataires, a-t-elle dit, étant désignés, peu importe que l'importance de la somme à recueillir soit déterminée par un tiers. Il y a là une argumentation un peu subtile pour échapper à l'application de la nullité affirmée en 1863. En effet, si on déclare que le père va déterminer librement la somme à attribuer à chacun des légataires, il va dépendre de lui de réduire un des enfants ou plusieurs à une somme infime, les autres recueillant à peu près la totalité du legs. Il y a ici un mouvement assez curieux : la jurisprudence après s'être

Source : BIU Cujas

montrée affirmative, paraît aujourd'hui éprouver certaine hésitation.

Si en principe elle annule le legs avec faculté d'élire, elle admet toute une série de cas dans lesquels il ne fait pas de doute en pratique que le bénéficiaire de la libéralité sera désigné par un tiers. Il en est ainsi d'un legs avec charge au profit de personnes à désigner par un tiers indiqué dans le testament. Il y aura en pareil cas une véritable fondation puisqu'on sera en face d'une personne qui aura la faculté de distribuer les revenus d'un capital à des personnes qu'elle désignera elle-même, mais cette fondation est valable, et cela sans aucune autorisation spéciale. C'est ce que la cour de Caen a d'ailleurs eu l'occasion de reconnaître dans un arrêt du 9 juillet 1894 dans l'hypothèse suivante : une personne avait donné par testament un capital à une ville en stipulant qu'il devait servir chaque année à doter une jeune fille pauvre désignée par l'évêque. Il y avait là une faculté d'élire et cependant le legs a été reconnu valable.

Capacité du légataire.

Il faut encore pour qu'un legs soit valable que l'on soit en face d'une personne qui soit capable de recevoir le legs.

Appréciation de la qualité du légataire au moment du décès du testateur.

La capacité de recevoir le legs doit être appréciée au moment non du testament, mais du décès. En effet, pendant toute la vie du testateur, le testament n'est qu'un projet puisqu'il est essentiellement révocable, seulement à partir du décès, le legs présente un autre caractère ; cette fois ce qui apparaît d'une façon définitive, c'est la volonté de transmettre des biens à une autre personne, et alors il faut, puisque le testateur ne peut plus être propriétaire des biens, qu'il y ait à ce moment là une personne capable de recevoir.

Il faut alors examiner ce problème à propos d'abord des personnes physiques et ensuite des personnes morales. Nous allons d'ailleurs retrouver ici la plupart des solutions que nous avons vues précédemment à propos des donations. Ceci me permettra d'aller assez rapidement sur cette question.

Existence ou tout au moins conception du légataire au décès du testateur

D'abord, il faut que le legs s'adresse à une personne au moins conçue au moment du décès. Peu importe que cette personne ne soit pas née au moment du décès puisque l'on admet toujours l'adage infans conceptus pro nata habetur, implicitement consacré dans certains textes du code civil. Cette solution est plus sévère que celle de notre ancien droit qui admet pendant

Source : BIU Cujas

longtemps qu'il pouvait y avoir une institution d'héritier au profit d'une personne non encore conçue. Mais à partir du XVIIIème siècle, on avait déjà une tendance dans certaines solutions à se montrer plus rigide. Il faut donc que le bénéficiaire d'un legs existe comme personne capable au moment du décès.

Exception à ce principe en ce qui concerne l'appelé dans une substitution permise.

Il y a cependant certaines hypothèses dans lesquelles un legs peut bénéficier à une personne non encore conçue, au moment du décès. D'abord dans le cas de substitution permise lorsqu'on sera en face d'un substitué non encore conçu au moment du décès. Il est nécessaire que le grevé soit déjà une personne existante, mais la même exigence n'est pas requise à l'égard de la personne substituée. Cette différence s'explique. En effet, lorsqu'il y a substitution, le grevé va devenir propriétaire des biens au décès. Il est donc nécessaire qu'il ait la capacité de posséder, tandis que, pour le substitué, il n'est pas nécessaire qu'il ait quant à présent l'existence puisque pour le moment, il ne devient propriétaire d'aucun bien.

D'autre part, la jurisprudence admet qu'il peut y avoir certaines libéralités qui profiteront d'une façon indirecte à des personnes non conçues. Ainsi, la cour de Caen a admis (15 novembre 1906) qu'on pouvait faire une substitution en imposant au grevé de substitution de capitaliser une partie des revenus au profit des appelés. Ces appelés qui pouvaient être des personnes non conçues, se sont trouvées encore bénéficiaires de nouvelles libéralités, c'est-à-dire le revenu capitalisé.

De même quand on est en face d'une fondation; les véritables bénéficiaires de la fondation, c'est-à-dire ceux qui recevront les libéralités provenant des revenus des sommes laissées par le défunt, seront en grande partie des personnes non conçues au moment du décès.

Legs fait à un groupement; nécessité de l'existence de la personnalité morale au moment du décès.

La question de la capacité se présente encore à propos du légataire lorsque c'est un groupement qui n'a pas reçu dès l'origine la personnalité morale. Peu importe que le groupement n'ait pas la personnalité morale au jour où le testament a été fait, une personne peut faire un legs en faveur d'un groupement sans existence légale, et ensuite recommander à ce groupement de faire les démarches nécessaires pour se faire reconnaître d'utilité publique pour qu'au décès il puisse recueillir. Mais il est nécessaire que ce groupement bénéficie de la personnalité morale au jour du décès. A partir de ce moment, la transmission va pouvoir se faire

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

immédiatement moyennant les autorisations administratives exigées, du patrimoine du défunt au patrimoine de la personne morale légataire.

Mais une difficulté s'est présentée que j'ai eu l'occasion de signaler et qu'il faut rappeler ici, lorsque ce groupement qui n'avait pas la personnalité morale au décès, l'a obtenue quelque temps après et réclame alors l'exécution du legs. La cour de cassation (Ch. Civ. 7 février 1912) a déclaré que ce groupement, même bénéficiant ultérieurement de la personnalité morale n'avait pas le droit de réclamer le legs. En effet, au point de vue de la conception technique admise par le législateur, il ne faut pas que la propriété d'un bien se trouve sans titulaire. Or, à partir du décès, il faut qu'il y ait une personne capable de recueillir immédiatement le legs. La reconnaissance d'utilité publique intervenant un certain temps après , ne serait donc pas suffisante pour permettre d'obtenir le legs.

Nécessité d'une autorisation pour le legs adressé à un incapable.

Qu'il s'agisse de personnes physiques incapables, ou de personnes morales, il faudra souvent que certaines autorisations interviennent pour que le legs puisse être recueilli. Par exemple, si le legs est adressé à un mineur, il devra être accepté par le tuteur avec autorisation du conseil de famille ; s'il est adressé à une personne morale, il faudra presque toujours une autorisation administrative.

La règle de la spécialité.

D'autre part, il faudra tenir compte encore de la capacité limitée des personnes morales d'après leur objet ; une personne morale ne peut, en principe, étant donnée la règle de la spécialité, recueillir que des legs pour un objet se rapportant précisément au but pour lequel elle a été crée.

Différentes sortes de legs.

La loi a prévu qu'il pouvait y avoir différentes sortes de legs, et pour savoir en face de quelle catégorie on se trouve, il est nécessaire de voir la réalité des choses et non les termes dont le testateur a pu se servir d'une façon maladroite. La loi déclare en effet, dans l'art. 1002 que "les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier". Elle ajoute : "chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à

Source : BIU Cujas

titre universel, et pour les legs particuliers". La loi veut donc dire qu'il faut s'attacher moins aux termes du testament qu'à la réalité des choses pour déterminer comment le testament d'après son contenu rentre dans les trois catégories légales.

Le legs universel.

Caractéristique du legs universel ; vocation du légataire à la totalité du patrimoine, même si en fait il n'en conserve rien.

Le legs universel a été défini dans l'art. 1003 "le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universallité des biens qu'il laissera à son décès". - Il peut donc, c'est le cas le plus simple, être adressé à une seule personne, mais le texte prévoit qu'il peut y avoir plusieurs légataires universels, il parle en effet du cas où on a donné à une ou plusieurs personnes l'universallité des biens.

Ce qui caractérise véritablement le legs universel, c'est que celui à qui il est adressé a une vocation éventuelle à la totalité de la succession. Par conséquent, peu importe qu'en fait, par suite de la présence d'autres légataires universels, cette personne ne recueille qu'une partie des biens. Ce qui caractérise véritablement le legs universel, c'est qu'il est possible que ce légataire recueille la totalité. Supposons qu'une personne ait rédigé un testament de la façon suivante : J'institue légataire universel Pierre et Paul. Evidemment, en principe, si les deux légataires acceptent le legs, ils ne pourront pas chacun recevoir la totalité, il faudra partager entre eux par moitié. Mais il importe de dire que ces deux personnes sont légataires universels parce que chacune a une vocation éventuelle à la totalité. Si pour une raison quelconque l'un des légataires universels ne recueillait pas ce qui lui revient dans la succession, si par exemple il avait renoncé ou s'il était décédé avant le testateur, l'autre légataire universel pourra donc, en vertu de sa vocation à la totalité du patrimoine recueillir la totalité des biens.

Etant donné que c'est une vocation éventuelle à la totalité qui est la caractéristique du legs universel, il faudra encore considérer qu'il y a legs universel quand le testateur après avoir fait une série de legs particuliers, termine par une disposition générale en disant : J'entends que le surplus de ma fortune aille à telle personne. Ce dernier legs est universel. En effet, son bénéficiaire a évidemment une vocation éventuelle à la totalité. Si parmi les légataires particuliers, certains, pour une raison quelconque, ne recueillent pas le legs

Source : BIU Cujas

qui leur a été attribué, il bénéficiera à la personne qui devait recueillir le surplus.

Du moment qu'il donne vocation à la totalité des biens, le legs est un legs universel alors même que ce légataire universel aurait été grevé de charges telles que finalement il ne restera rien entre ses mains. C'est ce qui a été jugé par la chambre civile (3 juillet 1886), à propos d'une personne qui avait institué une légataire universelle, en ajoutant que la totalité de sa fortune devait servir d'abord à établir une école dans telle localité et ensuite à subvenir aux dépenses de cette école, de sorte que finalement, le légataire ne recueillait rien. Cette circonstance n'empêche pas qu'il y ait là un legs universel. Il en sera de même pour le cas où les dettes grevant le patrimoine recueilli par le légataire sont de telle importance, que celui-ci n'en conserve rien. La question n'a jamais été discutée.

Le legs à titre universel.

Le code civil a jugé à propos à côté du legs universel de distinguer, ce qui n'était pas fait jusque là, le legs à titre universel. Il faut donc se garder de confondre ces deux expressions, legs universel et legs à titre universel.

Définition du legs à titre universel par le C.C. Intérêt de la distinction du legs universel et du legs à titre universel.

Le legs à titre universel qui est, une innovation du législateur de 1804, est défini dans l'art. 1010 : "le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier". - Le légataire à titre universel est donc une personne qui est appelée à recueillir non pas un bien déterminé, mais une quote-part des biens. Il y a donc une grande ressemblance entre le légataire à titre universel et un légataire universel lorsqu'il est appelé en concours avec d'autres légataires universels, puisque dans les deux cas, nous sommes en face d'une personne qui recueille non pas tout le patrimoine, mais seulement une partie des biens. Mais il y a entre ces deux catégories de personnes une différence : Le légataire universel a une vocation au moins éventuelle à la totalité de la succession, par conséquent, s'il y a deux légataires universels dont l'un renonce, l'autre prendra la totalité du patrimoine; au contraire, le légataire à titre universel est appelé à une quote-part des biens et ne recueillera jamais davantage.

On voit donc l'importance que peuvent avoir dans

Source : BIU Cujas

certains cas les termes employés par le testateur. Si le testateur a dit : J'institue comme légataire universel Pierre et Paul ; évidemment si ces deux personnes acceptent, chacune aura la moitié de la succession. Mais ce sont des légataires universels parce que chacune a vocation éventuelle au tout; si l'une renonce, l'autre aura la totalité. Mais si le testateur dit : J'institue Pierre légataire à titre universel pour moitié et Paul comme légataire à titre universel pour l'autre moitié, ces personnes ont droit chacune à une quote-part de la succession ; mais si un de ces légataires ne pouvait exercer son droit ou ne voulait pas l'exercer, si par exemple il décédait avant le testateur ou renonçait, la part du renonçant au lieu d'accroître à la part de l'autre légataire, reviendrait à la famille légitime.

Caractère limitatif des dispositions indiquées par le C.C. comme à titre universel.

La loi a donné une définition assez large du legs à titre universel. Ce peut d'abord, et c'est le cas le plus fréquent, être une quotité de la totalité de la succession, la moitié ou un tiers, mais allant plus loin, elle considère encore comme legs à titre universel celui de tous les immeubles ou de tous les meubles. La loi a considéré que le legs portant sur la totalité des meubles ou la totalité des immeubles ou une quotité fixée des immeubles ou des meubles devait être assimilé à un legs à titre universel parce que les meubles ou les immeubles constituent une sorte d'universallité, c'est un groupe de biens bien déterminé.

Mais il convient de remarquer que le législateur, après avoir élargi un peu la notion de legs à titre universel, s'est refusé à aller plus loin. Il continue en disant : "tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier". Il faut donc décider que si une personne légue la part qu'elle peut avoir dans la communauté avec son conjoint, ce legs de sa part de communauté est à titre particulier. De même, si une personne a déclaré que telle personne qu'elle désigne recueillerait dans sa succession tout ce qu'elle-même a pu recueillir d'une autre succession, non encore liquidée, nous sommes encore en face d'un legs à titre particulier.

Le législateur a donc témoigné de quelque embarras lorsqu'il a donné la notion du legs à titre universel ; d'un côté il a tendu un peu à l'élargir, mais il n'a pas osé aller au-delà d'une limite qu'il s'était fixée.

Ayant défini ainsi le legs universel et d'autre part le legs à titre universel qui présente avec le premier une grande ressemblance, il faut se demander quelle est la condition de ces légataires univer-

Source : BIU Cujas

sels ou à titre universel. En effet, il convient de les séparer tout à fait du legs à titre particulier.

ifférence de conception entre le droit romain et le droit coutumier concernant la qualite de la personne désignée par le testament.

A propos de la condition du legs universel ou à titre universel, se présente une question d'ordre général à propos de la nature même du droit de succession. Dans le droit romain, l'on était préoccupé d'assurer autant que possible qu'une personne ne meurt pas intestat, et on considérait comme héritier soit la personne appelée en vertu de la loi, soit celle appelée par la volonté du défunt. Par conséquent, l'héritier pouvait être un héritier du sang ou un étranger appelé par le testament. Cette idée romaine avait passé naturellement dans les pays de droit écrit. Au contraire, dans les pays de droit coutumier, où l'on attachait une grande importance au lien du sang, on considérait que c'était lui seul qui pouvait faire un héritier : Deus solus heredes facit. Dieu seul fait des héritiers et non pas l'homme. On voulait dire par là : une personne peut bien par son testament désigner des légataires qui recueilleront telle partie de ses biens, et même la totalité, mais ces légataires ne seront pas des héritiers. Par conséquent, le droit coutumier dominé par l'esprit de famille faisait une opposition entre les héritiers du sang, continuateurs de la personne, et les légataires désignés par le testament qui étaient de simples successeurs aux biens, mais qui n'étaient pas véritablement les continuateurs de la personne.

Voilà les deux systèmes qui se trouvaient en présence à la veille de la rédaction du code civil.

Indécision du C.C. sur ce point.

Quelle a été sur cette question importante la conception du code civil ? Cette conception n'apparaît pas très nette et à propos de toutes les questions qui peuvent se présenter ou tout au moins de la plupart des questions, il y a controverse pour savoir s'il faut assimiler les héritiers du sang et la personne appelée par le testament. Dans certains cas, chose assez curieuse, le législateur a employé la terminologie des pays de droit écrit. Ainsi dans l'art. 896 et dans l'art. 898, on nous parle des "héritiers institués" exactement comme en droit romain. L'art. 896 dit : "toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle." Même formule dans l'art. 898 : "la disposition par laquelle un tiers sera appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, etc..."

D'autre part, l'art. 1002 qui nous parle également d'institution d'héritier se trouve dans une section

Source : BIU Cujas

intitulée "institution d'héritier et des legs en général". Il semblerait donc à considérer ces termes du code civil qui évidemment n'ont pas une importance décisive - (car il ne faut pas attacher trop d'importance aux arguments de texte); que le législateur se serait plutôt rallié aux idées des pays de droit écrit.

Tendances du législateur et de la Jurisprudence à assimiler la personne instituée légataire universel et le légataire à titre universel à l'héritier.

Et au fond, il y a des raisons assez sérieuses pour admettre cette solution. La solidarité de famille est aujourd'hui évidemment surtout au XXème siècle, moins étroite que dans notre ancien droit. Dès lors il paraît assez naturel aujourd'hui de traiter sur le même pied un légtaire et un parent éloigné appelé à la succession en l'absence de testament. En tout cas, nous allons constater qu'il y a au moins certaine tendance surtout chez le législateur moderne et dans la jurisprudence à traiter le légataire universel ou à titre universel comme un héritier, mais ce sont des tendances et il y a bien des points sur lesquels il y a des hésitations.

Une question se pose d'abord à propos de droits de nature surtout morale qui pourraient être exercés par le légataire universel ou à titre universel. Sur ce point, nous avons dans les lois récentes deux solutions. L'art. 444 N° 8 du code d'instruction criminelle, à propos de la révision des procès criminels par erreur judiciaire, déclare qu'elle peut être demandée après la mort du condamné non seulement par ses héritiers mais encore par son légataire universel. Ce texte place donc sur le même pied le légataire universel et le parent du défunt qui recueille la succession.

Droits moraux reconnus au légataire universel comme à l'héritier par certaines lois récentes.

Une solution du même genre se trouve dans la loi sur la presse rédigée à nouveau sur ce point le 29 septembre 1919. Cette loi,(art. I3 et 34) à propos de la diffamation commise dans un livre ou dans un journal, envers une personne décédée, décide que le droit de réponse peut être exercé par ses héritiers et également par le légataire universel. Même solution lorsqu'il s'agit de la diffamation envers les morts, lorsque la diffamation vise à atteindre en même temps que la personne décédée ses héritiers ; les héritiers ou le légataire universel peuvent agir contre le diffamateur. Voilà donc en vertu de textes récents des droits moraux exercés par le légataire universel comme par l'héritier.

Voyons maintenant la situation du légataire universel ou à titre universel, soit au point de vue de la propriété, et de la saisine, soit au point de vue des dettes et charges de la succession.

Tout d'abord quant à la propriété, il n'y a

Source : BIU Cujas

Acquisition de la propriété par le légataire universel ou à titre universel dès le jour du décès, obligation de remplir les formalités de publicité du décret de 1935.

aucun doute, le légataire soit universel, soit à titre universel, devient propriétaire dès le décès : s'il avait été institué sous condition suspensive, il deviendrait propriétaire, mais, bien entendu, seulement sous condition suspensive, avec les droits restreints de celui qui a son droit diminué par une condition.

D'autre part, si immédiatement le légataire universel ou à titre universel devient propriétaire des biens, il est obligé comme héritier de remplir les formalités de publicité du décret-loi du 30 Octobre 1935, conformément aux solutions précédemment indiquées à propos de l'héritier. Le décret parle en effet du cas où la succession se trouve dévolue à un légataire ou à un héritier. De même si l'on a désigné plusieurs légataires universels ou à titre universel, dans ce cas il faudra transcrire le partage comme on transcrirait celui entre héritiers.

Situation des légataires universels ou à titre universel quant à la saisine.

Voyons maintenant la situation du légataire universel ou à titre universel en ce qui concerne la saisine. Peut-il immédiatement sans formalités se mettre en possession des biens ? La question a été nettement prévue par les textes, mais cependant elle est assez complexe. Il faut en effet ici se préoccuper de deux ordres de difficultés. La loi s'est préoccupée d'abord du titre présenté par le légataire universel ou à titre universel : en outre, elle s'est préoccupée de savoir si ce légataire n'aurait pas demandé la délivrance aux héritiers du sang.

Titre présenté par le légataire. Distinction suivant qu'il s'agit d'un testament authentique ou olographe ou mystique.

D'abord la loi s'est préoccupée du titre présenté par le légataire universel ou à titre universel. Le testament du reste n'est pas toujours rédigé de la même façon ; il peut être notarié, ou au contraire, olographe ou mystique.

Lorsque c'est un testament notarié, comme la loi a pleine confiance dans les actes authentiques, il n'y a aucune formalité spéciale à remplir en pareil cas. Mais la loi s'est montrée plus défiante lorsque le légataire universel ou à titre universel ne présenterait qu'un testament olographe ou mystique. Surtout dans le cas où il s'agit d'un testament olographe, comme on est en présence d'un titre purement privé, la loi a montré ici la défiance qu'elle a d'ordinaire à l'égard des actes purement privés. Elle a redouté que le prétendu testament olographe ne soit un faux ; elle a donc imposé certaines formalités à celui qui est le dépositaire de ce testament. Cette personne, la personne qui va remplir les formalités, ce sera donc dans certains cas le notaire, chez qui a été déposé un testament olographe ou le légataire lui-même qui viendrait

Source : BIU Cujas

porteur d'un testament que le défunt par exemple lui a remis. Cependant, la loi nous dit que la personne qui détient le testament est obligée de le présenter au tribunal. L'art. 1007 dit : "tout testament olographe, sera, avant d'être mis à exécution; présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis." - Par conséquent, le dépositaire du testament est obligé de présenter ce testament au président du tribunal. La loi a prévu que le président compétent ce serait le président de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Il faudra donc normalement tenir compte du dernier domicile du défunt.

Présentation du testament au tribunal ; ouverture du testament.

Mais la jurisprudence depuis longtemps déjà a eu une tendance, étant donnée l'utilité pratique à se montrer plus large et à déclarer que si le testament était découvert en dehors de l'arrondissement du domicile du défunt, il pourrait être présenté au président du tribunal du lieu où le testament a été découvert. Si une personne rédige son testament au cours d'un voyage pendant lequel elle meurt, on va donc le trouver très loin de la localité où elle a son domicile. La jurisprudence depuis longtemps déjà a tendu à admettre que le président était compétent pour procéder à l'ouverture du testament et dresser un procès-verbal de l'ouverture. En effet, il importe de parer au plus pressé ; il pourrait y avoir des complications si l'on était obligé de renvoyer le testament au dernier domicile. Cela est tellement vrai que l'art. 1007 a été complété par la loi du 25 mars 1899 qui a précisément prévu le cas où une personne ayant conservé son domicile en France décéderait dans les colonies et qu'on y trouverait son testament. En pareil cas, le président du tribunal dans la colonie sera compétent pour remplir les formalités de l'art. 1007. Elles consistent comme l'indique le texte, d'abord à ouvrir le testament, lorsque, ce qui est le cas le plus fréquent, il est sous enveloppe cachetée ; ensuite le président dresse un procès-verbal de l'opération qui constatera l'état du testament. Il se pourrait en effet que par la suite, on cherche à le falsifier. Le Président du Tribunal déclarera que le testament sera déposé entre les mains de tel notaire pour être placé au rang de ses minutes. Le notaire finalement

recevant le testament dressera à son tour un procès-verbal pour constater qu'à telle date tel testament sur l'ordonnance du président a été remis dans ses minutes.

De l'envoi en possession quand le testament est un testament olographe ou mystique. Caractère de l'ordonnance du président ; voies de recours ouvertes à l'héritier.

Cette première formalité remplie, on assure ainsi la conservation du testament. Mais le législateur a prévu une autre formalité complémentaire qui nous fait rentrer directement dans la question de la saisine L'art. 1008 dit en effet : "si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président, mise au bas d'une requête, à laquelle sera joint l'acte de dépôt". - Il s'agit là d'une seconde formalité qui dans la pratique est remplie en même temps que la précédente, C'est-à-dire l'ouverture du testament. Aussitôt le testament ouvert, les légataires universels ou à titre universel, adressent une requête au président du tribunal et par laquelle elles demanderont à être envoyées en possession.

Quel est le but de cette requête et pourquoi fait-on rendre au président du tribunal une ordonnance permettant l'envoi en possession ? Le législateur a voulu que le président sur la demande du légataire universel ou à titre universel, constate que d'après les apparences, la personne qui présente requête, a un droit. Il se pourrait en effet que celui qui déclare qu'il a entre les mains un testament n'ait en réalité qu'un écrit informe qui ne répond pas aux conditions exigées par la loi , et on a voulu que le président procède à une sorte d'examen sommaire pour constater que réellement on était en face d'un testament qui obéissait aux conditions légales et que d'autre part, c'était bien la personne qui demandait l'envoi en possession qui était légataire universel.

Mais la pratique ne considère pas que le rôle du président du tribunal soit de procéder à un examen approfondi, ce serait en effet dangereux parce que le président n'a en face de lui qu'une personne, le légataire universel ou à titre universel. Les héritiers souvent ne seront pas là, il se peut que l'envoi en possession soit demandé à leur insu. La jurisprudence a décidé en conséquence que si le président éprouvait certains doutes à propos de l'origine du testament, qu'il n'avait pas le droit d'ordonner une vérification d'écriture par experts (Rennes, 9 juillet 1918).

D'autre part, étant donné qu'il ne s'agit que d'un examen sommaire pour voir que les apparences sont en faveur des droits du requérant, la jurispru-

Source : BIU Cujas

dence admet que cette ordonnance du président ne peut préjudicier au principal, c'est-à-dire que cette ordonnance ne reconnaît pas d'une façon définitive les droits de celui qui a présenté la requête. Elle est d'ailleurs susceptible de certaines voies de recours, car rendue en dehors des héritiers, elle pourrait leur causer préjudice. D'abord, comme c'est le cas ordinaire, s'ils n'ont pas été présents lorsqu'elle a été rendue, ils pourront faire opposition et demander au président du tribunal mieux informé, de refuser l'envoi en possession. D'autre part, on admet également que, dans les conditions du droit commun, ils pourraient faire appel contre l'ordonnance (Cas. Civ. 3 avril 1884). L'ordonnance rendue par le président du tribunal est donc traitée par la jurisprudence plutôt comme un acte de juridiction contentieuse comportant par conséquent des voies de recours que comme un acte de juridiction gracieuse.

En tout cas, en ce qui concerne la compétence du président du tribunal, la jurisprudence se montre plus restrictive dans le cas précédent. Le seul président de tribunal compétent pour ordonner l'envoi en possession, c'est celui du lieu du dernier domicile du défunt. Certains arrêts de Cour d'appel (car la cour de cassation n'a pas eu jusqu'ici à statuer sur ce point) ont déclaré que si un autre président avait été saisi de la demande d'envoi en possession, l'ordonnance qu'il rendrait serait nulle (Riom, 29 mars 1879).

Ces mesures spéciales ne sont ordonnées pour l'envoi en possession que lorsqu'il s'agit d'un testament olographe ou mystique. Elles ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit du testament notarié dont l'origine offre toute garantie.

L'envoi en possession n'est pas toujours la seule mesure imposée au légataire universel ou à titre universel, certains textes du code civil ont conservé une certaine idée de la prééminence des héritiers du sang par rapport aux légataires universels ou à titre universel, de sorte que le législateur dans tous les cas ne lui donne pas la saisine.

Situation du légataire universel institué par un testament notarié. Nécessité pour lui d'obtenir la délivrance du legs s'il

La situation la plus favorable pour le légataire est celle où il a été institué par un testament notarié ; il n'y a aucun doute, par conséquent, sur la valeur du titre qu'il présente. La loi quant au point de savoir si le légataire universel a la saisine fait une distinction selon que le légataire est ou non en face d'héritiers réservataires. L'art. 1006 nous dit : "lorsqu'au décès du testateur, il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera

Source : BIU Cujas

est en face d'héritiers réservataires.

saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance". - Par conséquent, si l'on est en face de parents à un degré tel qu'ils n'ont aucune réserve, du moment que le titre de légataire était bien établi, ce légataire peut immédiatement se mettre en possession. Au contraire, quand on est en face d'héritiers à réserve avec lesquels tout naturellement le légataire même universel va venir simplement en concours, puisqu'une partie des biens leur est forcément donnée, la loi admet une sorte de prééminence de l'héritier réservataire par rapport au légataire. Il est nécessaire que l'héritier réservataire accorde la délivrance au légataire.

Saisine du légataire universel en l'absence d'héritier réservataire.

Au contraire, quand il n'y a pas d'héritiers réservataires, le légataire universel a la saisine.

Il est assez important pour le légataire universel de demander la délivrance si elle est exigée. En effet, si antérieurement, il se mettait en possession, il serait considéré comme s'étant emparé de la succession d'une façon illicite ; il y aurait de sa part une faute qui pourrait à l'occasion engager sa responsabilité. Au contraire, une fois qu'il a obtenu la délivrance, il a tous les avantages de la saisine.

Obligation pour le légataire à titre universel de demander la délivrance de son legs.

En ce qui concerne le légataire à titre universel, comme il n'a jamais vocation, même éventuelle, à la totalité de la succession, la loi l'oblige toujours à demander l'envoi en possession. Il sera réclamé aux héritiers du sang ; à défaut, il pourra l'être à un successeur irrégulier ou même, prévoit l'art. 1011 du Code civil, à un légataire universel.

Forme de la délivrance du legs.

La délivrance peut d'abord se faire amiablement; l'héritier du sang peut volontairement déclarer qu'il autorise le légataire à se mettre en possession ; mais si les héritiers du sang refusent la délivrance amiable, celle-ci devra être demandée en justice.

La délivrance amiable peut-elle être toujours immédiate ? La jurisprudence a envisagé un cas spécial, c'est celui où le légataire universel serait une personne morale qui a besoin d'une autorisation pour accepter la succession : la cour de Cassation (Chambre civile, 7 février 1912) a déclaré que la saisine ne pouvait pas produire d'effet immédiat : elle ne peut avoir lieu que lorsqu'il y a autorisation administrative régulière.

Il faut encore envisager la situation du légataire universel ou à titre universel en ce qui concerne le droit aux fruits. En ce qui la concerne, la situation est simple pour les héritiers du sang ou le successeur irrégulier ; ils ont droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession,

Source : BIU Cujas

quand même en fait ils ne seraient entrés en possession qu'au bout d'un certain temps. S'il y a plusieurs héritiers, chacun pour sa part a droit aux fruits depuis l'ouverture de la succession.

Droit du légataire universel aux fruits; moment où il commence ; distinction suivant le moment où a eu lieu la demande en délivrance.

La loi n'a pas adopté le même système pour le légataire universel. En effet, l'art. 1005 dit : "Néanmoins dans le même cas le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, depuis cette époque ; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie".

Ainsi la loi à propos du légataire universel fait une distinction : ou il s'est empressé de demander la délivrance, il a fait une demande dans l'année : dans ce cas, elle rétroagit au jour du décès. Si au contraire, la demande tardive survient après un an, c'est seulement à partir de cette demande que l'on a droit aux fruits.

Comment s'explique cette distinction faite pour le légataire universel et qu'on ne fait pas pour l'héritier ? Le législateur ici a été préoccupé du cas qui se présente en pratique où le testament ne serait découvert qu'au bout d'un temps assez long. Il serait dur pour l'héritier du sang qui, ignorant ce testament, s'est mis en possession des biens, qui a dépensé les revenus croyant qu'ils lui appartenaient, d'être obligé de les restituer à partir de l'ouverture de la succession. C'est donc seulement depuis la demande en délivrance que l'héritier aura droit aux fruits.

Le système général de la loi comporte cependant une exception qui résulte du droit commun. Si l'héritier du sang a dissimulé le testament pendant un certain temps, le légataire universel se trouverait évidemment dans l'impossibilité de le produire et de faire une demande en délivrance. Alors il pourra obtenir des dommages-intérêts, non en vertu de l'art. 1005, mais en vertu du droit commun, à raison de la faute commise par l'héritier.

Situation du légataire à titre universel aux fruits.

L'art. 1005 se trouve dans la Section qui concerne le legs universel. Dans la Section suivante, à propos du légataire à titre universel, la loi n'a rien dit, quelle est la situation de ce légataire en ce qui concerne les fruits ?

La jurisprudence a considéré que le légataire à titre universel était dans une situation voisine du légataire universel, et la Cour de Cassation (Ch. Civ. 6 avril 1891) a déclaré que c'étaient les

Source : BIU Cujas

mêmes règles qui seraient applicables en ce qui concerne le droit aux fruits.

Obligations du légataire universel ou à titre universel.

Le légataire universel ou à titre universel n'a pas seulement des droits sur les biens qui composent la succession et sur les fruits, mais il a encore des obligations. Elles concernent d'abord les dettes.

Dettes.

Obligation aux dettes proportionnellement à ce qu'ils prennent dans l'actif.

En ce qui concerne les dettes, un principe est indiqué dans l'art. 1009, c'est que le légataire universel est tenu des dettes proportionnellement à la part qu'il recueille. "Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion."

La même solution est donnée un peu plus loin, dans l'art. 1012, lorsqu'il s'agit du légataire à titre universel. "Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion". Il faudra donc déterminer la quotité des biens recueillis par rapport à l'ensemble de la succession. S'il se trouve qu'en fait un légataire universel ou à titre universel recueille un quart ou un tiers des biens, il devra payer un quart ou un tiers des dettes. Mais comme toutes les fois qu'il s'agit de la charge du passif pour une personne appelée à la succession, une question grave se pose : le légataire universel ou à titre universel est-il tenu des dettes intra vires, c'est-à-dire dans la mesure de l'actif qu'il recueille, ou ultra-vires, de sorte que finalement, si le passif est important, l'acceptation du legs serait pour lui la cause d'une charge et non d'un avantage ?

Incertitude de la Jurisprudence sur l'étendue de l'obligation intra ou ultra vires

La question, évidemment, ne se pose que lorsqu'on est en face d'un légataire qui n'a pas pris la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette question importante n'a pas été résolue nettement par le Code. En effet, nous trouvons seulement dans l'art. 1009, cette disposition vague que le légataire sera tenu des dettes et charges personnellement. Ce mot "personnellement" veut-il dire qu'il est tenu des dettes ultra vires ? La question est embarrassante. C'est ici un des points les plus

Source : BIU Cujas

importants où il s'agirait de décider si finalement le législateur de 1804 s'est rallié au système des pays de droit écrit qui considéraient le légataire universel comme un héritier, ou s'il a maintenu le système coutumier qui ne voit dans le légataire universel qu'un successeurs aux biens.

L'art. 1009 est insuffisant pour résoudre la question, et malheureusement la jurisprudence s'est montrée non moins hésitante que le législateur. La Cour de Cassation, en effet, a rendu , depuis un siècle environ, un certain nombre d'arrêts dont les solutions, sans être nettement opposées, ne tranchent pas d'une façon ferme la question.

Un arrêt de la Chambre civile (13 août 1851) avait donné cette formule générale, mais qui avait le mérite de la simplicité : "Tous les appelés à titre universel, sont tenus des mêmes charges, ils sont donc tenus indéfiniment." Par conséquent la Cour de Cassation s'était rangée au maintien du système des pays de droit écrit ; le légataire universel ou à titre universel est traité comme un héritier ; il est tenu ultra vires, sauf bien entendu, acceptation bénéficiaire de sa part.

Mais depuis lors la jurisprudence s'est montrée beaucoup plus réservée : la Cour de Cassation (Ch. civ. 1er août 1904) en face d'un légataire universel qui avait la saisine, parce qu'il n'était pas en face d'un héritier à réserve, a déclaré que comme il avait la saisine, il était tenu des dettes ultra vires. Par conséquent cet arrêt, au lieu de donner une formule pour tous les appelés à titre universel, semble dire : il faut distinguer suivant qu'ils ont ou non la saisine.

D'autre part, un autre arrêt un peu plus récent est encore fort embarrassant ; la chambre civile (14 décembre 1910) en face d'un légataire à titre universel a déclaré que ce n'était pas un continuateur de la personne ; par conséquent, il semblerait admettre que au moins le légataire à titre universel sera, comme le légataire universel du droit coutumier, un simple successeur aux biens, qu'il ne sera tenu des dettes que dans la proportion de l'actif qu'il recueille.

Il serait désirable que la jurisprudence mit fin à ces hésitations en se ralliant à l'une ou l'autre conception. En tout cas, quelle que soit la mesure dans laquelle le légataire universel ou à titre universel est tenu des dettes; il n'est exposé aux poursuites qu'à partir du moment où il a été mis en possession des biens, c'est-à-dire qu'il détient de quoi payer les créanciers au moins en partie. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de Paris

Source : BIU Cujas

(23 juin 1920). En effet les créanciers sont mal venus à intenter des poursuites, étant donné que le légataire universel va payer avec des biens de la succession, et qu'il n'a pas encore pu se mettre en possession de ceux-ci, pour une raison quelconque.

Charges.

Charges.

La loi déclare que le légataire universel ou à titre universel (art. 1009 et 1012) est tenu non seulement des dettes mais des charges de la succession. Les charges, cela va comprendre, évidemment, les frais funéraires, d'inventaire, les droits de mutation.

Obligation aux legs proportionnellement à la part du légataire universel ou à titre universel.

D'autre part, il est possible qu'après avoir institué un légataire universel ou à titre universel, le testateur ait fait des legs particuliers. Dans quelles conditions le légataire universel en est-il tenu ? Evidemment, comme pour les dettes, il n'en est tenu que pour sa part. Le légataire qui ne recueille que la moitié de la succession n'aura à payer que la moitié des dettes. Cependant, il pourrait arriver quelquefois que le testateur imposât spécialement à tel légataire à titre universel de payer exclusivement tels legs indiqués dans son testament.

Obligation ultra ou intra vires ? Obligation ultra vires du légataire universel saisi.

Sur le point de savoir s'il y a obligation intra vires ou ultra vires, la jurisprudence ici s'est prononcée d'une façon nette. La Cour de Cassation, (Civ. 1er août 1904) a déclaré que tout au moins dans le cas où l'on était en face d'un légataire universel qui avait la saisine, il était tenu des legs ultra vires.

Suppression de la Quarte Falcidie.

Mais que le légataire universel ou à titre universel soit tenu intra vires ou ultra vires, il convient de signaler ici que nous n'avons plus dans notre droit une institution du droit romain, la quarte Falcidie. Le droit romain, pour éviter que l'héritier ne fût complètement privé d'émoluments, lorsque la succession était mauvaise, avait déclaré que l'héritier avait droit au moins à ce qu'on appelait la quarte Falcidie, c'est-à-dire un quart de la succession qui ne pouvait pas être atteint par les legs particuliers. Mais le Code Civil n'a pas conservé cette institution ; il pourrait arriver que les legs particuliers soient de telle importance que finalement il ne reste rien entre les mains du légataire universel qui aurait eu simplement la charge de liquider la succession.

Source : BIU Cujas

Le legs particulier.

Définition négative du legs particulier.

La notion de legs particulier a été donnée d'une façon négative dans le Code civil. L'art. IOIO après avoir énuméré quelles sont les personnes qui sont légataires à titre universel, ajoute :"Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier."

Objets multiples du legs particulier.

Le legs à titre particulier pourra avoir des objets assez variés. Ce pourra être le legs d'un bien déterminé, d'un meuble ou d'un immeuble, ce sera le cas le plus fréquent. Ce peut également être le legs d'un groupe de biens. Ainsi, si une personne lègue à une autre tous les immeubles dont elle est propriétaire dans une commune, il y a là un legs particulier. Il faut même dire que si un legs particulier visait des objets nombreux, de sorte que finalement le légataire recueille à peu près tout l'actif de la succession, il resterait, malgré l'avantage considérable qui lui est fait, un légataire à titre particulier.

Discussion sur la nature du legs d'usufruit portant sur toute la succession ou une quote part de celle-ci.

Il y a un point sur lequel il y a une vive controverse, pour savoir si l'on est réellement en face d'un legs particulier, c'est lorsqu'il s'agit d'un legs d'usufruit. Le Code civil, avec la formule restrictive de l'art. IOIO; disant que tout autre legs est à titre particulier, implique par là même, semble-t-il, que le legs d'usufruit, quand même il porterait sur la totalité ou une quote-part de la succession, est à titre particulier.

Mais la jurisprudence déclare que dans le cas fréquent en pratique où un légataire est appelé à recueillir l'usufruit de la totalité ou d'une quote part de la succession, il est un légataire à titre universel. Ceci a été reconnu par plusieurs arrêts de la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes, 27 décembre 1934).

La conséquence de cette solution qui est d'ailleurs vivement critiquée par la doctrine, c'est qu'au point de vue des dettes, le légataire d'usufruit sera traité comme légataire à titre universel. On pourra lui appliquer les pénalités en matière de recel. Enfin, en ce qui concerne le moment à partir duquel il peut réclamer des fruits, on lui appliquera les règles indiquées précédemment.

La solution de la jurisprudence, évidemment, paraît en opposition avec le texte de l'art. IOIO, mais il faut cependant avouer qu'elle est plus raisonnable que celle qui résulte de la loi. En effet, il

Source : BIU Cujas

est naturel, puisque le légataire d'usufruit a un droit sur tous les biens, de le traiter comme légataire à titre universel.

Le legs, au lieu de porter sur un objet déterminé ou sur son usufruit, peut avoir d'autres objets : il peut consister dans une remise de dettes qui serait faite par le créancier à un débiteur. Ou encore, il est possible de donner au légataire une simple créance. Une personne par exemple, déclare faire un legs, de telle somme d'argent ; il produira des conséquences, quand même il n'y aurait pas cette somme d'argent liquide au moment du décès.

Legs d'une chose de genre

Le legs peut également porter sur une chose de genre, et il sera valable, quand même il n'y aurait pas de chose de ce genre dans la succession. Ainsi la Cour de Lyon, le 25 juin 1879, s'est trouvée en face d'un testament dans lequel une personne avait déclaré léguer un certain nombre d'actions de telle société, et au moment du décès, il n'y avait dans le portefeuille du défunt aucune action de la société. La cour de Lyon a reconnu la validité de ce legs par lequel l'héritier se trouvait tenu de se procurer des actions et de les remettre au légataire.

Le legs pourra même consister dans une obligation de faire ou de ne pas faire imposée à l'héritier ou au légataire universel en faveur du légataire particulier : par exemple, obligation de ne pas faire concurrence par tel ou tel procédé, au légataire particulier que l'on indique. Il y aurait là un legs consistant dans une obligation de ne pas faire.

Nullité du legs de la chose d'autrui

Le legs particulier peut ainsi avoir des objets variés. Il y a cependant une limite au droit du défunt (art. 1021). D'après ce texte : "Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas".

Cette théorie du legs de la chose d'autrui se rattache à une difficulté d'ordre général ; quelle est la valeur des actes juridiques qui portent sur la chose d'autrui ? Sont-ils en principe nuls ou faut-il déclarer qu'ils sont valables, sauf difficulté d'exécution ? A mon avis, le principe général, c'est que les contrats portant sur la chose d'autrui sont valables. Ainsi un bail portant sur l'immeuble appartenant à autrui serait valable, non, bien entendu, par rapport au propriétaire de l'immeuble, mais par rapport au locataire qui pourrait demander une indemnité s'il n'était pas mis en possession de l'immeuble.

Mais dans deux cas qui, à mon avis, sont exceptionnels, on est en face d'une nullité d'un acte

Source : BIU Cujas

concernant la chose d'autrui. L'art. 1599 déclare la vente de la chose d'autrui nulle. En second lieu, il y a l'art. 1021. Cette disposition n'est pas fondée sur un principe ; le legs de la chose d'autrui serait parfaitement concevable ; on devrait dire : C'est à l'héritier à s'arranger pour se procurer la chose d'autrui, quitte à la payer très cher et à la remettre au légataire, et s'il n'y parvient pas, il devra une indemnité. C'était là le système romain, qui admettait que le legs de la chose d'autrui était valable, lorsque le testateur avait su que la chose appartenait à autrui ; il n'était nul que dans le cas où le testateur avait ignoré que la chose fût à autrui. Mais ce système, logique, avait soulevé beaucoup de difficultés, car constamment on plaidait sur le point de savoir si le testateur avait su que la chose appartenait à autrui. Aussi, le législateur, pour couper court à toutes ces difficultés, a affirmé que dans tous les cas, que le testateur ait ignoré ou non que la chose fût à autrui, le legs serait nul.

Si le principe paraît à première vue simple, il y a encore à son sujet de nombreuses difficultés. Evidemment; lorsqu'on a simplement entendu laisser une chose dont on n'était pas propriétaire, le legs sera nul, mais la jurisprudence a reconnu qu'il pouvait résulter des termes du testament que le testateur avait voulu imposer à l'héritier une obligation de faire, celle de se procurer la chose d'autrui, pour la remettre au légataire. En pareil cas, l'héritier devra s'arranger pour se procurer cette chose, et s'il ne fait pas de démarche à cet effet, il sera condamné à des dommages et intérêts.

Legs d'une chose dont le testateur n'avait que la propriété conditionnelle.

Une difficulté se présente encore dans le cas où le legs a porté sur une chose à l'égard de laquelle le testateur n'avait qu'un droit conditionnel. Nous ne sommes plus véritablement en face d'un legs de la chose d'autrui ; le legs sera donc valable. Mais il faudra remarquer que le testateur n'a pu léguer que le droit qu'il avait par rapport à cette chose, c'est-à-dire le droit conditionnel. Le légataire aura un droit fragile, puisqu'il est exposé à disparaître par suite de la non arrivée de la condition.

Legs portant sur un bien indivis.

Un autre point a eu plus souvent l'occasion de se présenter en pratique, c'est celui de la valeur d'un legs qui porte sur un bien indivis entre le testateur et un tiers. Le testateur a légué un immeuble, sur lequel il n'avait qu'un droit indivis. La jurisprudence a admis qu'en pareil cas, pour déterminer le droit du légataire, il fallait attendre le résultat du partage. Si le bien tombe dans le lot du tes-

Source : BIU Cujas

tateur, le legs se trouvera validé pour le tout, par application de l'art. 883 que nous étudierons un peu plus loin, en vertu duquel le partage a un effet déclaratif, de sorte que tout se passe comme si chacun était devenu propriétaire de son lot à l'origine de l'indivision. Par conséquent, le légataire est censé avoir possédé dès l'origine de l'indivision la totalité du bien légué (Ch. Civ. 6 mai 1913). Mais si, au contraire, le bien tombe dans le lot d'une autre personne que le testateur, celui-ci a fait un legs portant complètement sur la chose d'autrui, qui sera nul pour la totalité.

Voilà le système général admis à propos du legs d'une chose indivise. Il convient de vous rappeler d'un mot que nous avons vu une exception à ce système dans l'art. 1423 du Code civil. Il suppose que le mari a légué un bien de la communauté, et si ce bien tombe finalement dans le lot du mari, au partage de la communauté, le legs est valable pour le tout ; Si, au contraire, le bien tombe au lot de la femme, le legs n'est pas pour cela effacé, et le légataire à défaut du bien lui-même, qui n'appartient plus à la succession, pourra en réclamer la valeur.

Legs de la chose de l'héritier

Une difficulté s'est encore présentée. Comment traiter le legs de la chose de l'héritier? La jurisprudence a admis que comme il n'y avait aucune difficulté pour l'héritier à l'exécuter, celui-ci était valable (Req. 26 juillet 1897). Un testateur possédait une quote-part dans un immeuble dont l'héritier possédait le surplus. Le testateur, dans son testament, avait donc légué un droit à un tiers, bien entendu sur la totalité de l'immeuble. Par conséquent pour une quote part, il avait donné un droit d'habitation sur ce qui appartenait à l'héritier. La Chambre des Requêtes a admis qu'un pareil legs était valable, la jurisprudence en a tiré récemment de là une autre conséquence, c'est que le testateur pouvait accompagner un pareil legs d'une clause pénale, déclarer que s'il n'était pas exécuté par l'héritier, l'héritier pourrait se voir infliger une diminution de sa part héréditaire (Cas. Civ. 17 janvier 1934). On arrive donc à cette constatation que si le législateur, dans l'art. 1021, a voulu simplifier la théorie du legs de la chose d'autrui, il y a encore beaucoup de questions à ce sujet.

Situation du légataire à titre particulier.

Acquisition de la propriété par le léga-

Quand ces légataires bénéficient d'un legs d'un corps certain, immédiatement ils acquièrent un droit réel sur la chose léguée, droit d'usufruit, droit de

Source : BIU Cujas

taire d'un corps certain, dès le jour du décès.

pleine propriété suivant les cas : Art. 1014 : "Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause". Toutefois, une complication se présente lorsque le legs n'est pas, comme le prévoit l'art. 1014, § 1, pur et simple, mais sous condition. Pour qu'il soit valable, il faut que le légataire survive à l'arrivée de la condition.

Le légataire, en tout cas, va immédiatement devenir titulaire d'un droit réel, s'il porte sur un immeuble, en vertu du décret-loi du 30 octobre 1935, le légataire même particulier, devra transcrire. Mais une question se pose qui n'est pas prévue par ce décret-loi : quel est l'acte qui devra être présenté au Conservateur des Hypothèques ? le testament lui-même ou un certificat notarié constatant que telle personne a été appelée à titre de légataire particulier à recueillir tel immeuble ? Il semble plutôt que dans ce cas il y aura lieu de transcrire le certificat notarié. La loi déclare en effet que le légataire doit transcrire le certificat notarié.

Droit de créance du légataire d'une chose de genre.

Au contraire, le légataire qui n'a pas un droit sur un corps certain, devient créancier de la succession. Si, par exemple, on a attribué à une personne une somme d'argent ou une chose de genre, il va être créancier de l'héritier pour la somme d'argent ou pour demander la livraison de la chose indiquée.

Obligation pour le légataire particulier de demander la délivrance.

Le légataire d'un corps certain n'a jamais la saisine. L'art. 1014, 2ème alinéa, dit en effet : "Le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu' à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie". Il est donc obligé, dans tous les cas, de demander la délivrance ; c'est un appelé, en quelque sorte, d'un rang inférieur, il ne peut pas lui-même exercer immédiatement son droit.

Cette demande en délivrance, disent les interprètes, doit être faite par lui, quand même il détiendrait déjà la chose léguée à un autre titre, par exemple dans le cas où il serait dépositaire de l'objet légué, ou dans le cas ou ce serait par exemple un fermier auquel on aurait légué l'immeuble qu'il occupe.

Cette demande en délivrance pourra être adressée, dans certains cas, à une seule personne, si, par exemple, il n'y a qu'un héritier. S'il y a plusieurs appelés à une quotitéde la succession, il faudra

Source : BIU Cujas

présenter la demande en délivrance à ces différentes personnes. (Cas. Civ. 20 février 1922). Si la succession dans son ensemble est dévolue à un héritier réservataire et à un autre héritier qui n'avait pas la qualité de réservataire, il faut adresser la demande en délivrance à ces deux personnes.

En ce qui concerne les frais de la délivrance, d'après l'art. 1016, ils doivent être supportés par la succession, tandis qu'au contraire c'est le légataire qui aura à payer les droits de mutation dus à l'Etat à raison de son legs.

Droit aux fruits et intérêts seulement du jour de la demande en délivrance.

En ce qui concerne les fruits, la loi le traite moins bien que le légataire universel ou à titre universel. Le légataire particulier n'a jamais, (art. 1014, al. 2) droit aux fruits qu'à partir du moment de la délivrance amiable ou de la demande en délivrance formée devant les tribunaux. Par conséquent, il y a tout intérêt pour lui à former sa demande en délivrance dès qu'il connaît l'existence de son legs.

Le principe d'après lequel le légataire ne peut obtenir les fruits et notamment les intérêts de la chose léguée qu'à partir de la demande en délivrance, comporte cependant deux exceptions qu'indique l'art. 1015. Tout d'abord, si le testateur a expressément manifesté la volonté qu'il y aurait droit dès le jour du décès, et ensuite lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments. Le légataire sera souvent dans une situation modeste; il sera donc important pour lui qu'il ait droit à la rente viagère ou à la pension, dès le décès.

Enfin, le légataire peut réclamer les intérêts avant la demande en délivrance, dans le cas où l'héritier aurait dissimulé le testament, car c'est cette dissimulation qui l'a empêché de demander plus tôt la délivrance : les fruits ici lui seront dûs, mais plutôt à titre de dommages-intérêts.

Garanties données par la loi pour l'exécution du legs.

Quand on est en face d'un légataire qui a un droit réel, la situation de celui-ci est simple, il a toute sécurité, puisque dès l'instant du décès, il est devenu titulaire du droit réel.

Droit de créance du légataire à l'égard de chaque héritier.

La question des garanties de paiement se présente surtout lorsque le légataire apparaît comme un créancier. En ce cas, il peut agir contre chacun des héritiers ou contre chacun des légataires universels ou à titre universel, pour une quote-part. L'art. 1017 dit en effet dans son § 1 : " Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession." Il faudra donc voir la part recueillie par tel appelé à une quote-part de la

Source : BIU Cujas

succession, pour savoir dans quelle mesure on peut lui réclamer le legs.

Hypothèque légale du légataire ; nécessité de la faire inscrire.

Mais la loi a donné une autre garantie au légataire; et l'art. 1017, continue en effet : "Ils (les débiteurs d'un legs) en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs." Ce texte est aujourd'hui interprété d'une façon unanime en ce sens que le légataire a une hypothèque sur tous les immeubles de la succession. Elle va par conséquent permettre au légataire de réclamer la totalité de son legs à l'un quelconque des héritiers qui détient un immeuble de la succession.

Ce point ne fait aucun doute, malheureusement la loi, dans cet article 1017, s'est contentée de poser le principe, sans en règlementer le fonctionnement.

Toute hypothèque étant, sauf exception formelle des textes, soumise à la formalité de l'inscription, il faut, par application du droit commun dire que le légataire qui veut invoquer son hypothèque est obligé de la faire inscrire. Elle existe en vertu de la loi, mais ne prendra rang qu'à partir de l'inscription.

Il est bien évident que cette hypothèque du légataire ne peut pas préjudicier aux créanciers héréditaires avant lesquels le légataire ne peut prétendre se faire payer. Cette hypothèque lui confère un rang de faveur par rapport aux créanciers de l'héritier, mais ne lui permettra pas d'être payé que lorsque les créanciers de la succession auront, de leur côté, obtenu paiement. En tout cas, le légataire a un droit absolu à cette hypothèque et on ne peut pas le contraindre à y renoncer. C'est ce que la Cour d'Agen a eu l'occasion de constater (12 juillet 1921) : une personne avait légué une rente viagère à un tiers qui avait une hypothèque sur tous les immeubles de la succession, et cette hypothèque devait naturellement subsister tant que le légataire vivrait, c'est-à-dire tant qu'il y aurait une rente à payer. Il y avait là une situation gênante pour l'héritier qui ne pouvait vendre que difficilement un immeuble de la succession. Il avait offert au légataire qu'il renonce à son hypothèque, lui promettant en échange de faire immatriculer à son nom un titre de rente sur l'Etat. Devant le refus du légataire, la Cour d'Agen fut obligée de reconnaître que puisque la loi avait conféré au légataire une hypothèque, il pouvait ne pas y renoncer tant qu'il était créancier de la succession.

Source : BIU Cujas

Quand le légataire à titre particulier va ainsi se faire payer de son legs, la loi a jugé nécessaire de donner un certain nombre de solutions de détail qu'il faut indiquer rapidement, car elles ne sont que l'application du droit commun. L'art. 1018 déclare que le légataire peut réclamer non seulement la chose léguée, mais ses accessoires nécessaires. C'est le droit commun en matière d'exécution des obligations.

Il en est de même pour l'art. 1022 : "lorsque des choses de genre ont été léguées; l'héritier ne sera pas obligé de les donner de la meilleure qualité et il ne pourra les offrir de la plus mauvaise". C'est la répétition d'une règle en matière d'obligations.

Le légataire particulier en principe n'est pas tenu de payer les dettes de la succession.

A côté des droits du légataire particulier, il faut, pour lui comme pour les autres appelés, voir ses obligations. Le légataire particulier est-il tenu de dettes ou de charges de la succession ? En dehors des droits de mutation se rapportant à son legs, le principe c'est que le légataire particulier reçoit purement et simplement l'objet de son legs, qu'il n'est pas tenu des dettes de la succession et qu'il n'est pas tenu d'autres charges. Si tel est le principe, il peut cependant y avoir des exceptions. D'abord il est possible que l'immeuble remis au légataire soit grevé d'hypothèque. Vis-à-vis du créancier hypothécaire, il est obligé de payer la dette sous peine de s'exposer à la saisie, mais, bien entendu, il pourra avoir un recours contre l'héritier puisqu'il a payé une dette qui, normalement, aurait dû être payée par celui-ci. Il n'y a donc ici qu'un passif provisoire que le légataire particulier est obligé de supporter.

Par exception, il pourrait arriver que le légataire particulier fût obligé, de payer une dette. Si par exemple, le testateur lui a légué un immeuble en spécifiant qu'il devrait payer telle dette de la succession, par exemple telle dette accompagnée d'une hypothèque sur cet immeuble. Dans ce cas, le légataire est obligé de la supporter définitivement. De même il pourrait arriver qu'il y ait, en quelque sorte, un legs en sous-ordre, que, après avoir légué un immeuble à un tiers, on lui imposât d'en payer un autre à une autre personne que l'on indique. Ainsi un testateur pourrait léguer un domaine à un légataire particulier, et lui imposant l'obligation de payer une rente viagère à un tiers. Quand le légataire particulier est ainsi obligé de payer une dette ou un legs, dans quelle mesure va-t-il être tenu de la dette ou du legs ? En est-il tenu intra

Source : BIU Cujas

vires ou ultra vires ?

La question n'a pas été prévue par les textes et elle ne paraît pas avoir été examinée par la jurisprudence. Mais il est certain que si l'on tient compte d'une certaine tendance à dire que le légataire universel ou à titre universel sera tenu des dettes et des legs ultra vires, on sera peut-être porté à donner la même solution lorsqu'il s'agira d'un légataire particulier.

C'est bien ce que paraît supposer la loi du 21 juillet 1927 à propos des fondations. Cette loi a déclaré que lorsque des établissements de bienfaisance auraient reçu des fondations et que le capital ne serait plus suffisant pour exécuter la charge, il pourrait y avoir réduction. Ce texte paraît supposer que l'établissement était tenu d'une façon illimitée, donc ultra vires, d'exécuter la charge.

Reste à étudier une dernière catégorie de personnes appelées à une succession. Ce sont les donataires de biens à venir.

LA DONATION DE BIENS A VENIR.

La donation de biens à venir, que l'on appelle encore assez souvent institution contractuelle, parce que le bénéficiaire de la donation est en quelque sorte institué héritier par un contrat, est une institution qui vient du droit coutumier. Rejetée à l'époque révolutionnaire, le Code civil l'a rétablie (art. 1083 et suivants).

Les divers types de donations de biens à venir.

Cette donation de biens à venir peut se présenter sous différentes formes. D'abord sous forme de donation de biens à venir pure et simple. Ensuite, il y a une variété spéciale prévue par le Code civil, la donation cumulative de biens présents et à venir. Enfin, dans la pratique, on connaît encore une forme atténuée de la donation de biens à venir ; c'est la promesse d'égalité.

1 - Donation de biens à venir.

Quand une personne est appelée comme légataire jusqu'au décès du testateur, elle se trouve dans une situation juridique fragile puisque le testament est, essentiellement révocable ; de sorte qu'on ne peut, à proprement parler, tant qu'il n'y a pas décès du testateur, dire que l'héritier a un droit.

En sens inverse, une personne peut, du vivant

Source : BIU Cujas

d'une autre recevoir de celle-ci certains avantages qui n'auront exécution qu'au décès. Ainsi, une personne peut faire une donation de somme d'argent à un tiers et dire : "Cette somme d'argent ne sera payée qu'à mon décès." Dans ce cas, la situation du gratifié est solide ; la donation étant irrévocable cette personne est déjà véritablement créancière, seulement sa créance est accompagnée d'un terme, elle ne pourra agir qu'après décès du donateur.

De la nullité du contrat assurant à une personne la qualité de légataire. Cas exceptionnels où cette opération est permise.

Entre ces deux situations extrêmes; situation fragile, du bénéficiaire d'un testament et, d'autre part, situation nette d'un donataire à terme, on pourrait songer à établir une situation intermédiaire ; on pourrait songer, par un contrat, à assurer à une personne, d'une façon définitive, qu'elle sera légataire au décès. Mais une pareille convention serait frappée de nullité comme en opposition avec l'art. 1130 du Code civil qui interdit les pactes sur succession future. On ne peut pas, par un contrat, décider que telle personne sera nécessairement son légataire et qu'il sera impossible de porter atteinte à ce droit. Si une pareille convention est nulle, de nullité absolue, dans certains cas, la loi permet de faire une pareille convention. Ceci se présente dans deux catégories d'hypothèses.

1° par contrat de mariage au profit d'un époux et des enfants à naître du mariage.

D'abord l'art. 1082 permet, par contrat de mariage à une personne quelconque, de faire aux futurs époux une donation de biens à venir, c'est-à-dire de leur assurer définitivement la qualité de légataires. Le texte dit en effet: "Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux et même les étrangers, d'une façon générale toutes personnes pourront par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit des époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire." Nous aurons donc là une mesure qui va créer au donataire la même situation que s'il avait été établi légataire d'une façon irrévocable.

2° Entre époux pendant le mariage.

La loi permet encore la donation de biens à venir entre époux pendant la durée du mariage. L'art. 947 du Code civil, à la suite des articles que nous avons précédemment étudiés, et qui consacre la règle "Donner et retenir ne vaut", nous dit : "Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres 8 et 9 du présent titre". Or, dans le chapitre 9, après avoir parlé des dispositions entre époux par contrat de mariage, on parle de dispositions entre époux pendant mariage, et la loi (Art. 1086) déclare que ces dispositions entre époux pendant le mariage sont

Source : BIU Cujas

valables, sauf qu'elles sont toujours révocables.

La loi, par conséquent, dans des cas particuliers et spécialement dans le contrat de mariage, a permis la donation de biens à venir. Ceci pour ce cas de donation par contrat de mariage, s'explique par la faveur avec laquelle le législateur a vu les libéralités adressées aux futurs époux. Sans doute, ces libéralités ne donnent pas une sécurité complète au donataire contre les aliénations que ferait ensuite le donateur, mais elle donne tout de même une certaine sécurité, et la loi a estimé que les donations, même de ce genre, pourraient faciliter la conclusion du mariage.

Application des règles de forme et de capacité des donations.

Il faut maintenant voir dans quelles conditions au point de vue de la forme et du fond, il est possible de faire cette donation de biens à venir. Elle apparaît d'abord comme un contrat. C'est un contrat de donation. Il faudra donc observer les formes des donations, et il faudra un acte notarié, mais acte notarié assez simple puisque la donation sera contenue dans un contrat de mariage, lequel, peut être reçu par un seul notaire, sans témoins. En tout cas, il faudra nécessairement le consentement des deux intéressés, le donataire et le donateur. Mais comme il s'agit d'une donation par contrat de mariage, l'acceptation expresse du donataire ne sera pas nécessaire.

Au point de vue de la capacité, étant données les obligations qui sont assumées par le donateur, il faudra que celui-ci ait la capacité de s'obliger.

Objet de la donation.

Quant à l'objet, cette donation peut se présenter sous des formes différentes. Exactement comme le legs, elle peut être universelle, à titre universel, c'est-à-dire pour une quote-part qui ne sera jamais dépassée, et enfin à titre particulier, ne portant que sur un bien déterminé.

Application de cette libéralité à l'époux et aux enfants à naître du mariage.

Les bénéficiaires de cette libéralité ce sont tout d'abord les époux ; mais la loi, tenant compte de l'intention probable du donateur a déclaré, (art. 1014) que de plein droit cette donation profiterait aux enfants à naître de leur mariage. Elle ne profitera pas à tous les enfants que pourrait avoir le donataire, ainsi à ceux qu'il pourrait avoir d'un mariage précédent ou qu'il aurait d'un autre mariage contracté par la suite ; elle profite uniquement aux enfants qui naîtront du mariage qui va être célébré sous peu. Ceci d'ailleurs n'est qu'une présomption de volonté, et le législateur prévoit expressément (art. 1082) que le donateur pourrait restreindre la donation au donataire lui-même.

Mais, d'autre part, il y a ici quelque chose

Source : BIU Cujas

d'exceptionnel, puisque nous sommes en face de donataires non conçus au moment de la donation.

Comme nous sommes ici en face d'une exception, les interprètes sont d'accord pour dire qu'on ne peut pas aller au-delà du texte, notamment qu'on ne pourrait pas adresser une donation de biens à venir uniquement aux enfants à naître du mariage, de sorte qu'aucun des époux ne pourrait personnellement en recueillir le bénéfice.

Effets de la donation de biens à venir. A - du vivant de l'instituant Maintien de son droit de propriété ; interdiction de disposer des biens à titre gratuit.

Il s'agit maintenant de déterminer les effets de la donation de biens à venir, soit pendant la vie du disposant, soit au décès de celui-ci.

A - Pendant la vie du disposant, celui-ci a fait une sorte de testament irrévocable; seulement au lieu que ce soit un acte unilatéral, comme c'est le droit commun, il y a ici une entente entre le disposant et le futur légataire. Le disposant ayant fait simplement l'équivalent d'un testament va rester propriétaire des biens qui font l'objet de la donation ; seul il aura à en percevoir les revenus.

Mais, peut-il en disposer, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ? L'art. 1083 dit à ce sujet : La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement." Le principe, par conséquent, c'est que le donateur ne peut pas faire de nouvelles donations par rapport aux biens qu'il a garanti au bénéficiaire de l'institution contractuelle. Mais par contre, il aura le droit de disposer à titre onéreux. Par conséquent il fait une donation du bien à l'institué contractuel en ce sens qu'il ne peut pas donner de biens à une autre personne, mais il conserve le droit, s'il a besoin d'argent, par exemple, de vendre l'immeuble objet de l'institution contractuelle.

Nullité de la clause par laquelle l'instituant s'interdit d'aliéner à titre onéreux.

Ce système légal doit-il être considéré comme d'ordre public ou pourrait-il être modifié par la volonté des contractants ? On se demande si l'instituant, pour donner plus de force à l'institution contractuelle, ne pourrait pas s'interdire également de disposer à titre onéreux . Le bien aurait été ainsi, tout à fait inaliénable entre ses mains, et le bénéficiaire aurait été sûr de le trouver au décès du disposant. La Cour de Cassation, (Chambre civile, 5 juillet 1928) a condamné cette clause ; la donation de biens à venir est en effet une institution exceptionnelle, une dérogation au droit commun qui ne peut être étendue. On serait arrivé à ce résultat contraire à l'esprit général de notre droit,

Source : BIU Cujas

qu'une personne aurait été propriétaire d'un bien qu'elle aurait été dans l'impossibilité, pendant toute sa vie, d'aliéner. Or, la jurisprudence accepte bien des interdictions d'aliéner temporaires, mais elle ne pouvait admettre une interdiction totale d'aliéner pendant toute la vie du propriétaire.

Droit de l'institué à recueillir totalité ou partie des biens dont l'instituant n'aura pas disposé à titre onéreux.

Quant au bénéficiaire, il a un droit acquis en vertu d'un contrat, pour recueillir une partie plus ou moins importante, peut-être même la totalité de la succession du disposant. Par conséquent, par une exception aux principes, il a un droit acquis sur une succession non ouverte. En conséquence, ce droit est incessible aux mains du bénéficiaire. Celui-ci par exemple, à court d'argent, ne pourrait pas vendre ce droit à un tiers et il ne pourrait davantage le donner. D'autre part, ses créanciers ne pourraient davantage le saisir tant que le disposant est en vie.

La jurisprudence a eu cependant à se demander si le bénéficiaire ne pourrait pas du moins faire des actes conservatoires. La question s'est présentée (Chambre des Requêtes, 22 Janvier 1873). Une personne avait fait une donation de biens à venir de la totalité de son patrimoine ; puis s'était mariée et elle avait déclaré dans le contrat de mariage reconnaître que son conjoint apportait telle dot alors qu'en réalité il n'avait rien apporté. C'était donc un moyen indirect à faire passer une partie de la fortune du disposant sur la tête de son conjoint. La Cour de Cassation a admis que le bénéficiaire aurait le droit d'attaquer cette reconnaissance de dettes en disant : "Je vais prouver qu'en réalité le conjoint n'avait rien apporté et qu'il y avait un moyen détourné pour faire fraude à mes droits et diminuer par un acte gratuit la disposition en ma faveur".

Mais il ne semble pas, qu'en dehors de cette hypothèse, on puisse permettre d'autres actes conservatoires à l'institué, notamment, de s'opposer à la démolition d'un immeuble compris dans la donation. Le donataire peut aliéner le bien à titre onéreux, il peut donc a fortiori en diminuer la valeur.

B - Situation de l'institué après décès de l'instituant Son assimilation à un légataire universel ou à titre universel, ou

Après le décès du disposant, et à ce moment, nous allons voir apparaître nettement l'idée dominante de cette institution curieuse, à savoir que l'on a été créé légataire par contrat ; il faudra traiter le bénéficiaire de la donation de biens à venir comme légataire. Comme tout bénéficiaire d'un legs, il a le droit d'accepter ou de renoncer. Par exemple, l'institution contractuelle portait sur toute la fortune du disposant, mais au moment de son

Source : BIU Cujas

à titre particulier. Possibilité d'accepter de renoncer d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

décès la situation pécuniaire de celui-ci est mauvaise, parce que l'actif a diminué par certaines aliénations à titre onéreux et que d'autre part, le passif a considérablement augmenté. Le bénéficiaire pourra renoncer ou comme en matière de succession, ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

Si l'institution contractuelle portait simplement sur un bien déterminé ou sur une quote part des biens; et que l'institué contractuel fût en même temps héritier comme étant dans les plus proches parents du défunt, alors il serait appelé à deux titres différents à recueillir des biens héréditaires et il pourrait prendre des décisions différentes en ce qui les concerne ; il pourrait, par exemple, accepter comme héritier et renoncer comme bénéficiaire de l'institution contractuelle, ou inversement. S'il accepte, il sera traité comme un légataire. Il sera dans une situation différente suivant que l'institution contractuelle sera universelle, portant au moins éventuellement sur l'ensemble du patrimoine du disposant, ou à titre universel, ou à titre particulier. Et les théories générales exposées précédemment à propos de la situation du légataire universel, ou à titre universel, ou à titre particulier, s'appliquent ici. Par exemple au point de vue de la saisine, du droit aux fruits, de l'obligation aux legs, il suffit de renvoyer aux développements que je vous ai donnés précédemment.

Droit de revendiquer les biens indûment sortis du patrimoine de l'instituant.

Si parmi les biens de la succession du disposant compris dans l'institution contractuelle, il y en avait qui se trouvent irrégulièrement entre les mains des tiers, par exemple des biens transmis à des donataires, malgré la prohibition de l'art. 1083, ou encore des biens purement et simplement occupés par des tiers, l'institué contractuel pourrait les revendiquer.

Caducité de l'institution par le prédécès du donataire et de ses enfants.

Dans certains cas l'institution contractuelle tombera d'elle-même au décès du disposant parce qu'il n'y aura ni institué contractuel, celui-ci étant déjà décédé, ni enfants nés du mariage. Alors les biens compris dans l'institution contractuelle vont rentrer dans la succession du disposant et seront dévolus suivant les règles ordinaires. Si l'institué, le futur époux, est prédécédé en laissant des descendants, il faudra partager entre eux les biens compris dans l'institution contractuelle ; ce partage se fera en principe également entre les enfants du bénéficiaire.

Partage des biens faisant l'objet de l'institution contractuelle, entre les enfants et descendants de

Mais une complication se présente lorsqu'il y aura des descendants qui seront à des degrés inégaux ou lorsqu'il y aura exclusivement des descendants au

Source : BIU Cujas

l'institué prédécédé.

deuxième degré. Il peut arriver par exemple que le bénéficiaire direct de l'institution contractuelle soit mort avant le disposant, qu'il ait plusieurs enfants, que parmi eux, l'un soit déjà décédé, laissant lui-même des enfants et que l'autre soit encore vivant. Dans ce cas, on appliquera la théorie de la représentation, c'est-à-dire qu'entre les descendants du bénéficiaire primitif, le partage se fera par souche.

Réduction de l'institution contractuelle pour atteinte à la réserve.

Certaines complications se présentent à propos de l'exécution de cette institution contractuelle ; évidemment, si l'institution était excessive et portait atteinte à la réserve des réservataires, ceux-ci pourraient en demander la réduction. Par exemple une personne a un fils et elle a fait une institution contractuelle portant sur les deux tiers de sa fortune ; comme elle a dépassé le disponible, le fils pourra demander que cette institution contractuelle ne soit exécutée qu'à concurrence de moitié de la succession.

Si l'instituant a fait plusieurs institutions contractuelles successives, par exemple lors du mariage de chacun de ses enfants, il peut arriver qu'au total ces institutions contractuelles dépassent la fortune du disposant. Dans ce cas, il faudra observer l'ordre des libéralités ; on commencera par exécuter l'institution la plus ancienne, puis, s'il reste quelque chose, on exécutera une autre plus récente en date, et ainsi de suite.

La donation cumulative de biens présents et à venir.

A côté de cette donation de biens à venir qui est le cas normal, la loi a prévu d'autres catégories d'institutions contractuelles. Elle a prévu, (art. 1084) la donation cumulative de biens présents et à venir. Cette disposition que l'on désigne ainsi d'après le texte même de la loi, mériterait plus exactement le nom d'institution alternatuve de biens présents et à venir.

Dans cette institution, en effet; le bénéficiaire est placé de la façon suivante : en vertu de la volonté du disposant, au décès, il aura le droit, ou de se porter donataire des biens à titre de donataire de biens présents, ou de se considérer comme donataire de biens à venir ; par conséquent; provisoirement, la situation va être la même que dans la donation de biens à venir pure et simple.

Source : BIU Cujas

Option de l'institué au décès de l'instituant,
a) option pour la donation de biens à venir,
b) option pour la donation de biens présents
Droit d'attaquer tout acte de disposition à titre onéreux ou gratuit, postérieur à la donation,(à condition qu'elle été transcrite).

Mais la situation apparaît avec son caractère spécial au moment du décès du disposant. Alors le bénéficiaire, par un acte unilatéral, déclare dans quel sens il entend profiter de la libéralité.

Il pourrait d'abord déclarer qu'il entend se porter donataire de biens à venir et nous rentrerions purement et simplement dans la théorie précédente.

Mais il a aussi le choix de se considérer comme donataire de biens présents, c'est-à-dire comme ayant reçu immédiatement au jour de la donation la propriété des biens visés par le défunt. Dans ce cas, tout se passe comme s'il y avait eu une donation de biens présents, c'est-à-dire que le donataire sera considéré comme propriétaire du jour de la donation. Il pourra, par conséquent, méconnaître toutes les aliénations faites par le disposant entre la disposition et le jour du décès. Peu importe que ce soient des aliénations à titre gratuit ou onéreux.

Mais bien entendu, pour revendiquer les biens entre les mains des acquéreurs, il sera nécessaire qu'il ait pris soin de transcrire la donation. En effet, il y aurait sans cela un danger considérable pour les tiers ; ils acquerraient un bien d'une personne propriétaire à ce moment, et plus tard, le bénéficiaire de la donation cumulative de biens présents et à venir, viendrait dire : "Mais, à partir de telle date, je suis considérée comme ayant été propriétaire du bien ; vous avez acquis à non domino"

Obligation de payer les dettes existant au moment de la donation.

D'autre part, lorsque le donataire a opté pour les biens présents, s'il avait été institué donataire de tous les biens présents ou d'une quotité, en même temps il est chargé du passif dans la même proportion, et ce passif ce serait tout naturellement celui qui existait au jour de la donation. C'est pour cela que l'art. 1084 contient cette disposition "La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation, auquel cas il sera libre au donataire lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents en renonçant au surplus des biens du donateur". Il y aura donc nécessairement et à peine de nullité, annexé à la donation un état de dettes. Le donataire devenant, après décès du disposant, donataire de biens présents, sera obligé de payer toutes les dettes. Aucune difficulté, par conséquent ; il sera tenu envers tous les créanciers, si les dettes n'ont pas encore été payées au moment du décès du disposant ; si au

Source : BIU Cujas

contraire, les dettes avaient été payées par le disposant de son vivant, le bénéficiaire rembourserait à la succession l'équivalent de ce qui a été payé par elle. Sans cela, il recueillerait plus qu'il n'a été prévu à la donation.

La promesse d'égalité.

La promesse d'égalité est une institution non prévue directement par les textes; mais qui a été reconnue par la jurisprudence, parce que ce n'est, qu'une donation de biens à venir, atténuée dans ses effets.

Utilité pratique.

Elle peut présenter une certaine utilité pratique. Un père de famille ayant plusieurs enfants, un d'eux, au moment de son mariage, peut redouter que le père de famille ne soit disposé à avantager d'autres enfants. Pour se garer contre les préférences possibles du père de famille, il peut demander qu'il y ait dans le contrat de mariage une promesse d'égalité. Elle signifiera du moins que le bénéficiaire de cette promesse ne pourra, dans la succession du donateur, recevoir moins que les autres héritiers. Par conséquent, il arrivera ceci : le donataire devra tout naturellement, s'il a une réserve, recueillir sa part de réserve. Ce point était d'ailleurs absolument inutile à indiquer d'une façon précise, puisque c'est l'application des règles en matière de réserve. Mais en ce qui concerne la quotité disponible, si une partie en est donnée à un cohéritier, il faudra que le bénéficiaire de la promesse d'égalité reçoive une fraction égale de la quotité disponible.

Droit du bénéficiaire de la promesse à la même partie de la quotité disponible qui serait donnée à son cohéritier.

Prenons un exemple simple. Admettons que le père de famille ait deux enfants et un patrimoine de 300.000 francs. A concurrence de 100.000 francs, chacun des enfants a droit à la succession à titre de réserve, mais il reste 100.000 francs à titre de quotité disponible. Si le père de famille donne à l'enfant qui ne bénéficie pas de la promesse d'égalité 25.000 francs sur la quotité disponible, il faudra qu'il donne également 25.000 francs à celui qui bénéficie de la promesse d'égalité. Mais ceci n'empêcherait pas que le père de famille ne puisse donner totalité ou partie de la quotité disponible à un étranger. Dans notre exemple, le père de famille pourrait, laissant à chacun de ses enfants la réserve de 100.000 francs, déclarer qu'il donne les 100.000 francs disponibles à un étranger. (Riom, 19 Mars 1882)

Source : BIU Cujas

Autre interprétation assurant au bénéficiaire de la promesse sa part virile dans la quotité disponible.

Mais quelquefois les tribunaux ont admis en interprétant le contrat de mariage contenant promesse d'égalité, que l'intention du donateur avait été plus importante, qu'il avait promis implicitement de donner au bénéficiaire de la promesse d'égalité sa part virile dans la quotité disponible. On voit alors la différence avec le cas précédent : Dans notre exemple (un père de famille ayant deux enfants et laissant 300.000 francs), le père de famille, par la promesse d'égalité, s'engage non seulement à laisser au bénéficiaire de cette promesse les 100.000 francs de réserve, mais à lui laisser sa part virile dans la quotité disponible, c'est-à-dire, comme il y a deux enfants, 50.000 francs, et les 50.000 francs restant, il pourra les attribuer à l'autre enfant ou à un étranger.

Quand on interprête ainsi les dispositions du contrat de mariage du bénéficiaire, une difficulté peut encore se présenter. Cette part virile, par rapport à quelles personnes la calculer ? Faut-il la calculer par rapport aux enfants qui existaient au moment de la donation, ou par rapport à ceux qui existeront au décès ? La Cour de Cassation a déclaré (Req. 19 mars 1912) que c'était une interprétation du domaine souverain des juges du fait. Les juges du fait verront si on a entendu tenir compte des enfants existant au moment de la donation, ou de ceux existant au décès.

L'indignité successorale.

Il faut encore, pour terminer l'étude de la liste des appelés indiquer un point supplémentaire concernant l'aptitude des appelés à venir à la succession. Quand une personne rentre dans une des catégories précédentes dont nous avons parlé, elle n'est pas toujours apte à recueillir une partie de la succession. Sans parler de la capacité, peut se poser une autre question, celle de l'indignité, lorsqu'il s'agit des personnes appelées en vertu de la loi, comme l'héritier, le successeur irrégulier, le bénéficiaire d'un droit de retour, comme il peut y avoir, pour les bénéficiaires de legs ou de donation de biens à venir, la théorie de l'ingratitude, il convient de rapprocher ces deux théories.

En matière de succession ab intestat, les art. 727 et suivants ont établi l'indignité successorale. Elle repose sur cette base qu'il serait inadmissible que l'auteur d'actes très graves à l'encontre de la

Source : BIU Cujas

personne décédée pût, malgré ces actes, recueillir sa part dans la succession.

D'abord, il est probable que si le défunt avait pu exprimer sa volonté à ce sujet, il aurait écarté cette personne de sa succession, mais il faut même aller plus loin. Une raison de moralité empêche la personne qualifiée indigne de recueillir une part quelconque de la succession. Elle sera privée de tous droits, même dans la réserve, et sera complètement exclue de la succession.

Pour étudier l'indignité, il faut voir d'abord quand il y a indignité de l'héritier ; et d'autre part, de quelle façon elle va agir et enfin ses effets.

I - Causes d'indignité.

Dans notre ancien droit, faute de textes à ce sujet, on admettait que les juges avaient un pouvoir arbitraire pour déclarer que tel acte écartait l'héritier de la succession. Mais ce pouvoir donné aux juges, était en opposition avec l'esprit de la législation révolutionnaire et du Code Civil. Celui-ci a tendu en effet, dans la plupart des cas, à restreindre le pouvoir des juges. Il tend naturellement en notre matière à établir une liste limitative des causes d'indignité. Mais, avant de l'étudier (art. 727), il faut à ce sujet faire certaines observations générales.

Caractère de l'indignité, son assimilation à une peine privée ; conséquences.

Quand la loi établit une cause d'indignité, elle prend une mesure pénale ; nous sommes en face de ce que l'on appelle une peine civile ; on a voulu punir une personne auteur d'un acte extrêmement grave à l'égard d'un défunt. Etant donné que nous sommes en face d'un texte pénal, il faut appliquer toute une série de conditions se rattachant à ce caractère.

D'abord l'acte reproché à l'héritier ne sera pris en considération qu'autant que l'héritier l'a exécuté, étant sain d'esprit. Si l'héritier était un enfant en bas âge ou un aliéné qui ait tenté de donner la mort au défunt, cet acte ne serait pas une cause d'indignité, parce qu'il n'y a pas de raison de punir une personne qui n'est pas consciente de ses actes.

De même, l'acte reproché à l'héritier ne pourra le faire écarter de la succession lorsqu'il est en fait justifié, si par exemple, l'héritier l'a accompli en état de légitime défense.

Tout le monde est d'accord pour dire qu'il faut être en face d'un acte intentionnel. Si une personne a causé la mort de l'autre personne dont elle doit

Source : BIU Cujas

hériter, mais simplement par imprudence, il n'y aura pas exclusion de la succession.

La loi a tellement été préoccupée d'appliquer ces règles qui sont en somme de droit pénal, à cette peine civile d'indignité, qu'elle a même exigé dans deux cas, sur les trois indiqués comme cause d'indignité, qu'il y ait eu condamnation pénale prononcée à raison du fait en question. L'art. 727 dit en effet : "Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions, 1° celui qui a été condamné... 2° celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse..." Si donc le fait n'a pas été poursuivi pénalement, de sorte que la prescription de l'action publique s'est accomplie, comme il n'y a pas de condamnation et qu'il ne pourra pas y en avoir, l'indignité ne pourrait pas fonctionner. AU contraire, si l'auteur de l'acte a bénéficié par la suite d'une grâce, d'une amnistie, ou d'une réhabilitation, ces mesures n'auraient aucun effet sur l'indignité qui serait maintenue. C'est d'ailleurs une règle générale que l'on formule spécialement en matière d'amnistie, que les mesures de clémence à l'égard d'une personne ont effet au point de vue pénal, mais non au point de vue civil, notamment en ce qui concerne les réparations civiles.

Les 3 cas d'indignité prévus par le Code: I - condamnation pour attentat à la vie du de cujus.

L'article 727 prévoit trois cas d'indignité. Est indigne :

1°- celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt" ; il faudra donc être l'auteur du meurtre et, peu importe qu'il y ait eu meurtre consommé ou simple tentative. Et même le complice étant traité par la loi comme l'auteur principal, le seul fait de la part de l'héritier d'avoir été complice de la mort du défunt sera également cause d'indignité.

2° Condamnation pour accusation capitale jugée calomnieuse.

2° est indigne celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse." Il faut donc avoir porté contre le défunt une accusation qui, normalement, devait entraîner contre la personne la peine de mort. Cette accusation peut avoir été portée soit sous forme de plainte, si l'héritier prétendait avoir été lui-même victime de l'acte, soit sous forme de dénonciation. Mais il faudrait, en pareil cas, qu'à la suite de cette plainte ou de cette dénonciation, il y ait eu un jugement qui déclare que l'acte de l'héritier était une calomnie.

3° non dénonciation du meurtre du défunt.

3° Enfin la loi prévoit le cas de "l'héritier majeur qui instruit du meurtre du défunt ne l'aura pas dénoncé à la justice". Ici, sans qu'il y ait de condamnation, le seul fait de la part de l'héritier de ne pas avoir dénondé le meurtre entraîne l'indi-

Source : BIU Cujas

gnité.

Le législateur ici a soupçonné que l'héritier qui n'avait pas dénoncé le meurtre était sans doute de connivence avec les meurtriers, s'il n'en était pas lui-même l'auteur. Etant donné qu'il s'agit d'une mesure grave, la loi ne l'applique qu'à l'héritier majeur ; mais pour qu'il puisse être déclaré indigne, il faut d'abord qu'il ait été à même de dénoncer le meurtre. En effet, l'héritier peut avoir cru que la personne était décédée de mort naturelle et ce peuvent être simplement des tiers qui, au bout d'un certain temps, s'apercevront que la mort a été due à un homicide. L'héritier ignorant ne peut être déclaré indigne.

D'autre part, on admet également que la dénonciation n'est un devoir pour l'héritier s'il veut échapper à la mesure de l'indignité, que tout autant qu'elle serait utile. Si, avant que l'héritier n'ait eu le temps de dénoncer le fait à la justice, celle-ci a déjà été avertie, l'obligation de dénoncer ne présenterait aucune utilité.

En outre, la loi déclare que si l'héritier était précisément un des proches parents de l'auteur du meurtre, il n'y aurait pas obligation de dénoncer. En effet, l'héritier d'un côté serait porté naturellement à dénoncer le fait, mais il hésitera naturellement à le faire, puisque cela servira à amener la condamnation d'un de ses proches parents. : "Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier , ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse ni à ses frères ou soeurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces."

Comment est encourue l'indignité.

Dans l'ancien droit, étant donné que le juge avait un pouvoir arbitraire pour déclarer un héritier indigne, il fallait qu'il intervint pour apprécier si les faits étaient assez graves pour exclure de la succession.

Reconnaissance de l'indignité par l'indigne ou constatation de l'indignité par jugement.

Dans le droit moderne la situation est différente ; on est en présence de faits qui en nombre de cas, ne donneront pas lieu à contestation ; par conséquent l'intervention de la justice n'est pas obligatoire et deux situations pourront se présenter : ou l'héritier reconnaît l'indignité et, il est inutile d'intenter un procès, ou, au contraire, l'héritier contestera les faits et la question devra être portée devant les tribunaux.

Bien que la loi n'ait rien dit à ce sujet, tout

Source : BIU Cujas

intéressé pourra, conformément au droit commun, porter la question devant le tribunal pour faire déclarer l'héritier indigne. Ce pourra être par exemple un héritier du degré subséquent ou une personne qui, pour une raison quelconque, a intérêt à faire annuler l'acceptation faite par l'indigne.

Constatation de l'indignité après le décès de l'héritier.

La loi n'a pas indiqué pendant combien de temps l'indignité pourrait être déclarée. Si l'indigne est décédé, étant donné que, dans le droit actuel, l'indignité est encourue de plein droit, qu'elle ne fait qu'être constatée par les tribunaux, l'indigne s'est trouvé automatiquement exclu au moment du décès. Par conséquent, il sera toujours possible de faire reconnaître à l'encontre des héritiers de l'indigne, que l'on était en présence d'un cas d'exclusion de la succession.

Effets de l'indignité.

La conséquence de l'indignité reconnue par l'indigne ou constatée par le tribunal, c'est d'écarter l'indigne de la succession ; celle-ci sera dévolue exclusivement à ceux qui étaient en concours avec l'indigne ou, s'il était seul appelé, aux héritiers du degré subséquent.

Situation de l'héritier indigne entré en possession des biens du défunt Application à l'égard de l'héritier véritable des règles de l'héritier apparent.

Souvent l'indigne se sera immédiatement mis en possession des biens de la succession. Dans ce cas, il faudra dire que l'indigne n'a été qu'un héritier apparent, et même de mauvaise foi. Par conséquent, il devra restituer tous les biens qu'il a détenus, et en outre les fruits qu'il a pu percevoir à partir du décès et même qu'il aurait du percevoir. L'art. 729 déclare en effet que "L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession". Il devra rendre tous les fruits perçus et même ceux qu'il aurait dû percevoir ; peu importe même que les fruits aient été perçus avant que le fait de non dénonciation présente un caractère répréhensible. Si des biens avaient été aliénés, il serait obligé de restituer le prix perçu ou de restituer les créances, si le prix n'est pas encore perçu. Il faudrait même aller plus loin et déclarer que si ces biens ont été vendus trop bon marché, comme il est un simple possesseur de mauvaise foi, il doit rendre la valeur des biens pour que les héritiers du degré succédant ne supportent aucun préjudice.

La situation est donc simple dans les rapports entre l'héritier apparent indigne et, la personne appelée à son défaut.

Source : BIU Cujas

Validité à l'égard du tiers de bonne foi des actes passés par l'héritier indigne.

Mais une autre question doit être signalée, c'est la situation des tiers qui ont passé des contrats avec l'indigne. L'indigne, est un héritier apparent, de mauvaise foi, tandis que les tiers avec lesquels il a traité, par exemple en leur vendant certains biens de la succession, peuvent être de bonne foi ; ils croyaient être en face d'un véritable héritier, ils ignoraient la cause d'indignité, ils ne l'ont connue que par la suite.

Ici la jurisprudence, préoccupée de sauvegarder les intérêts des tiers, a formulé cette théorie générale, que tous les actes passés par un tiers de bonne foi avec un héritier apparent, sont maintenus ; par conséquent, le tiers de bonne foi qui a acquis de l'héritier indigne un bien de la succession, a le droit de le garder à l'encontre des personnes qui recueilleront définitivement la succession.

Droit pour les enfants de l'indigne de venir de leur chef, mais non par représentation, à la succession dont il a été écarté.

Quant aux enfants de l'indigne, leur situation a été prévue dans l'art. 730 "Les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus par la faute de leur père". Les enfants de l'indigne pourront donc venir de leur chef. Mais, au contraire, la loi exclut nettement leur droit de venir par représentation.

Si par exemple, le défunt a laissé deux enfants, dont l'un est écarté comme indigne, et que lui-même ait des enfants, ils ne pourront pas venir par représentation de leur père , tandis que si, le père était fils unique du défunt, son indignité l'écarterait de la succession, mais ses enfants pourraient venir de leur chef.

Privation de l'usufruit légal.

Lorsque les enfants de l'indigne recueillent une part de la succession, la loi a été préoccupée de voir l'indigne lui-même ne profiter en quoi que ce soit de cette succession et l'art. 730 continue en disant : "Mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants."

Lorsqu'il s'agit de personnes appelées par la volonté du défunt, c'est-à-dire des légataires, des donataires de biens à venir, la loi fait intervenir, dans l'art. 1046, une autre théorie que nous connaissons et que je me contente de rappeler, c'est celle de l'ingratitude.

Le légataire peut être écarté de la succession pour ingratitude, et les causes d'ingratitude qui ressemblent à celles établies pour les donations, sont celles visées dans les deux premiers numéros de l'art. 955 : "Si le donataire (disons dans notre

Source : BIU Cujas

espèce le légataire) a attenté à la vie du donateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits et injures graves." La loi, a certains points de vue, se montre donc ici plus sévère ; elle tient compte de simples délits, de sévices et d'injures graves. D'autre part, elle est plus indulgente en ce sens qu'elle ne tient pas compte de la non-dénonciation du meurtre.

Voilà le système établi par la loi dans ces deux cas. Evidemment, il y a certaines différences qui apparaissent assez regrettables ; il aurait été plus normal de traiter de la même façon l'héritier appelé par la loi et le légataire ou le donataire de biens à venir.

LIQUIDATION DES SUCCESSIONS.

La liquidation des successions est règlementée dans le Code civil dans plusieurs chapîtres, dans les articles 774 et suivants. Le premier de ces chapitres est intitulé : "De l'acceptation et de la répudiation des successions", et le chapitre suivant s'occupe du partage et des rapports qui peuvent se présenter à titre d'incidents du partage. C'est donc au titre des successions que se trouvent la plupart des règles concernant la liquidation. Ces règles doivent être la plupart du temps, mais non pas dans tous les cas, généralisées et appliquées également lorsqu'on est en présence de légataires, notamment de légataires universels ou à titre universel.

Avant d'examiner la théorie proprement dite de la liquidation et du partage, il convient d'examiner certaines mesures préalables qui peuvent ou doivent être prises au moment de l'ouverture de la succession. A ce moment, il faut souvent, dès le décès, prendre certaines mesures pour la conservation des biens héréditaires et la constatation de l'actif.

D'autre part, il va falloir que l'héritier prenne parti , qu'il déclare s'il entend accepter la succession ou y renoncer.

Mesures destinées à assurer la conservation des biens de la succession.

Quand une succession s'ouvre, il peut être nécessaire, pour ainsi dire dès l'heure du décès, de

Source : BIU Cujas

de prendre certaines mesures pour éviter la disparition de certaines parties de l'actif. Il pourrait arriver qu'à la faveur du trouble que créé nécessairement une mort dans une maison, certaines personnes en profitent pour faire disparaître de l'argent, des titres au porteur.

D'autre part, également, dès le décès, il peut y avoir certains actes de gestion immédiatement nécessaires, par exemple certaines réparations, certains paiements à faire, etc... Quand on est en présence d'appelés qui ont la saisine, que ce soient des héritiers ou un légataire universel qui n'est pas en présence de réservataires, si ces appelés sont sur place, ils peuvent immédiatement prendre des mesures de conservation, mettre à l'abri les biens les plus précieux.

D'autre part, s'il y a plusieurs personnes ayant ainsi la saisine et se trouvant sur place, chacune d'elles pourra prendre les mesures qu'elle jugera à propos dans l'intérêt de tous. Si un conflit s'élevait dans ce cas, il pourrait être tranché par le Président du Tribunal en référé, il pourra ordonner, par exemple, qu'immédiatement des titres au porteur qui se trouvent chez le défunt ou des sommes importantes, seront déposées dans une banque ou chez un notaire.

Mais il peut arriver, dans d'autres cas, que les appelés à la succession soient éloignés. Dans ce cas, la loi a prévu un certain nombre de mesures pour la conservation des biens.

Elle a prévu d'abord qu'il pourrait y avoir lieu à apposition des scellés et ensuite, bien entendu, à levée des scellés. D'autre part, il peut y avoir inventaire. Il peut également y avoir des mesures spéciales prévues d'ailleurs dans un intérêt fiscal, lorsque le défunt était locataire d'un coffre-fort dans une banque. Enfin, il peut y avoir lieu d'ordonner des mesures d'administration provisoire.

L'apposition des scellés.

C'est une mesure qui peut être prise aussitôt qu'une succession est ouverte. En effet, l'art. 913 C. Pr. C. lequel règle un certain nombre de questions de détail à propos de l'apposition des scellés, fait allusion au cas où les scellés auraient été apposés même avant l'inhumation.

Le Code de Procédure a prévu que cette mesure pouvait avoir lieu de deux façons différentes : tantôt les scellés sont apposés d'office, tantôt ils le sont

Source : BIU Cujas

sur demande.

1 - Apposition des scellés d'office.

Les scellés peuvent être apposés d'office. Le juge de paix, même simplement averti d'une façon quelconque qu'il y avait obligation, en vertu de la loi d'apposer les scellés sur les effets de telle personne, doit, en pareil cas, procéder à cette opération.

a) héritier mineur sans tuteur.

Le Code de Procédure, dans l'art. 911, prévoit trois cas : D'abord lorsque, parmi les héritiers ou de façon plus générale les appelés à la succession, il y a un mineur qui n'a pas de tuteur. Il convient de remarquer que l'art. 911, rédigé quelques années seulement après le Code civil, modifie sur ce point une disposition du Code civil. L'art. 819 C.C. alinéa 2, prévoyait que toutes les fois qu'il y aurait parmi les héritiers des mineurs, d'office il y aurait apposition des scellés dans le plus bref délai. Mais quelques années après on a jugé que ceci était exagéré, parce que lorsque le mineur a un tuteur, celui-ci peut être là pour défendre ses intérêts. Le danger se présente surtout lorsqu'on est en face d'un mineur sans tuteur.

b) héritier non présent.

La loi également prévoit, dans l'art. 819 du Code civil, qui n'a pas été modifié sur ce point par le Code de procédure, que lorsqu'il y a des héritiers qui ne sont pas présents, il y a lieu d'office d'apposer les scellés. Le principal intéressé n'est pas là ; on n'a pas, évidemment, d'hésitation sur son existence ; seulement il n'est pas à même, habitant par exemple dans une localité éloignée ou étant en voyage, d'intervenir de suite pour empêcher les disparitions. Il faut donc qu'il y ait apposition des scellés, à moins, bien entendu, que cet héritier non présent n'ait sur place un fondé de procuration. En effet, celui-ci ayant qualité pour intervenir, l'apposition des scellés n'aurait pas lieu d'office.

c) défunt dépositaire public.

Enfin l'art. 911 prévoit encore qu'il y a lieu d'apposer les scellés d'office toutes les fois que le défunt était dépositaire public, toutes les fois qu'à raison de ses fonctions, il était détenteur de pièces qui, par exemple, appartenaient à l'Etat ou à une administration, ou qui intéressaient le public. La loi de Ventôse an XI sur le notariat (art. 61) avait déjà prévu qu'au décès d'un notaire, d'office on doit apposer les scellés sur les minutes de l'étude.

2° Apposition sur demande.

D'autre part; le Code de Procédure indique (art. 909) que les scellés peuvent encore être apposés sur demande.

L'apposition peut être demandée d'abord par tout appelé à la succession, pour éviter, s'il y a d'autres personnes appelées en même temps que lui, qu'on ne le

Source : BIU Cujas

soupçonne d'avoir détourné certains biens.

D'autre part, les créanciers peuvent également demander cette formalité pour que rien de disparaisse de l'actif qui est leur garantie.

Enfin, toute personne habitant avec le défunt peut également demander l'apposition des scellés, par exemple, des domestiques vivant seuls avec le défunt, pour n'être pas soupçonnés par les héritiers d'avoir détourné certains biens.

Cette apposition des scellés se fera normalement au domicile du défunt ; c'est là, en effet, ordinairement, que se trouvent ses biens les plus importants. Mais elle peut être faite partout où le défunt a des biens qui lui appartiennent. Toutefois, l'apposition des scellés ne serait pas nécessaire dans tous les cas où il y aurait un mode de conservation des biens jugé supérieur, c'est-à-dire dans le cas où un inventaire aurait déjà été dressé (art. 923 C. Pr. C.) En effet, l'inventaire donnant une liste de tous les biens du défunt, il est inutile de les mettre sous scellés, parce que s'ils disparaissaient, on pourrait faire des recherches, et il serait assez facile de les identifier.

Le but de l'apposition des scellés, c'est surtout d'assurer la conservation des biens. Mais la loi a prévu que l'on pourrait également profiter de cette opération pour découvrir le testament et une personne présente à l'apposition des scellés peut demander à cet effet au juge de paix de faire des recherches dans les papiers du défunt. Il peut être, en effet, extrêmement utile d'en avoir connaissance immédiatement. Si le juge de paix découvrait le testament, il devrait le constater dans son procès-verbal et immédiatement (art.918, C. Pr. C.) le faire parvenir au Président du Tribunal pour que celui-ci l'ouvre.

Le juge de paix qui appose les scellés, dresse un procès-verbal et les scellés sont un moyen de conservation important. Toute personne qui aurait brisé les scellés, pourrait, de ce seul fait, être poursuivie devant les tribunaux correctionnels (C.P. a 249).

La levée des scellés.

Il s'agit maintenant de voir ce qui est le complément de cette mesure essentiellement provisoire, c'est la levée des scellés. Elle se fait dans des conditions analogues à l'apposition des scellés. Les détails en ont été prévus dans les articles 928 et suivants C. Pr. C. La loi d'abord exige un délai entre l'apposition des scellés et leur levée ; celle-aura lieu au plus tôt trois jours après l'inhumation dans le cas où les scellés auraient été apposés avant

Source : BIU Cujas

et en tout cas il doit toujours y avoir au moins trois jours entre l'apposition et la levée. Le but de cette mesure est de permettre de prévenir les intéressés. Pour procéder à la levée des scellés on doit adresser une réquisition au juge de paix qui a procédé à l'apposition et celui-ci va indiquer à quel jour il se rendra là où les scellés ont été apposés. A la suite de cela, les personnes qui ont demandé la levée des scellés vont adresser une sommation aux héritiers, aux légataires universels ou à titre universel connus et au conjoint d'assister à la levée des scellés. Le juge de paix ayant constaté que les scellés apposés par lui n'ont pas été brisés, procédera successivement à leur levée sur les meubles ou les portes des pièces. En même temps, un notaire doit être présent à l'opération et à mesure que les scellés sont levés, il procède à l'inventaire. Si les scellés ont été apposés sur un meuble dans lequel se trouvaient des titres ou des papiers importants, aussitôt les scellés levés, on procède à l'inventaire ; on remplace cette mesure essentiellement provisoire de l'apposition des scellés par une constatation de l'actif de la succession.

Cas où il est dressé un inventaire.

L'inventaire peut se présenter tantôt à la suite de la levée des scellés, tantôt seul. Il se pose immédiatement une question importante : toutes les fois que s'ouvre une succession, est-il obligatoire de dresser un inventaire ? Le principe légal c'est que, en général, on n'est pas obligé, malgré l'avantage qu'il peut y avoir à cela, de dresser inventaire ; cette obligation n'existe que dans des cas particuliers. En dehors de ce cas spécial de levée des scellés , l'inventaire est obligatoire, quand un héritier accepte sous bénéfice d'inventaire , (art. 451 C.C.) quand un des appelés est mineur. La loi considère que le mineur n'étant pas à même de défendre directement ses intérêts, la constatation de l'actif dans un inventaire permettra de déterminer exactement ce que le tuteur aura à rendre au moment de la majorité. La loi exige également un inventaire lorsque des successeurs irréguliers sont appelés à la succession, pour le cas où se présenteraient des héritiers au degré successible.

Mesures fiscales destinées à constater l'existence de certains biens du défunt.

Cet inventaire est dressé dans des formes énoncées dans l'art. 943 C. Pr.C.

Une loi fiscale a ajouté une disposition qui peut permettre certaines constatations de l'actif. La loi du 18 avril 1918 (art. 6) complétée par celle du 30 juin 1923, a décidé que quand une personne est locataire d'un coffre-fort dans une banque, en cas de

Source : BIU Cujas

décès de cette personne ou de son conjoint, l'ouverture du coffre-fort ne pourra avoir lieu qu'en présence du notaire et sur la réquisition de tous les appelés à la succession. Pour pouvoir procéder à l'ouverture du coffre-fort, il faut donc une demande de tous les appelés : si par conséquent certains d'entre eux habitent dans des localités éloignées, tant qu'ils ne se sont pas rendus là où se trouvait le coffre-fort, ou n'ont pas envoyé une procuration, il est impossible d'ouvrir ce coffre. On s'adresse alors à un notaire qui procède à l'ouverture, mais au préalable la loi du 30 juin 1923 a déclaré qu'il devait être donné avis de la date de l'ouverture, à l'administration de l'enregistrement par lettre recommandée. Le fonctionnaire de l'enregistrement pourra voir quels sont les objets, titres et valeurs qui se trouvent dans ce coffre. Cette règle a été considérée par la jurisprudence comme ayant un caractère très strict. La Cour de Paris, (28 novembre 1928) a déclaré qu'il était impossible de procéder à l'ouverture du coffre, même d'une façon provisoire, pour constater si le défunt n'avait pas laissé un testament concernant ses funérailles.

Mesures destinées à assurer l'administration des biens de la succession. Nomination d'un administrateur provisoire.

A côté de toutes ces mesures qui ont surtout pour but la conservation des biens de la succession, il peut y avoir lieu en vue de parer à des mesures d'administration urgentes, à la nomination d'un administrateur provisoire. Elle n'est pas prévue par le code ; cependant, on y recourt souvent en pratique. Cette nomination est faite par les tribunaux en vertu d'un pouvoir général qu'ils se sont reconnus. Les tribunaux préoccupés de considérations pratiques, ont admis, au moins implicitement, que toutes les fois qu'un patrimoine est à l'abandon, tous ceux qui ont des droits à faire valoir, peuvent provoquer la nomination d'un administrateur provisoire. Par exemple, s'il y a des réparations urgentes à faire pour assurer la conservation des biens du débiteur, dont on ignore quels sont les héritiers, un créancier peut s'adresser au tribunal en chambre du conseil et celui-ci sur sa requête nommera un administrateur provisoire. La jurisprudence admet même que le président du tribunal statuant en référé, peut nommer un administrateur provisoire. La doctrine a cependant prétendu que le pouvoir de l'administrateur pouvant se prolonger longtemps, cette nomination ne rentrait pas dans les pouvoirs du juge des référés. Cette observation ne paraît pas exacte : le président du tribunal va nommer l'administrateur provisoire, mais bien entendu les intéressés pourraient ensuite s'adresser à la chambre

Source : BIU Cujas

du conseil pour en nommer un autre si la nomination ne leur donnait pas satisfaction. (Cas. Req. 13 juin 1899).

Cette nomination d'administrateur provisoire pour une succession se présente dans des cas variés. Par exemple, l'éloignement des héritiers ne leur permettra pas d'arriver avant un temps assez long là où le défunt possédait des biens. Ou il peut arriver que pour le moment les héritiers soient inconnus et qu'on doive faire procéder à des recherches, quelquefois par l'intermédiaire de généalogistes, pour les découvrir. Ou à la succession se trouvent appelés des successeurs irréguliers, mais qui pour une raison quelconque, n'ont encore demandé aucun envoi en possession. Ou les membres de la famille contestent le testament dont se prévaut le légataire universel appelé à la succession ; pendant la durée du procès, il peut être utile de nommer un administrateur provisoire, le légataire universel pouvant être peu disposé à prendre possession des biens qui lui seront peut-être enlevés.

Détermination des pouvoirs de l'administrateur par l'acte qui le nomme.

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire peuvent avoir été fixés par l'acte de nomination ; il lui donnera ordinairement le droit de faire les actes courants, par exemple faire inventaire des biens pour qu'on sache exactement ce qui doit être rendu à l'appelé lorsqu'il se présentera. Il pourra de même faire des actes comme des ventes de marchandises, de meubles qu'il y a inconvénient à conserver. Il pourrait également interrompre une prescription, renouveler une inscription d'hypothèques, intenter un procès qui a un caractère d'urgence, par exemple une action possessoire si un tiers s'était mis en possession de certains biens.

Possibilité de faire des actes plus graves en en référant au tribunal.

S'il y a lieu pour l'administrateur de procéder à des actes plus graves, par exemple à l'aliénation d'un immeuble pour lequel se présente une occasion favorable, la pratique considère que l'administrateur peut en référer à l'autorité qui l'a nommé, c'est-à-dire soit le président du tribunal, soit le tribunal lui-même, pour se faire autoriser à passer cet acte. L'administrateur le passe alors en qualité de mandataire des héritiers qui se présenteront par la suite, seulement ce mandataire, au lieu d'être nommé par le mandant comme c'est le cas ordinaire, est désigné par les tribunaux. En conséquence, lorsque l'héritier se présentera pour exercer ses droits, il ne pourra pas par voie de tierce opposition attaquer les jugements rendus entre l'administrateur judiciaire et un tiers. Il a été, en effet, représenté par l'administrateur provisoire (Paris, 31 juillet 1926).

Opposabilité à l'héritier des actes passés par l'administrateur.

Source : BIU Cujas

Révocabilité de l'administrateur pour fautes graves.

L'administrateur provisoire cessera, bien entendu, ses fonctions, lorsqu'une personnne dont le titre est incontestable se présentera comme héritier, lorsque par exemple l'héritier qui était dans une localité éloignée se présentera, lorsque le successeur irrégulier aura demandé son envoi en possession. En outre, l'administrateur provisoire pourrait être révoqué par l'autorité qui l'a nommé sur la demande des intéressés, à raison de fautes graves dans sa gestion.

L'option de l'héritier.

Du principe que nul n'est tenu d'accepter une succession.

A côté de ces mesures essentiellement provisoires qui se présentent dès l'ouverture d'une succession, il faut voir ce qui va arriver en ce qui concerne le parti que peut prendre un appelé à la succession, que ce soit un appelé ab intestat, un héritier bénéficiaire d'un droit de retour ou un enfant naturel, ou que ce soit un légataire universel ou à titre universel, ou à titre particulier. En ce qui concerne le parti qui peut être pris par un appelé à la succession, il faut d'abord indiquer que l'art. 775 déclare que nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. Ce texte met fin définitivement à ce qui existait en droit romain où il y avait, des héritiers nécessaires, c'est-à-dire obligés de prendre la succession quand même l'acceptation serait très lourde.

Triple parti que peut prendre l'héritier.

Quels sont alors les partis qui vont s'ouvrir pour la personne appelée à la succession ? L'art. 774 a propos de l'acceptation dit qu'une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Il faut en outre tenir compte des indications données dans la section suivante : de la renonciation aux successions. Au total, par conséquent, trois partis possibles pour l'appelé à la succession : accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire, ou enfin renoncer.

Moment auquel l'appelé peut prendre parti. Les délais de 3 mois et 40 jours pour faire inventaire et délibérer.

A quel moment l'héritier ou l'appelé d'une façon plus générale, va-t-il prendre parti en ce qui concerne la succession ? La loi s'est rendu compte qu'il s'agissait d'un acte grave, que l'héritier avait besoin d'être renseigné sur la situation de la succession, qu'il peut ignorer complètement et qu'il avait également besoin de réfléchir pour savoir par exemple s'il pourrait s'entendre avec certains créanciers pour réclamer certains biens. De là la solution donnée dans l'art. 795 : "l'héritier a trois mois pour faire

Source : BIU Cujas

inventaire à compter du jour de l'ouverture de la succession. Il a de plus pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation un délai de quarante jours qui commence à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois." - Le principe c'est donc que l'héritier a deux délais successifs, il a d'abord trois mois qui courent à partir du décès. Si l'héritier décédait lui-même dans ce délai de trois mois, un nouveau délai de trois mois serait donné aux héritiers de l'héritier pour faire dresser un inventaire. Il en serait de même si un héritier avait renoncé à la succession ; l'appelé du degré subséquent ayant alors des droits à faire valoir avant de se décider aurait également trois mois pour faire inventaire. Ce délai part bien entendu du décès. Mais la loi désireuse que le parti soit pris par l'héritier aussi vite que possible, déclare que ce délai sera clos avant les trois mois si l'inventaire était déjà terminé à ce moment. A partir de l'expiration du délai pour faire inventaire en commence immédiatement un autre de quarante jours, pour permettre à l'héritier de réfléchir pour voir s'il doit accepter la succession et dans quelles conditions, ou si finalement il doit y renoncer. Dans certains cas, lorsque la succession est importante et qu'il est difficile de se rendre compte de la situation, ces délais seront insuffisants pour que l'héritier puisse se décider en connaissance de cause. L'art. 798 dit alors que "après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier en cas de poursuite dirigée contre lui peut demander un nouveau délai que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances." - L'héritier peut obtenir du tribunal, si celui-ci le juge à propos, un supplément de délai. Si par exemple, un commerçant est à la tête d'une maison qui a d'assez nombreuses succursales, on ne peut se rendre compte véritablement de la situation que tout autant qu'on a procédé à un inventaire dans les différents magasins où se trouvent des marchandises et qu'on a débrouillé un passif souvent complexe, alors l'héritier pourra demander un supplément de délai au tribunal.

Voyons à ce propos la situation de l'héritier, soit avant, soit pendant ces délais et enfin après leur expiration.

Tout d'abord signalons d'un mot la situation de l'héritier avant que les délais de trois mois et quarante jour n'aient commencé à courir. Nous sommes alors avant le décès ; par conséquent, l'héritier

Source : BIU Cujas

ne peut encore prendre parti, c'est l'application du principe général de l'article 791 qu'on ne peut pas par avance faire un acte se rapportant à une succession future.

Situation de l'héritier pendant le délai de 3 mois et 40 jours. L'exception dilatoire.

Par conséquent, les questions à examiner vont d'abord se présenter pendant les délais donnés pour faire inventaire et délibérer. La loi à ce sujet a donné à l'héritier l'exception dilatoire. (art.797) "pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation s'il renonce pendant que les délais sont expirés". -

Le principe c'est donc que pendant trois mois et quarante jours, l'héritier qui a reçu une assignation peut se contenter d'opposer l'exception dilatoire, parce qu'il est dans les délais légaux pour faire inventaire et délibérer, et provisoirement le procès doit être suspendu; c'est une obligation pour le tribunal de le suspendre.

Mais si l'héritier peut ainsi faire suspendre le procès, il peut cependant arriver qu'un cohéritier qui demanderait le partage ou un créancier pressé de se faire payer, intente une action contre l'héritier. Cette assignation doit être considérée comme régulièrement adressée à l'appelé qui n'a pas encore pris parti. Elle aura donc pour effet d'interrompre la prescription, par conséquent, le créancier menacé de voir son droit prescrit aura avantage à assigner quitte à voir la procédure immédiatement suspendue.

Tel est le seul effet de cette exception dilatoire prévue par le code, mais récemment la cour de Paris a eu une tendance à accroître la portée du délai. Un héritier se trouvait en présence d'un contrat d'assurance passé par le défunt et pendant les trois mois et quarante jours, il n'avait pas payé les primes qui arrivaient à échéance. La Compagnie objectait, un sinistre s'étant produit, qu'il y avait déchéance pour non paiement des primes dans les délais légaux. La Cour de Paris a déclaré (3 février 1925) que le non paiement des primes pendant les délais ne pouvait être cause de déchéance. Evidemment, au point de vue strictement logique, cette solution peut être critiquée car la loi a établi une exception au droit commun, on ne peut pas l'étendre. Mais au fond, la solution de la Cour de Paris est dans l'esprit général du code ; on a voulu que l'héritier fut tranquille pendant trois mois et quarante jours, qu'on ne pût pas invoquer contre lui des déchéances à raison d'une inac-

Source : BIU Cujas

tion quelconque.

Possibilité pour l'héritier de procéder pendant le délai aux actes d'administration.

Pendant ce délai il peut cependant y avoir certains actes urgents à faire.

La question ne peut se poser que lorsqu'on est en face d'un appelé investi de la saisine. Il est considéré comme étant de plein droit représentant de la succession pour faire les actes d'administration. Par conséquent, provisoirement, il pourra faire tous les actes qui rentrent dans cette zône souvent difficile à déterminer des actes d'administration. Il peut ainsi traiter avec des entrepreneurs pour faire faire des réparations urgentes. Comme il représente la succession, quand même il renoncerait par la suite, les dépenses ainsi engagées seront à la charge des héritiers subséquents qui auront accepté. De même il pourrait vendre des récoltes pour éviter leur dépérissement.

Vente des objets susceptibles de dépérissement ou dispendieux à conserver, avec autorisation de justice.

La distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition étant souvent difficile, l'héritier peut se trouver parfois embarrassé . La loi dans un cas particulier est venue à son secours. Elle déclare (art. 796) " S'il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets. " Cette vente doit être faite par un officier public après les affiches et publications réglées par la loi sur la procédure. - Il y a de nombreux cas dans lesquels il pourra être utile de vendre rapidement le mobilier, par exemple si on ne veut pas garder un appartement d'un prix élevé, arrivé à fin de bail. L'héritier pourra le vendre avec autorisation de justice.

Des ventes sans attribution de qualité.

La loi a parlé ici des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver. Cette disposition ne semble guère viser que les meubles, mais la jurisprudence a tendance à élargir la disposition et à dire que toutes les fois que l'appelé à la succession sans vouloir prendre à présent parti quant à celle-ci, estime qu'il serait utile quel que soit le parti qu'il prenne par la suite, de faire faire tel acte, par exemple d'aliéner des immeubles, il pourra se faire autoriser par justice. Il y a des cas dans lesquels cela peut être utile pour l'héritier, par exemple il y a des immeubles dont la valeur est assez douteuse, et suivant qu'on les vendra plus ou moins bien, l'héritier peut être disposé à accepter ou porté au contraire à renoncer. Il peut y avoir utilité pour lui à vendre pour fixer exactement la valeur de l'élément principal de la succes-

Source : BIU Cujas

cession par voie d'adjudication.

Cette adjudication, nous dit le texte, se fait avec autorisation de justice. Il suffira (art. 906 C. Pr. C.) d'adresser une requête au président du tribunal, et moyennant une ordonnance on vendra dans les conditions prévues par le texte, c'est-à-dire aux enchères, afin d'obtenir le maximum de prix et après les publications habituelles.

Ces ventes qui ont lieu fréquemment à la suite de l'ouverture d'une succession, avant que l'héritier ne se soit prononcé, portent dans la pratique le nom particulier de "ventes sans attribution de qualité". Ce terme s'explique de la façon suivante : nous verrons un peu plus loin que lorsqu'un héritier fait un acte d'une certaine importance par rapport à la succession, il est considéré comme acceptant. Ici, au contraire, l'acte auquel a procédé l'héritier, la vente du mobilier, n'emportera pas pour lui acceptation de la succession, il conserve encore la liberté par la suite de prendre tel parti qu'il veut.

Conséquences de l'expiration des délais - Refus aux héritiers du degré subséquent du droit de forcer l'appelé à se prononcer.

Qu'arrive-t-il une fois que ces délais de trois mois et quarante jours sont expirés ? La question n'a d'intérêt, évidemment, que si l'héritier n'a pas encore fait de déclaration pour indiquer s'il accepte ou s'il renonce. La question peut d'abord se présenter de savoir si les héritiers du degré subséquent peuvent forcer l'héritier premier appelé à prendre parti. Les héritiers au degré subséquent, prêts à accepter la succession, peuvent-ils forcer l'appelé en première ligne à prendre immédiatement une décision ? La loi ne le prévoyant pas, on admet que les héritiers ne peuvent pas l'obliger à prendre parti à un moment quelconque.

De l'effet du jugement obtenu par un créancier contre l'appelé.

La question se présente encore en ce qui concerne les créanciers. Ils ne peuvent pas rester indéfiniment dans l'expectative et la loi a déclaré dans l'art. 800 infine que les créanciers ne pourraient pas être contraints d'attendre un délai quelconque et qu'ils pourraient faire condamner l'appelé à la succession. "L'héritier conserve néanmoins après l'expiration des délais accordés par l'art. 795 et même ceux donnés par le juge conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire s'il n'a pas d'ailleurs fait acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple." On prévoit donc ainsi la condamnation de l'héritier qui n'a pas pris parti en tant qu'héritier pur et simple. Alors il est certain

Source : BIU Cujas

qu'ayant été condamné vis-à-vis d'un créancier, par rapport à lui, il sera héritier pur et simple, il sera obligé de payer même sur ses biens personnels le montant de la créance. Mais à l'égard des autres créanciers, étant donné le principe de l'autorité relative de la chose jugée, l'héritier reste libre de prendre le parti qu'il veut, d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de renoncer à la succession. C'est ce qui a été reconnu, au moins implicitement, par la cour de Cassation (Requêtes, 15 avril 1884).

Droit pour l'appelé de prendre parti après l'expiration du délai, tant que le droit d'accepter ou de renoncer n'est pas prescrit par 30 ans. Effet de la prescription: renonciation.

Mais s'il n'y a pas de créancier pressé de se faire payer, les choses peuvent ainsi rester dans l'expectative pendant longtemps, il peut arriver que l'héritier reste des années sans prendre parti pour la succession. Mais cette situation ne peut se prolonger indéfiniment. En effet, d'après l'art. 789, "la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers". Autrement dit, la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par trente ans. Ainsi, au bout de trente ans, la situation sera fixée définitivement. Malheureusement, le texte n'a pas précisé dans quel sens la situation est fixée définitivement. Elle n'a pas dit si au bout de ce délai l'appelé serait considéré comme acceptant ou renonçant. La jurisprudence par plusieurs arrêts de la cour de cassation s'est prononcée d'une façon très nette (Civ. 13 février 1911)en ce sens qu'au bout de trente ans, c'est le droit d'accepter qui est éteint. L'héritier est considéré comme ayant renoncé, il ne peut plus réclamer aucun droit sur la succession. Pourquoi la jurisprudence a-t-elle donné cette solution ? Il aurait semblé naturel cependant de dire que l'appelé à la succession, devenant de plein droit propriétaire au jour du décès, il doit être considéré comme acceptant à moins qu'il renonce. Mais la solution de la Cour s'explique par des raisons pratiques. Si un héritier pendant trente ans n'a pas pris parti par rapport à la succession, c'est probablement qu'elle n'apparaissait pas comme excellente, et il serait regrettable que cet héritier qui n'a rien fait par rapport à la succession pendant un délai aussi long, fût considéré comme ayant accepté purement et simplement et se trouvât obligé de payer les dettes ultra vires. La solution de la jurisprudence est donc bonne au point de vue pratique.

Point de départ du délai de prescription

Quant au point de départ du délai, c'est évidemment le jour du décès. Mais, s'il n'y a aucun doute en ce qui concerne le premier appelé, une difficulté

Source : BIU Cujas

se présente à propos de ceux du degré subséquent : il y a, par exemple, un proche parent qui n'a pas pris parti et c'est au bout d'un grand nombre d'années qu'il renonce ; à partir de quel moment l'héritier du degré subséquent voit-il courir les trente ans dont parle l'art. 789 ? Il pourrait sembler que ce n'est véritablement qu'après la renonciation du premier appelé que l'appelé subséquent est appelé à prendre parti, mais la cour de cassation a admis une autre solution (Civ. 15 décembre 1915). Elle admet que le délai pour prendre parti, pour tous les appelés, non seulement ceux du premier degré, mais même ceux du degré subséquent, commence le jour du décès ; donc trente ans après le décès pour tous les appelés la faculté d'accepter ou de renoncer a pris fin ; on considère qu'il y a renonciation. Cette solution étonne un peu à première vue. Si le premier héritier renonce au bout d'un grand nombre d'années, les héritiers subséquents n'auront en effet qu'un délai très court pour se prononcer. Mais la cour de cassation a pu donner cette solution à raison d'une autre que nous connaissons déjà : elle admet, nous l'avons vu à propos de la saisine, que l'héritier du degré subséquent peut, avant même que le premier appelé n'ait pris parti, faire des actes conservatoires ou déclarer qu'il accepte ou qu'il renonce. Alors ces héritiers du degré subséquent peuvent déjà examiner la situation dès le moment du décès et prendre parti. Il était donc inutile de leur donner un nouveau délai après que le premier aurait renoncé, d'autant plus qu'on aurait pu arriver ainsi à accumuler à la suite les uns des autres, des délais très longs, de sorte que ce serait peut-être au bout d'un siècle qu'on serait fixé définitivement sur la succession.

Ce délai de trente ans, celui de la prescriptio la plus longue des droits immobiliers, dit l'art. 789, peut être prolongé pour les raisons ordinaires, c'est-à-dire que toutes les causes de suspension vont s'appliquer ici, notamment si l'appelé est un mineur.

L'option de l'héritier. Conditions de validité.

Arrivons maintenant à propos du parti qui peut être pris par l'appelé à une autre question, c'est l'étude de l'acte d'option de l'appelé à la succession. A propos de cet acte, que ce soit une acceptation ou une renonciation, il faut comme à propos de tout acte juridique, se préoccuper de la volonté de l'auteur de l'acte, de la capacité et d'autre part de l'objet de l'acte.

A - Manifesta-

Il faut d'abord se préoccuper de la volonté de la personne appelée. Il suffira pour qu'il y ait

Source : BIU Cujas

tion unilatérale de volonté.

acceptation ou renonciation que l'appelé se prononce et il n'est même pas nécessaire pour qu'il soit considéré comme ayant pris définitivement parti qu'il ait notifié sa volonté à une personne quelconque ; par cela seul qu'il a fait un acte d'acceptation expresse ou tacite ou qu'il a renoncé dans les formes que nous verrons plus tard, sa situation est fixée définitivement.

Pluralité des appelés. Droit pour chacun d'eux de prendre un parti distinct.

S'il y a plusieurs appelés à la succession, chacun naturellement prend le parti qu'il veut. Si un père de famille laisse plusieurs enfants, l'un peut accepter tandis qu'un autre renonce. Mais une difficulté spéciale a été envisagée par le code dans l'art. 782. Il suppose qu'une personne est appelée à une succession et meurt peu de temps après sans avoir pris parti quant à la succession qui lui était déférée, mais lui laisse plusieurs héritiers. Ces différents héritiers qui ont tous accepté la succession de l'héritier peuvent se trouver en désaccord quant au parti qu'il faut prendre quant à cette autre succession qui lui était offerte. En ce cas, l'art. 782 dit : "si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire". La loi a estimé, peut être à tort, que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire était en quelque sorte le parti idéal puisqu'elle rend l'héritier acceptant tout en limitant sa responsabilité à l'actif successoral.

Des vices du consentement en matière d'option.

Etant donné que nous sommes en face d'un acte de volonté de l'appelé, des question se présentent en ce qui concerne les vices du consentement (erreur, violence ou dol) et la lésion.

1) Erreur.

En ce qui concerne l'erreur, il pourrait tout d'abord y avoir erreur sur l'identité de la succession. Une personne a cru accepter telle succession, en réalité l'acte concernait une autre succession. Il y a alors une erreur capitale et à mon avis, on est en face d'une nullité absolue.

Une erreur plus fréquente est celle qui porte sur la consistance de la succession, par exemple, l'appelé se figure que tel domaine était la propriété du défunt alors que celui-ci n'en était que le fermier. Ici, il convient semble-t-il d'appliquer la théorie générale en matière d'erreur sur la substance, nous sommes en face d'une erreur substancielle, car si l'héritier avait su que ce bien ne faisait pas partie de la succession, il n'aurait pas accepté ; il pourra demander la nullité.

Enfin, il se pourrait que l'héritier ait commis une erreur sur la valeur des biens de la succession. Il se figurait, par exemple, que tels titres trouvés

Source : BIU Cujas

dans le coffre-fort du défunt avaient une grande valeur alors qu'elle était beaucoup moindre ; il croyait que telle créance sur un tiers était bonne alors que celui-ci était devenu insolvable . Cette erreur sur la valeur des droits porte un nom spécial, c'est la lésion, or en principe, la loi, sous une réserve que nous indiquerons plus loin, ne tient pas compte de la lésion dans les actes juridiques et spécialement en matière d'acceptation de succession. L'erreur par conséquent ne peut être admise que lorsqu'elle porte sur l'identité ou la consistance de la succession.

2°) le dol.

L'appelé peut d'autre part avoir été victime d'un dol, une personne peut lui avoir intentionnellement donné des renseignements inexacts sur l'importance de la succession ou sa valeur. Ce pourrait être une cause de nullité relative. Peu importe de quelle personne il émane. En effet, en matière d'acte unilatéral, comme en matière de testament, on ne s'occupe pas de savoir quel est l'auteur du dol, par conséquent, que ce soit un créancier, un autre héritier ou toute autre personne, du moment que l'héritier a été victime d'un dol, il peut demander la nullité.

3°) la violence.

Si l'héritier a été victime de violence, il n'y a qu'à appliquer purement et simplement le droit commun.

Rescision de l'acceptation pour cause de lésion par suite de la découverte d'un testament inconnu.

Arrivons maintenant au cas de lésion. Dans notre droit ce n'est qu'exceptionnellement qu'il est tenu compte de la lésion. En matière d'acceptation ou de renonciation à succession, en principe il n'en est pas fait état, sauf une réserve dans l'art. 783 : "le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il avait d'une succession que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation." La loi peu favorable à la lésion en a donc tenu compte dans un cas particulier : l'appelé a la succession a accepté se figurant qu'il n'y avait pas de testament, ou si c'est un légataire universel, se figurant qu'il n'y avait pas d'autre testament que celui qui l'instituait. Plus tard, on découvre un testament qui prive l'acceptant au moins de la moitié des biens de la succession, que ce soit en désignant un légataire à titre universel ou différents légataires particuliers. L'héritier se trouvant ainsi privé d'une part importante de ce sur quoi il comptait, peut regretter le parti qu'il a pris. S'il avait su que

Source : BIU Cujas

la liquidation de la succession ne lui aurait laissé qu'un actif assez faible, il aurait estimé inutile d'accepter. La loi lui permet donc de demander la réscision.

Conséquence du vice de consentement.

Dans les différents cas où il y a vice du consentement, la question se présente de savoir dans quelles conditions l'héritier pourra agir pour demander la nullité de l'option faite par lui. Il faudra ici appliquer le droit commun ; si nous sommes en face d'une nullité absolue par ce qu'il y a eu erreur sur l'identité de la succession, le délai est de trente ans pour faire déclarer la nullité ; si au contraire, nous sommes en face d'une nullité relative tenant à un vice du consentement, le délai sera de dix ans, conformément à l'art. 1304. Certains ont toutefois contesté cette solution et ont prétendu que même dans ce cas, le délai serait encore de trente ans, mais il semble bien que l'art. 1304 doit s'appliquer à toutes les nullités relatives, à moins de texte spécial.

B - Capacité requise pour opter : la capacité d'aliéner.

Pour que la déclaration de volonté faite par l'appelé à la succession puisse être valable, il faut qu'il soit capable. Quelle capacité faut-il exiger ici ? Le parti qu'il s'agit de prendre pour l'héritier est une décision importante, et comme cela équivaut à aliéner, si on renonce ou à s'obliger à payer toutes les dettes si on accepte, on exige que l'on ait la capacité d'aliéner. Par suite, si la succession était dévolue à une femme mariée, fut-elle séparée de biens, celle-ci ne pourra accepter qu'avec l'autorisation du mari ou de justice. Art. 776 : "Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice conformément aux dispositions du chapitre VI au titre du mariage". - Solution analogue lorsqu'il s'agit de successions qui sont échues à des mineurs ou à des interdits. On sait que lorsqu'une succession est dévolue à un mineur ou à un interdit, il faudra l'autorisation du conseil de famille pour accepter ou pour renoncer.

Toutefois, en ce qui concerne le mineur, il y a un cas spécial à indiquer, c'est lorsque celui-ci au lieu d'être en tutelle est soumis au régime de l'administration légale. Le père administrateur légal peut faire seul tous les actes que le tuteur peut faire avec l'autorisation du conseil de famille; donc il pourra accepter seul une succession au nom de son enfant.

Quant au prodigue, quand il a été pourvu d'un conseil judiciaire, la loi dans l'art. 513 ne prévoit pas expressément que l'acceptation ou la renonciation

Source : BIU Cujas

à la succession exige l'intervention du conseil ; toutefois, la nécessité de cette intervention se justifie facilement. En effet, si le prodigue renonce à la succession, c'est l'équivalent d'une aliénation, or le prodigue ne peut pas aliéner sans autorisation du conseil. D'autre part, si le prodigue accepte, il s'oblige à payer les dettes de la succession et la jurisprudence a déjà déduit du texte de l'art. 513 que le prodigue ne pouvait pas s'obliger sans autorisation de son conseil.

Une question plus difficile se présente en ce qui concerne l'aliéné non interdit qui a été placé dans une maison d'aliénés. La question ne se présentera pas évidemment pour l'interné lui-même ; mais l'administrateur provisoire pourra-t-il au nom de l'aliéné accepter une succession ou y renoncer ? Les auteurs ont sur ce point souvent raisonné d'une façon purement logique en disant : l'administrateur provisoire n'a qualité que pour faire des actes d'administration ; or se prononcer quant à une succession dévolue à l'aliéné, c'est faire un acte beaucoup plus grave qui rentre dans le cercle des actes de disposition, de sorte que l'administrateur ne peut le faire. Et comme la loi n'a pas prévu qu'il pourrait faire des actes graves avec l'autorisation de justice, le seul moyen pour terminer la difficulté, sera de demander l'interdiction de l'aliéné. Mais la Cour de Paris (11 août 1891) a déclaré que l'administrateur provisoire pourrait s'adresser au tribunal et avec son autorisation accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Elle a tenu compte surtout de la répugnance des familles à faire prononcer l'interdiction.

C - Objet de l'option - L'option doit être pure et simple.

L'acte d'option de l'appelé doit être examiné à un troisième point de vue quant à son objet. A ce sujet, nous rencontrons un certain nombre de particularités.

Tout d'abord, l'option est une déclaration de volonté qui doit être forcément pure et simple. On ne peut pas accepter ou renoncer sous condition ou à terme, on ne peut pas dire : j'accepte à condition que je puisse arriver à vendre les immeubles de la succession pour telle somme. Il faut se prononcer nettement, accepter ou renoncer. On ne pourrait pas dire : j'accepte pour un certain temps et à partir de ce moment je ne serai plus considéré comme propriétaire de la succession.

Indivisibilité de l'option.

D'autre part également, le parti de l'héritier sera nécessairement pris pour toute la part qui lui revient. Si nous supposons un unique héritier, il

Source : BIU Cujas

ne pourrait pas dire ; je consens à accepter la succession pour une moitié et je laisse l'autre pour des héritiers plus éloignés. Cette solution cependant comporte une réserve, lorsqu'une personne est appelée à la succession à des titres différents, par exemple en qualité d'héritier et comme bénéficiaire d'un retour légal ; elle peut, accepter le retour légal, mais renoncer quant à la partie qui lui revient dans la succession. Même il peut arriver qu'une personne soit appelée à la succession et qu'en outre le testateur lui ait adressé un legs particulier pour qu'elle se trouve avantagée par rapport aux autres; elle peut alors accepter la succession, mais renoncer au legs ou inversement.

Moment auquel peut avoir lieu l'option.

L'option de l'héritier ne peut avoir lieu avant l'ouverture de la succession parce que ce serait un acte sur succession future frappé de nullité absolue ; mais elle est possible aussitôt que la succession est ouverte, quand même l'appelé aurait devant lui un héritier plus proche (Cas. Civ. 15 décembre 1913).

Irrévocabilité de l'option.

Quand l'héritier a opté en ce qui concerne la succession dans le sens de l'acceptation ou de la renonciation, quel est l'effet de l'acte ? Sauf une réserve que nous verrons à propos de la renonciation, cet héritier doit être considéré comme ayant accepté définitivement, son option est irrévocable. Ceci d'ailleurs n'est que le droit commun : en matière d'acte juridique, quand un acte a été fait, il est irrévocable, à moins de règle exceptionnelle établie par la loi comme nous l'avons vue à propos des donations entre époux. Il faut en effet que les tiers soient fixés nettement, qu'ils sachent si la succession est dévolue à telle personne ou si au contraire déférée à telle autre. La Chambre des requêtes a eu l'occasion de le constater dans un arrêt du 29 octobre 1929 : un appelé qui avait d'abord accepté la succession, avait déclaré, un certain temps après, qu'il renonçait, puis il avait déclaré qu'il regrettait cette renonciation et avait demandé la nullité. La cour de cassation a résolu la question d'une façon simple et exacte en disant que l'acceptation est définitive. Une fois que l'héritier avait accepté, sa renonciation ultérieure ne pouvait plus avoir aucun effet.

Révocabilité de l'option tant que le droit d'opter n'est pas prescrit et qu'un autre

Mais le principe énoncé par la loi comporte une exception : lorsqu'il s'agit de la renonciation, l'art. 790 dit en effet qu'on peut revenir sur une renonciation. Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la

Source : BIU Cujas

héritier n'ait pas accepté.

succession. Ceci tient à ce que la loi considère la renonciation comme étant plutôt un parti fâcheux et elle permet de revenir sur lui.

Effet absolu de l'option.

En tout cas, une fois que l'héritier a pris parti, non seulement son parti est définitif, mais il est considéré en principe comme ayant la même situation à l'égard de tous, on ne peut pas être considéré comme acceptant à l'égard de l'un et comme renonçant à l'égard des autres, sauf une réserve à rappeler lorsque l'héritier a été condamné envers un créancier, il est acceptant par rapport à lui, mais par rapport à tous les autres, il peut encore prendre le parti qui lui convient.

La règle d'après laquelle l'héritier est dans la même situation vis-à-vis de tous présente de l'intérêt dans le cas où l'acceptation résulte d'un acte fait avec une personne en particulier, par exemple un contrat passé entre l'héritier et un tiers ; ce contrat a une valeur vis-à-vis de tout le monde, non pas en tant que contrat créant des obligations, mais en tant que constatant ce fait que l'héritier a manifesté sa volonté d'accepter.

Rétroactivité de l'option.

L'option a toujours un caractère rétroactif au décès.

Nous avons à ce sujet deux textes du Code civil. L'art. 777, à propos de l'acceptation déclare que "l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession." La même solution est donnée dans l'art. 785 : "l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier".

Cette solution de la rétroactivité de l'option faite par l'héritier présente, au point de vue technique, une exception au droit commun. En général, quand la loi admet une rétroactivité, c'est qu'on est déjà en face au moins d'une sorte d'embryon d'acte juridique, comme l'acte conditionnel et, une fois que la condition se réalise, l'acte est considéré comme existant dès l'origine. Ici, au contraire, il y a un acte du jour de l'acceptation de l'héritier et on déclare qu'il remonte à une date antérieure. La loi a adopté cette solution pour des raisons d'ordre pratique ; elle l'a adoptée pour que les biens ne puissent être considérés comme ayant été, pendant un certain temps sans titulaire. Elle a ainsi rendu inutile la théorie fort importante en droit romain de l'hérédité jacente. Aujourd'hui il n'y a pas d'interruption entre les deux propriétés, celle du défunt qui dure jusqu'au décès et celle de l'héritier, peut-être d'un degré subséquent, qui acceptera à un moment quelconque.

Au point de vue pratique, cela produit cette

Source : BIU Cujas

conséquence ; que si un appelé renonce et qu'un héritier d'un degré subséquent arrive à la succession, il n'y a pas de mutation à payer, les biens sont passés directement du défunt à l'héritier, quel qu'il soit, qui a accepté.

D'autre part, le renonçant ne peut tirer aucun profit de la succession, il est obligé non seulement de rendre le capital, mais les fruits perçus. On maintient seulement les actes d'administration faits par l'héritier avant option.

Révocation de l'acceptation ou de la renonciation faite en fraude et au préjudice des créanciers.

Quand l'option a été faite, cette option peut-elle être attaquée ? Nous savons qu'elle peut être annulée pour vices du consentement, mais les créanciers appelés à la succession pourraient-ils à raison de la fraude commise par l'héritier, ou tout au moins du préjudice qui est résulté de l'option, faire annuler cet acte ?

La question n'est pas prévue lorsqu'il s'agit d'une acceptation de succession ; mais il faut évidemment appliquer le droit commun de l'action paulienne, c'est-à-dire démontrer pour obtenir la révocation, non seulement que cette acceptation est préjudiciable parce que la succession est mauvaise, mais en outre qu'elle a été faite dans une pensée de fraude.

En ce qui concerne la renonciation, la loi donne une solution qui soulève certaines difficultés dans l'art. 788. Ce texte, dans son § 1, dit : "les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place." La loi, par conséquent, donne une solution qui se rapproche beaucoup de celle de l'action paulienne. Mais le texte suppose simplement que l'héritier a renoncé au préjudice de ses créanciers ; au lieu de parler de fraude, on ne parle que de préjudice. A ne considérer que ce texte, on devrait dire qu'il y a ici une facilité particulière donnée aux créanciers pour attaquer l'acte. Mais on peut observer que l'art. 788 a été rédigé avant que les rédacteurs du code n'aient formulé la théorie générale de l'action paulienne ; par conséquent, ils ont entendu rester dans l'imprécision et il est préférable de dire qu'ils ont entendu implicitement s'en référer à la théorie générale qui exige la fraude.

La même question se présente encore à propos de deux autres articles rédigés également avant l'art. 1167, c'est l'art. 622 qui suppose qu'un usufruitier renonce à son droit d'usufruit et l'art. 1053 qui suppose qu'une personne grevée de substitution a re-

Source : BIU Cujas

noncé à son droit. Ces deux textes, comme l'art. 788, parlent simplement d'une renonciation au préjudice des héritiers. Il semble préférable de déclarer que l'art. 1167 étant le siège de la matière, les textes qui ont été rédigés antérieurement contiennent implicitement une référence à la théorie générale et, par conséquent, qu'il faudra démontrer la fraude. C'est d'ailleurs dans notre cas ce qui a été jugé récemment par la cour de Rouen (9 juillet 1935). Mais précédemment d'autres arrêts s'étaient prononcés dans un sens opposé.

Quelle que soit la solution en ce qui concerne l'exigence ou la non exigence de la fraude, pour le surplus il faudra exiger les conditions de l'action paulienne ; il faudra notamment établir que l'héritier, par suite de la renonciation à la succession; est insolvable. Si, en effet, l'héritier est encore solvable, les créanciers n'ont aucune raison de se plaindre.

D'autre part il faudra que le créancier soit devenu tel avant la renonciation de la succession. Si, en effet, il n'a acquis des droits qu'après la renonciation, il a compté simplement sur le patrimoine du débiteur tel qu'il était à ce moment, c'est-à-dire sans les biens de la succession.

Effet limité de la révocation d'une renonciation.

L'art. 788 contient encore une autre solution, à propos des effets de cette annulation de la renonciation. Le texte nous dit : "Dans ce cas la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé." La loi ici indique donc que l'action des créanciers n'aura qu'un effet limité à leur intérêt. Il a plu à l'héritier de renoncer, il était en principe libre de le faire, mais il ne fallait pas qu'il en résulte un préjudice pour les créanciers ; ceux-ci dans la mesure de leurs droits, vont considérer l'héritier comme acceptant. Mais pour le surplus il leur importe peu que l'héritier renonce ou accepte. Nous aurons donc cette situation en pratique assez compliquée, que l'héritier, à concurrence des droits de ses créanciers, sera considéré comme acceptant, tandis que pour le suplus, il sera toujours renonçant.

J'ajoute que c'est ce même texte qui fait affirmer que la nature de l'action paulienne n'est pas celle d'une action en nullité proprement dite, mais que c'est simplement une action donnée dans la mesure du droit des créanciers. C'est plutôt une action pour faire déclarer l'inopposabilité d'un acte aux créanciers ; et ceci démontre une fois de plus le lien

Source : BIU Cujas

très étroit entre la solution de l'art. 788 et la théorie générale de l'action paulienne.

Ayant ainsi étudié l'option donnée à la personne appelée à la succession, j'ai maintenant à examiner successivement les trois partis qui peuvent être choisis par l'appelé.

L'appelé, tout d'abord, peut faire une acceptation pure et simple de la succession. Cette acceptation est prévue dans les art. 774 et suivants.

L'acceptation pure et simple.

Elle est considérée par la loi comme le parti normal et on admet facilement qu'il peut y avoir acceptation. Celle-ci peut être expresse ou tacite. Il y a même en outre l'acceptation forcée.

I - Acceptation expresse.

Acceptation expresse par prise dans un acte de la qualité d'héritier.

La loi l'a prévue dans l'art. 778 : "L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé". Il faut donc que l'on ait pris la qualité d'héritier. Comme notre droit n'est pas attaché expressément à l'emploi d'une formule, on devra considérer qu'une formule peut être équivalente à celle d'héritier : une personne pourra, dans un acte, dire qu'elle intervient comme représentant du défunt ; ou comme succédant aux droits de telle personne. Ceci sera suffisant pour constituer une acceptation expresse. Mais, bien entendu, il faudra examiner l'acte dans son ensemble ; il faudra tenir compte de réserves faites par l'appelé, indiquant qu'il n'entendait pas pour cela accepter la succession ; il faudra tenir compte de ce que l'appelé a déclaré, dans d'autres passages du même acte, qu'il intervenait simplement comme apte à se porter héritier.

Indifférence de l'acte pouvant contenir cette prise de qualité, pourvu que l'acte soit écrit.

D'autre part, la déclaration expresse doit être contenu, dit la loi, dans un acte authentique ou privé. Cet acte, cela vise évidemment non pas l'opération de l'héritier, mais l'acte instrumentaire. Ce pourra être un acte judiciaire, par exemple une assignation en partage sera évidemment considérée, quand on aura pris la qualité d'héritier, comme contenant une acceptation expresse. De même une vente des biens de la succession pourra contenir acceptation expresse. Il en sera de même encore d'un bail,

Source : BIU Cujas

d'un commandement ou d'une sommation.

Mais il faut tout au moins qu'il y ait un acte écrit : la loi exige qu'il y ait un acte dont on puisse trouver la trace et qui établisse la qualité d'héritier.

Quid de la lettre missive?

Une difficulté s'est présentée à propos des lettres missives. Une lettre adressée par l'appelé dans laquelle il aura pris la qualité d'héritier pourra-t-elle emporter acceptation ?

Une lettre, en principe, n'est qu'une conversation d'un genre particulier, par conséquent normalement une simple lettre n'emporterait pas acceptation. Mais si la lettre constituait un véritable acte juridique, par exemple contenait une proposition de transaction avec un débiteur de la succession, ou une offre de vente d'un bien de la succession, si l'héritier a pris cette qualité dans la lettre, il doit être considéré comme acceptant.

Enfin, il faudra que cette lettre ou que l'écrit émane de l'héritier lui-même ou d'une personne qui aurait des pouvoirs suffisants pour accepter la succession. Par exemple, on devra considérer qu'une personne qui gère simplement les intérêts d'une autre, n'a pas implicitement le droit d'accepter une succession à laquelle celle-ci se trouve appelée, parce que c'est un acte beaucoup trop grave.

II - Acceptation tacite.

Acceptation tacite résultant d'un acte supposant la volonté d'accepter et que l'on ne peut accomplir que si l'on est héritier.

La loi a prévu également que l'acceptation pourrait être tacite, et elle dit dans le même art. 778 : "Elle est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier". Il faut donc, à propos des actes que peut faire l'appelé par rapport aux biens successoraux, distinguer les actes d'administration et ceux qui, comme dit la loi, ne peuvent être faits par l'appelé qu'en qualité d'héritier.

Actes d'administration n'emportant pas acceptation.

En ce qui concerne les actes de simple administration nous avons une formule importante dans l'art. 779 d'après lequel "les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritiers". Les actes qui rentrent dans les termes de l'art. 779 seront donc considérés comme n'emportant pas acceptation. Ainsi le seul fait d'avoir fait apposer les scellés ou d'en demander la levée ou de dresser un inventaire, ne sont pas considérés comme emportant acceptation. De même la récolte des fruits, le fait

Source : BIU Cujas

d'avoir joui des immeubles un certain temps.

Seulement la jurisprudence a plutôt une tendance à se montrer sévère et à admettre facilement qu'un acte emporte acceptation. La Cour de Cassation d'ailleurs sur ce point s'en remet aux juges du fait. Ainsi elle a déclaré (Req. 18 avril 1921) que des juges du fait avaient pu dire que le seul fait d'encaisser des loyers pour un immeuble du défunt était une acceptation. Un arrêt de la Chambre civile (31 octobre 1922) a approuvé la décision des juges du fait qui avaient constaté que les héritiers d'un fonctionnaire ayant demandé un reliquat de traitement qui lui était encore dû au moment de son décès, constituait une acceptation tacite de la succession. Je considère même que les juges du fait se sont ici montrés particulièrement sévères, car, à mon avis, le seul fait d'encaisser des loyers, de toucher des revenus, de toucher des reliquats sur les produits du travail ne devrait pas être considéré comme emportant acceptation ; ce sont des actes conservatoires ; il y a évidemment intérêt à faire payer le débiteur quel qu'il soit, car on peut toujours craindre qu'ensuite il ne soulève des difficultés ou ne devienne insolvable.

Actes de disposition entraînant acceptation.

En sens inverse, les actes qui excèderont l'administration, les véritables actes de disposition, emporteront nécessairement acceptation. Ainsi le fait de vendre un immeuble de la succession est évidemment une acceptation. Il en est de même de la cession de créance ou de la vente de meubles, à condition, que celle-ci ne présente pas un caractère d'urgence. Il est évident, en effet, que si l'on est en face d'une vente de récoltes exposées à dépérir, si elles ne sont pas vendues rapidement, il y a acte de conservation qui ne peut emporter nécessairement acceptation.

Acceptation résultant d'une cession du droit héréditaire ou d'une renonciation au profit d'un héritier déterminé, ou à titre onéreux.

Un cas particulier a été règlementé par la loi dans l'art. 780, c'est le fait de l'héritier de céder son droit ou de renoncer au profit d'autres personnes. "La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession". En effet, si l'appelé à une succession cède son droit, c'est qu'il le considère comme déjà entré dans son patrimoine, par conséquent il accepte par là même. La loi ajoute : "Il en est de même 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers." Il arrive quelquefois qu'une personne voulant avantager un parent déclare renoncer en sa

Source : BIU Cujas

faveur pour lui être agréable et sans rien recevoir en échange, aux droits qui peuvent lui revenir dans telle succession. Il y a là évidemment une acceptation.

Il en est encore de même "de la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation". Quand on reçoit un prix pour la renonciation, c'est une vente du droit héréditaire ; il y a donc nécessairement acceptation de la succession.

Autres actes entraînant acceptation.

D'autres faits seront considérés évidemment comme acceptation. Ainsi la demande en partage, ou en délivrance d'un legs, ou l'envoi en possession pour un successeur irrégulier, seront encore des actes qui emportent acceptation. Peu importe que ces actes ne portent en fait que sur des biens d'une valeur minime. Ainsi la Cour de Cassation a déclaré dans un arrêt de la Chambre civile du 26 mars 1902 que si un cohéritier avait procédé au partage d'une somme assez faible, qu'il avait trouvée dans la succession à laquelle il était appelé, ce seul fait emportait acceptation.

Dans tous les actes accomplis, il faut, à mon avis, considérer surtout la volonté de la personne, rechercher si elle a eu nécessairement la volonté d'accepter en faisant tel acte. Il faut en tirer cette conséquence que si, pour une raison de forme par exemple, l'acte n'est pas valable, il vaudra cependant en tant qu'acceptation de la succession.

Etant donnée cette opposition faite par la loi entre les actes de conservation et d'administration d'un côté et ceux de disposition de l'autre, il peut être important pour l'appelé de réfléchir avant de faire un acte, de se demander s'il ne sera pas considéré comme acceptation tacite. Nous avons vu que la jurisprudence pour permettre à l'appelé de faire en toute tranquillité un acte utile, lui permet de s'adresser au président du Tribunal et de demander l'autorisation d'y procéder (par exemple une vente de mobilier ou une vente d'immeuble) sans attribution de qualité, c'est-à-dire en se réservant le droit de prendre la qualité d'acceptant ou de renonçant.

A côté de ces deux modes normaux d'acceptation de la succession, il y en a un troisième prévu dans l'art. 792, c'est l'acceptation forcée.

III - Acceptation forcée.

Cette acceptation forcée (art. 792) doit d'ail-

Source : BIU Cujas

leurs être complétée en disant quelques mots d'un autre texte assez voisin, l'art. 801 qui prévoit la déchéance du bénéfice d'inventaire.

Acceptation forcée pure et simple encourue à titre de peine civile d'un divertissement ou recel

Prenons tout d'abord l'art. 792. D'après ce texte; "les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer ; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés". Nous sommes ici en face d'une mesure pénale comme nous avons eu l'occasion déjà d'en rencontrer, par exemple la véritable peine qui se trouve établie à l'égard d'un donataire qui est coupable d'ingratitude. Seulement nous sommes en face d'une peine civile. Elle consiste dans l'obligation d'être considéré comme héritier pur et simple, avec les charges très lourdes qui peuvent en résulter en ce qui concerne les dettes. Comme il s'agit d'une peine civile, elle sera prononcée par le tribunal civil et seulement à la demande des intéressés, c'est-à-dire des personnes qui ont un intérêt à faire déclarer que telle autre est héritier pur et simple.

Conditions d'application : 1) être appelé à la succession en qualité d'héritier, successeur irrégulier, légataire universel ou à titre universel.

Pour qu'une personne soit coupable de recel et soit, conformément à l'art. 792, héritier pur et simple il faut d'abord qu'elle soit appelée à la succession. Mais à quel titre faut-il être appelé ? Aucun doute quand elle est appelée à la succession ab intestat, ou même en jurisprudence, lorsqu'elle est appelée comme simple successeur irrégulier. La Cour de Cassation, (Chambre civile, 7 février 1894), a admis implicitement que le successeur irrégulier, dans l'espèce le conjoint, qui avait diverti certains biens de la succession devait être nécessairement considéré comme héritier pur et simple. Mais la jurisprudence a été plus loin et a déclaré qu'il en était de même pour le légataire universel (22 Novembre 1910). Il faudrait, par conséquent, donner la même solution pour le légataire à titre universel, puisque celui-ci est, dans la plupart des cas, sauf règles spéciales établies par la loi, traité comme un légataire universel.

Mais la solution ne paraît pas pouvoir être étendue au légataire particulier . S'il s'empare d'un autre bien de la succession, il sera considéré simplement comme un étranger quelconque qui s'en serait emparé.

2°)Divertissement ou recel; sens large de ces termes.

La seconde condition pour l'application de notre texte, c'est qu'il y ait eu des objets divertis ou récélés ; et peu importe que la personne appelée à la succession soit intervenue dans cet acte à titre d'auteur principal ou de complice.

Source : BIU Cujas

Mais que faut-il entendre par ces termes "divertis ou recélés" ? La Cour de Cassation a donné dans de multiples arrêts une traduction très générale et très utile de ces termes. Dans beaucoup de ses arrêts elle donne cette formule : "il faut considérer comme recel toutes les fraudes tendant à rompre l'égalité du partage ". (V. not. Chambre des Requêtes 18 juillet 1934). Par conséquent il y aura un recel au sens de la loi, d'abord dans le cas où une personne se sera emparée d'un objet quelconque de la succession, par exemple, aura soustrait de l'argent, des titres au porteur ou des bijoux ; mais il y aura également recel dans d'autres cas où il n'y a eu aucun déplacement matériel d'un objet, par exemple une personne appelée à une succession détenait déjà à titre de dépositaire des objets de valeur qui appartenaient au défunt, mais elle néglige d'avertir ses cohéritiers que ces objets faisaient partie de la succession. Cet acte frauduleux pour s'attribuer complètement ces objets doit être considéré comme une fraude qui tombera sous le coup de l'article 792.

De même il y aurait encore recel dans le cas où l'on aurait simulé une créance contre la succession. Par exemple, une personne étant appelée à une succession, pour prendre une part plus importante, prétend qu'elle est créancière de la succession alors qu'en réalité il n'en était rien. Elle cherche à rompre l'égalité du partage à son profit : c'est encore un recel. Il y aurait de même recel si on présentait aux cohéritiers un faux testament pour être avantagé ou si on cherchait à éviter un rapport de donation en ne déclarant pas que l'on a reçu du défunt telle donation importante. Par conséquent, les actes matériels qui seront considérés comme recel pourront être extrêmement variés étant donné la formule générale de la jurisprudence.

3°) fraude.

Mais il faut cependant une condition qui est indiquée par la jurisprudence dans la formule que j'ai citée : il faut nécessairement que l'on soit en face d'un acte frauduleux. Une simple erreur ou une simple omission ne constituerait donc pas un recel. Par exemple l'héritier a omis de bonne foi d'indiquer à ses cohéritiers qu'il détenait tel objet de la succession. Cette simple omission ne peut être considérée comme un recel. La jurisprudence déclare d'ailleurs de façon générale que toutes les fois même qu'une personne s'est emparée d'un bien de la succession, si elle est de bonne foi, elle ne peut être considérée comme coupable de recel.

C'est notamment ce qui a été jugé par la cour de cassation dans l'hypothèse suivante : une personne

Source : BIU Cujas

ayant l'intention d'avantager deux de ses héritiers avait employé le procédé suivant : elle avait placé dans deux enveloppes qu'elle avait cachetées, des titres au porteur et sur ces enveloppes, elle avait mis cette indication : "appartient à telle personne". Les deux héritiers, quand la succession a été ouverte, avaient trouvé ces enveloppes et ignorant les règles du droit civil en matière de dons manuels, à savoir qu'il faut nécessairement une acceptation du donataire du vivant du donateur, avaient pris ces enveloppes, gardé les titres et n'avaient pas prévenu les cohéritiers. Plus tard ceux-ci avaient prétendu qu'il y avait recel. La Cour de Cassation a déclaré que cet acte avait été accompli avec une entière bonne foi par les héritiers qui ont cru que ces biens leur avaient été donnés, qu'ils avaient le droit de les garder ; par conséquent, il n'y a pas recel.

4° Acte postérieur au décès.

Pour qu'il y ait recel, il faut encore, semble-t-il une autre condition, bien que la jurisprudence de la cour de cassation elle-même paraisse quelque peu hésitante sur ce point. Il faut semble-t-il, que l'on soit en face d'actes accomplis après le décès. La Cour de Cassation s'est trouvée, le 1er juin 1932, devant la difficulté suivante : une personne qui avait l'intention d'avantager un de ses enfants au détriment des autres et de priver ceux-ci, par ce moyen, d'une partie de leur réserve, avait fait à celui qu'elle voulait avantager, une donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux. Plus tard, on avait prétendu que cette donation déguisée se rattachait à l'intention commune au testateur et à l'héritier de priver d'autres personnes d'une partie de la réserve, et on disait qu'en conséquence il y avait récel. Mais la Chambre des Requêtes, dans sa dernière jurisprudence, n'a pas admis cette prétention ; elle a considéré qu'il était licite de faire une donation déguisée à un héritier et que la seule conséquence de cette donation excessive, c'est qu'elle devrait être réduite pour assurer aux autres héritiers leur réserve.

Une fois que les conditions précédentes se trouvent remplies, on est en face d'un recel et peu importe que l'on soit en face d'un délit pénal ou non. De même la jurisprudence, peut être d'une façon sévère, a déclaré que du moment que le recel était postérieur au décès, peu importait à quel moment il avait été accompli. Voici l'hypothèse qui a été jugée récemment par la Cour de Poitiers (5 Février 1935) : A l'ouverture d'une succession, plusieurs héritiers avaient été étonnés de ne pas trouver

Source : BIU Cujas

certains titres qu'ils savaient appartenir au défunt; immédiatement, ils avaient déposé une plainte et une instruction criminelle avait été ouverte. Au cours de cette instruction criminelle, on s'était aperçu que le détenteur de ces titres était la veuve du défunt qui avait reconnu détenir ces titres et qui avait fait depuis le décès, certains efforts pour dissimuler sa propriété. Les autres héritiers prétendirent qu'il y avait recel au sens de l'art. 792. Mais la veuve objectait : "lorsque j'ai avoué que je possédais des titres, l'inventaire avait bien commencé à être dressé, mais il n'était pas encore clos, par conséquent la situation de la succession n'était pas encore nettement établie." La Cour de Poitiers a dit que cela importait peu, du moment qu'en fait il y avait eu recel, peu importait qu'il ait été avoué à un moment où à l'autre, et qu'elle devait tomber sous le coup de l'art. 792.

Cet article exige non seulement cette condition psychologique de la fraude, mais il exige bien entendu une certaine capacité de la part de l'appelé.

Capacité requise pour encourir la peine de recel.

Quelle capacité faudra-t-il exiger ? Nous sommes en face d'un véritable délit ; il suffira de la capacité naturelle. Par conséquent, du moment que l'appelé à la succession est une personne saine d'esprit qui a fait l'acte sachant ce qu'elle faisait, les peines du recel sont applicables. L'art. 792 s'appliquerait donc à une femme qui a agi sans l'autorisation de son mari. Il pourrait s'appliquer également à un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ou à un mineur d'un âge voisin de sa majorité.

Qui peut invoquer le recel.

Quelles, sont les personnes qui pourront invoquer cet article 792 ? D'une façon générale ce sont toutes celles qui ont intérêt, par exemple un créancier de la succession. Ce pourrait être également un cohéritier si finalement on s'aperçoit que la succession est mauvaise, de telle sorte qu'il y aurait avantage pour lui à ce que tel autre soit considéré comme acceptant.

Preuve du recel.

Quand il y a recel, comme il s'agit d'un acte délictueux, il pourra être prouvé par tous moyens et notamment par de simples présomptions.

Inapplication des peines du recel en cas de décès ou de repentir de son auteur.

Etant donné que nous sommes en face d'une peine, on admet que si le recel était découvert simplement après le décès de son auteur, l'art. 792 ne serait plus applicable parce qu'on veut punir l'auteur de l'acte lui-même et non pas les personnes de sa famille appelées à la succession.

La jurisprudence a également admis que les conséquences du recel ne s'appliqueront pas dans l'hypothèse de repentir actif de la part de l'appelé à

Source : BIU Cujas

la succession. Si l'appelé à la succession, avant que le fait n'ait été découvert, a déclaré à ses cohéritiers que tel bien était détenu par lui, il n'y a plus lieu d'appliquer l'art. 792 ; c'est une prime donnée à l'appelé pour que spontanément il restitue à la succession les biens dont il s'était emparé. (Cas. Civ. 11 Novembre 1895).

Une question s'est encore présentée en jurisprudence sur le point de savoir si le recel était considéré comme applicable dans l'hypothèse où l'on est en face d'une personne qui s'est emparée des biens de la succession, alors qu'elle avait été chargée par ses cohéritiers d'administrer la succession. La Cour de Cassation a dit à ce sujet (15 décembre 1902) que si un cohéritier chargé par tous les autres de gérer la succession, avait soustrait certains biens pour se les approprier, les peines du recel n'étaient pas applicables, parce que l'héritier se trouve complètement maître de la succession, non en vertu de la loi, mais à raison de la confiance, d'ailleurs assez mal placée, que lui avaient témoignée ses cohéritiers. Par conséquent, il sera considéré au point de vue pénal comme coupable d'abus de confiance, mais au point de vue civil, on ne pourra appliquer l'article 792.

Conséquences du recel. 1) acceptation pure et simple.

Les conséquences du recel sont au nombre de deux. D'abord que l'héritier qui recèle sera considéré comme héritier pur et simple : une acceptation bénéficiaire ou une renonciation ultérieure seraient sans aucun effet.

2)privation de toute part dans l'objet recélé

D'autre part, la loi a prononcé contre le récéleur une peine particulièrement topique ; il ne peut prétendre à aucune part dans les objets divertis ou recelés. Plus les objets récélés seront importants, plus la perte qu'il subira de ce chef sera importante. Il faut d'ailleurs observer que cette peine prononcée contre le récéleur sera d'autant plus sensible que tout le monde admet que ce récéleur, bien que privé d'une partie de l'actif, sera cependant traité conformément aux règles ordinaires en ce qui concerne la charge du passif. Il ne pourra pas dire que sa part dans l'actif se trouvant diminuée, la part du passif doit l'être également. Il subira le même passif que s'il n'avait pas été récéleur.

3) Déchéance du bénéfice d'inventaire.

A côté de cette solution d'ordre pénal donnée par l'art. 792, il faut en indiquer une autre qui s'en rapproche et que nous retrouvons d'ailleurs en détail à propos de l'acceptation bénéficiaire de l'art. 801. Il dit : "L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis sciemment et de

Source : BIU Cujas

mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire". Il faut remarquer qu'à propos de cette disposition où il s'agit de déchoir du bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire de rendre une personne finalement héritier pur et simple, la loi se montre plus large ; elle tient compte d'abord du recélé, également de toute omission faite sciemment et de mauvaise foi dans l'inventaire.

La renonciation.

Défaveur de la loi pour la renonciation.

Le second parti qui peut être pris par l'appelé à la succession, c'est la renonciation. Sa théorie est prévue dans les art. 784 et suivants qui font l'objet de la section 2 "De la renonciation aux successions".

La renonciation aux successions a été considérée en principe par là comme étant plutôt un parti désavantageux. La loi considère que dans la majorité des cas, il y a avantage à accepter la succession. D'autre part, la renonciation à la succession peut sinon causer directement un préjudice aux tiers, du moins leur causer une déception, parce qu'ils pouvaient espérer que telle personne accepterait la succession et consentirait à payer toutes les dettes. On comprend donc que la loi se soit montrée assez difficile quant aux formes de la renonciation à succession.

Forme solennelle de la renonciation dans un but de publicité.

La renonciation à succession a ce caractère d'être un acte solennel; elle doit être faite nécessairement dans une forme déterminée, précisée dans l'art. 784 : "La renonciation à une succession ne se présume pas; elle ne peut plus être faite qu'au Greffe du Tribunal de 1ère instance, dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet." Cette déclaration au Greffe ne peut être faite qu'au tribunal du lieu d'ouverture de la succession, autrement dit, du dernier domicile du défunt. En effet, la loi a voulu par ce procédé établir une sorte de publicité. Nous sommes èn face d'un acte exceptionnel ; il y a intérêt à ce que les tiers puissent être renseignés à ce sujet. Pour cela, ils ont simplement à aller au Greffe du lieu d'ouverture de la succession et à demander s'il y a eu un acte de renonciation concernant telle succession. La loi établit donc une solennité dans un but de publicité.

En conséquence, si l'appelé lui-même ne se pré-

Source : BIU Cujas

sente pas au greffe du tribunal et envoie un mandataire, il pourra être désigné par un acte sous seing privé. Peu importe le mode de désignation ; la loi n'impose pas la solennité pour garantir la liberté de l'appelé à la succession, elle veut simplement que les tiers puissent être prévenus.

Inapplication de ces formes au légataire universel ou à titre universel.

Cette théorie s'applique incontestablement lorsqu'il s'agit d'une personne appelée comme héritier à une succession ab intestat. Mais des difficultés se présentent pour les personnes qui n'ont pas la qualité d'héritiers. La question s'est d'abord présentée en jurisprudence à propos du légataire universel ou à titre universel, ces deux catégories de personnes devant, en général, être traitées de même manière. La jurisprudence (notamment, Chambre des Requêtes, 3 décembre 1900) a dit que l'art. 784 étant inscrit dans le titre concernant les successions ab intestat, il n'était pas applicable lorsqu'il s'agit d'un légataire universel ou à titre universel, et, par conséquent, que celui-ci pouvait renoncer expressément ou tacitement à la succession. Cette solution pourrait être discutée car les créanciers ont intérêt aussi à savoir si le légataire universel n'a pas renoncé à la succession. Il serait utile dans ce cas, encore qu'il y ait une déclaration au greffe, mais, la jurisprudence se montre ici assez facile.

Inutilité d'une renonciation pour le légataire particulier ou le successeur irrégulier.

La solution ainsi donnée lorsqu'il s'agit du légataire universel, ne paraît pas pouvoir être transportée au légataire à titre particulier. En effet, pour que le légataire à titre particulier, se déclare acceptant, il faut qu'il demande la délivrance à un héritier ou à un légataire universel ; par conséquent s'il ne la demande pas, jusque là on peut le considérer comme renonçant.

C'est la même solution qu'il faut, semble-t-il, accepter lorsqu'il s'agit d'un successeur irrégulier, c'est-à-dire du conjoint survivant ou de l'Etat. Le successeur irrégulier devant demander l'envoi en possession, s'il ne le demande pas par là même il sera considéré comme renonçant.

Conséquences d'une renonciation par acte sous seing privé.

Une difficulté s'est encore présentée au point de vue de la forme en ce qui concerne la renonciation à la succession. Supposons qu'un héritier ab intestat, dans un acte quelconque, par exemple une convention, ait déclaré, d'accord avec telle personne, qu'il renoncerait à la succession. Cette déclaration sera nulle étant donné que la loi impose une solennité pour la renonciation. Elle n'aura pas évidemment un effet immédiat obligatoire, seulement la personne envers laquelle on s'est engagé à renoncer pourra considérer qu'il y a là une promesse et

Source : BIU Cujas

s'adresser aux tribunaux si le renonçant ne tient pas sa promesse et ne se rend pas au greffe pour faire la renonciation. La personne envers qui l'engagement a été pris, pourra tout au moins demander des dommages-intérêts s'il n'y a pas exécution de l'obligation par l'appelé.

Révocabilité de la renonciation. Conditions et effet de la révocation de l'acceptation.

Lorsqu'il y a une renonciation dans les formes légales, la loi, par exception aux règles ordinaires ne considère pas que l'on soit en face d'un parti irrévocable pris par l'appelé à la succession. L'art. 790 dit en effet : "Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers ; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante". La loi regrettant, en quelque sorte, que l'héritier ait renoncé, lui permet de revenir sur son option. Mais il ne pourra accepter qu'à certaines conditions ; il faut notamment que les autres héritiers n'aient pas encore accepté, sinon il serait trop tard. Si donc il y a plusieurs héritiers appelés à une succession, et que quelques-uns d'entre eux aient déjà accepté tandis qu'un autre renonce, celui-ci se trouve dans l'impossibilité de revenir sur sa renonciation, parce que de plein droit ses cohéritiers qui ont accepté ont recueilli la totalité de la succession. Si au contraire les autres appelés n'ont pas encore pris parti, l'acceptation, même venant après une renonciation sera valable. Mais pour que ces tergiversations de l'héritier ne nuisent pas aux tiers, la loi prend soin de dire qu'on ne peut porter atteinte aux droits qui leur ont été acquis. La loi prévoit d'abord le cas où des droits auraient été acquis par prescription. On peut supposer par exemple qu'un tiers soit sur le point d'acquérir par prescription lorsque l'héritier a renoncé et ensuite accepté. Seulement cette prescription pourrait, par exemple, se trouver suspendue si l'héritier était un mineur. Mais si l'héritier après avoir renoncé déclare accepter, on ne tiendra pas compte de la période de minorité qui s'est écoulée avant son acceptation. La loi prévoit également qu'on considérera toujours comme valables les actes faits avec le curateur à la succession vacante. En effet, une des conséquences de la renonciation des appelés c'est, comme il faut tout de même liquider la succession, la nomination par le tribunal d'un

Source : BIU Cujas

curateur à succession vacante. Celui-ci va, par exemple, vendre des biens, recouvrer certaines créances. Eh bien tous les actes qui sont faits par le curateur à succession vacante seront opposables au renonçant qui déclare plus tard qu'il entend accepter. La Cour de Cassation a fait une application intéressante de cette idée que les droits acquis par les tiers devaient être valables (Cas. Civ. 5 Juin 1878). Des tiers avaient reçu du défunt des donations qui excédaient la quotité disponible. Si l'héritier réservataire avait immédiatement accepté, il aurait pu demander la réduction de ces donations. Mais il avait jugé à propos de renoncer, puis plus tard, il était revenu sur sa décision et avait accepté. Ayant accepté il se retournait contre les donataires pour faire réduire les donations, mais les donataires ont opposé l'art. 790 ; ils ont dit : "Mais nous avons un droit acquis à garder la totalité des donations ; vous, réservataire, vous avez renoncé, par conséquent pendant un certain temps il n'y avait plus de réservataire, notre droit est devenu définitif". Cette prétention des donataires a été consacrée par la Cour de Cassation.

Effets de la renonciation; l'héritier est complètement étranger à la succession ; il ne prend rien dans l'actif et ne supporte rien du passif.

Le plus souvent lorsque l'héritier a renoncé il ne songe pas, par la suite, à revenir sur le parti qu'il a pris. Dans ce cas déclare l'art. 785, l'héritier est censé n'avoir jamais été héritier ; par conséquent il n'aura aucun droit sur l'actif de la succession ; même pas celui de conserver les fruits perçus par lui. Cependant, il serait normal que l'héritier renonçant puisse conserver les papiers de famille, les choses sans valeur pécuniaire, mais qu'il a un intérêt moral à garder.

Non seulement l'héritier renonçant est étranger à l'actif, mais il devient même, et cela est souvent fort important pour lui, étranger au passif ; il n'aura pas à payer les dettes de la succession, dans quelque mesure que ce soit. Il n'aura pas davantage à supporter les frais funéraires ou les droits de mutation. D'autre part, comme il ne succède à aucune des obligations du défunt, et que celui-ci avait pu prendre en son nom et au nom de ses héritiers, la Cour de Cassation, (Req. 29 mars 1909) a admis que si le défunt avait vendu un fonds de commerce en prenant l'engagement pour lui et ses héritiers de ne pas se rétablir dans la même localité pendant un certain temps, les héritiers renonçants pouvaient immédiatement se rétablir commerçants dans la même localité. En effet, ils échappent complètement à toutes les obligations prises par le défunt.

Il y a une exception au principe de l'art. 785:

Source : BIU Cujas

Maintien des actes faits par le renonçant en tant qu'administrateur de la succession.

le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, c'est que les actes qu'il a faits comme administrateur de la succession seront valables. Par exemple, si on admet que le fait de percevoir des loyers, de toucher des intérêts des débiteurs de la succession sont des simples actes d'administration, ces actes sont maintenus et l'héritier qui acceptera plus tard ne pourrait pas demander un second paiement aux débiteurs.

D'autre part, l'héritier même ayant renoncé, conservera encore certains droits d'un caractère purement moral. Il pourrait encore exercer le droit de réponse dans la presse, contre les articles contenant des inexactitudes concernant le défunt. De même, il pourrait agir pour diffamation commise envers la personne décédée.

Dévolution de la succession à l'héritier subséquent, ou en cas de pluralité d'héritiers, accroissement au profit de ceux ci, de la part du renonçant.

La renonciation va encore produire une autre conséquence. Si l'héritier qui renonce était seul appelé à la succession, celle-ci va revenir à l'héritier du degré subséquent, qui aura à décider s'il entend accepter ou s'il préfère également renoncer. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 786 : "Si le renonçant est seul, la succession est dévolue au degré subséquent."

Si l'héritier était appelé en même temps que d'autres, il se produirait ce qu'on appelle l'accroissement, c'est-à-dire que la part du renonçant grossirait la part des héritiers acceptants. Cet accroissement se produit de la façon suivante : si, par exemple, ce sont des descendants du défunt entre qui le partage s'est fait par tête, la part du renonçant accroîtra également à tous les cohéritiers ; si, au contraire, entre les descendants est intervenue la représentation, l'héritier renonçant verra sa part augmenter le droit des cohéritiers qui appartiennent à la même souche. Par exemple, s'il y a plusieurs petits-enfants qui descendent d'un même fils déjà décédé, si l'un de ces petits-enfants renonce, les autres qui appartiennent à la même branche, bénéficient de cette renonciation.

Lorsque la succession est dévolue à des ascendants ou à des collatéraux, il faudra également tenir compte de la division en ligne : la part du renonçant va accroître non pas à l'ensemble des cohéritiers, mais aux héritiers de la même ligne.

Caractère automatique et force de l'accroissement.

Cet accroissement se produit d'une façon automatique et obligatoire, par conséquent, quand une personne appelée avec d'autres accepte une succession, elle accepte la part qui lui revient normalement, mais éventuellement ce qui lui reviendrait dans la part d'un renonçant ; Celui qui voit ainsi sa part

Source : BIU Cujas

accrue par suite d'une renonciation, sera en même temps obligé de supporter toutes les charges qui pesaient sur la part du renonçant. Par exemple si le renonçant normalement aurait dû payer certaines dettes ou certains legs particuliers, le cohéritier qui bénéficie de l'accroissement sera obligé de payer une part augmentée dans les dettes.

L'accroissement dans les legs.

A côté de cette théorie qui concerne l'accroissement dans les successions ab intestat, il faut encore examiner une théorie voisine, c'est celle d'accroissement dans les legs (art. 1044 et 1045 C.C.) Ces deux articles ne sont avec certaines déformations, que l'écho de solutions qui avaient déjà été données dans le droit romain.

Les différentes catégories de legs au point de vue de l'accroissement. Conjunctio re et verbis, re tantum, verbis tantum.

Le droit romain distinguait, à propos des legs trois catégories : il y avait accroissement de plein droit lorsqu'il y avait conjunctio re et verbis (la même chose avait été attribuée par la même disposition à deux personnes) ou conjunctio re tantum (deux personnes, par des dispositions différentes avaient été désignées pour recueillir la même chose). Mais il n'y avait pas accroissement lorsqu'il y avait conjunctio verbis tantum, c'est-à-dire quand dans la même phrase deux personnes avaient été appelées à des objets différents.

Ces solutions du droit romain éclairent les articles 1044 et 1045 C.C.

L'art. 1044 dit : "Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs a été fait à plusieurs conjointement. Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée". Si une personne, par exemple, a dit : "Je lègue tel immeuble à Pierre et à Paul", ceci vise nettement la conjunctio re et rem verbis du droit romain et la solution est la même. Le second cas est visé dans l'art. 1045 :"Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes même séparément." Dans une certaine mesure c'est encore la solution romaine ; bien que deux personnes soient appelées par des dispositions différentes, comme elles le sont à la même chose il y a accroissement ; mais le texte a jugé à propos d'adopter une réserve qui n'existait pas à Rome, en exigeant que la chose ne soit pas susceptible d'être divisée sans détérioration. On s'explique mal cette réserve.

Source : BIU Cujas

Le C.C. n'a pas prévu le cas où des personnes auraient été appelées par la même phrase à recueillir des choses différentes ; En principe, comme à Rome, il n'y a pas d'accroissement, à moins, qu'il ne résulte des dispositions du testament que le testateur a voulu qu'il en fût autrement.

L'accroissement en matière de legs universels ou à titre universel

Ces textes s'appliquent sans difficulté lorsqu'il s'agit d'un legs particulier. Quand le legs est universel, en principe il y a toujours accroissement puisque chaque légataire a vocation éventuelle à la totalité de la succession. En face d'un legs à titre universel, quelquefois il résultera, que malgré la part assignée à chacun, l'intention du testateur est qu'il y ait accroissement. Cas. Req. 10 juillet 1905.- Une personne, après avoir fait quelques legs particuliers avait dit : "J'entends que le surplus de ma fortune soit attribué pour un tiers à telle personne, un tiers à une seconde, un tiers à une troisième," un de ces légataires avait renoncé à la succession. On s'est fondé sur la disposition spéciale du testament :"J'entends que le surplus de ma fortune soit attribué aux trois mêmes personnes que j'indique", pour dire que cette disposition impliquait bien que ces personnes avaient une vocation éventuelle au tout et qu'en réalité c'étaient plutôt des légataires universels que des légataires à titre universel.

Le legs d'usufruit.

Cette question de l'accroissement soulève une difficulté en matière d'usufruit. Quelquefois la question de l'accroissement, au lieu de se présenter au début, parce qu'un héritier renonce à la succession, se présentera au bout d'un certain temps : deux légataires ont été appelés à recueillir un usufruit, puis l'un vient à décéder. Est-ce que l'autre aura le droit de bénéficier de l'accroissement ? Ici la situation n'est plus la même, l'usufruit a produit ses effets normaux; par conséquent la disparition de l'usufruit ne va pas profiter au colégataire, mais au nu-propriétaire.

Caractère de l'accroissement.

L'accroissement, comme en matière de succession ab intestat est obligatoire. Il se produit également avec transmission des charges. Celui qui bénéficie d'un actif plus important doit en même temps supporter des charges dans une mesure plus importante, à condition bien entendu, qu'il n'apparaisse pas qu'elles ont été imposées spécialement à telle personne. Il est évident que si la charge consiste en une obligation de faire imposée à telle personne à raison de qualités personnelles et de connaissances professionnelles, cette obligation ne pourrait pas passer à un tiers

Source : BIU Cujas

Acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Entre les deux partis extrêmes examinés jusqu'ici, acceptation pure et simple et renonciation, il y a un parti intermédiaire, l'acceptation bénéficiaire.

Elle a été prévue dans les art. 793 et suivants Civ. Le législateur n'a fait ici que reprendre une institution déjà admise en droit romain. Son acceptation fut difficilement admise dans les coutumes ; elle était, il faut le reconnaître, quelque peu contraire à la solidarité de famille, de sorte que dans notre ancien droit, il fallait des formalités spéciales pour qu'une succession pût être acceptée sous bénéfice d'inventaire. Il fallait obtenir des "lettres royaux" à la chancellerie du parlement. Ce n'était qu'une simple formalité mais qui indiquait bien que c'était une sorte de privilège donné à un héritier que de n'être tenu que sous le bénéfice d'inventaire et que, normalement, il devrait toujours l'être ultra vires.

Formalités requises pour l'acceptation bénéficiaire.

Il est resté de l'idée de l'ancien droit ceci, c'est que des formalités sont aujourd'hui imposées pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Mais, au lieu d'être considérées comme une grâce accordée par l'autorité, elles ont simplement pour but de prévenir les tiers et de garantir les héritiers. Pour

Déclaration au greffe.

qu'il y ait acceptation sous bénéfice d'inventaire, il faut en effet, d'après les textes mêmes, deux formalités. D'abord, d'après l'art. 793 "la déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte. Elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation". Ce sont donc les mêmes formalités que pour les renonciations. Leur but, c'est de prévenir les tiers, de sorte qu'il y a simplement à rappeler des règles sur la renonciation, soit quant au greffe auquel nécessairement il faut faire la déclaration, qui est celui du dernier domicile, soit en ce qui concerne le mandat qui peut être donné pour faire cette déclaration.

Inventaire fidèle et exact

A côté de cette formalité pour prévenir les tiers, une autre a spécialement pour but la garantie des créanciers. En effet, la caractéristique du bénéfice d'inventaire, c'est que l'héritier, au lieu d'être tenu des dettes indéfiniment, est tenu simplement à concurrence de l'actif recueilli, d'où

Source : BIU Cujas

nécessité de le constater. Alors l'art. 794 dit : "Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure et dans les délais qui seront ci-après déterminés". Il faut donc un inventaire et le Code de procédure, dans les art. 941 et suivants, décide qu'il doit nécessairement être dressé par un notaire.

D'après le texte même de notre article, il faut que cet inventaire soit fidèle et exact ; qu'il soit fidèle, c'est-à-dire fait de bonne foi, que l'héritier fasse constater par le notaire l'existence de tous les biens qui, à sa connaissance, font partie de la succession. Exact, et ceci vise une question non d'intention, mais d'ordre objectif : l'inventaire doit être réellement complet. Ce n'est pas à dire que si l'inventaire, par suite d'une omission avait été incomplet, l'acceptation bénéficiaire serait nulle, on en serait quitte pour dresser un supplément d'inventaire.

En somme la seule règle véritablement sanctionnée par la loi, c'est de faire l'inventaire de bonne foi, et s'il avait été fait en négligeant intentionnellement certains biens, il y aurait déchéance pour l'héritier comme le prévoit l'art. 801.

Biens faisant objet de l'inventaire.

En ce qui concerne les biens, sur lesquels porte l'inventaire, la loi, dans l'art. 794, parle des biens de la succession, ce qui laisserait croire que l'on doit constater non seulement les meubles qui peuvent disparaître facilement, mais même les immeubles. Mais l'art. 943 C. Pr. C. parle de dresser l'inventaire des effets de la succession, et ce terme paraît plutôt viser uniquement les meubles. Il semble, en effet, que c'est surtout pour les meubles et valeurs mobilières qu'il importe de faire une constatation, parce que, pour les immeubles, il y a des titres de propriété et l'on arrivera à établir facilement que tel immeuble dépend de la succession.

D'autre part, la loi parle de délais pour faire inventaire. Mais en ce qui les concerne, nous ne trouvons pas par ailleurs de précisions ; la seule chose nécessaire c'est qu'il y ait réellement inventaire. Il sera obligatoire dans tous les cas, même pour un mineur et un interdit, personnes qui ne peuvent jamais accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire (Art. 461 C.C.) Le mineur ne peut jamais être acceptant que sous bénéfice d'inventaire ; d'autre part, la loi déclare qu'il doit y avoir inventaire. Que se passerait-il si le tuteur avait négligé de faire faire inventaire ? La question

Source : BIU Cujas

s'est posée devant la Cour de Pau le 22 Mai 1912 qui a donné la solution suivante : "Puisque le mineur ne peut jamais être acceptant que sous bénéfice d'inventaire, peu importe que la forme de l'inventaire n'ait pas été observée, il aura quand même ce bénéfice. Seulement la situation changera une fois que l'incapable sera devenu capable.. Si, après sa majorité il a négligé de faire un inventaire, il ne se trouvera plus dans les conditions pour bénéficier encore des dispositions légales, il perdra le bénéfice d'inventaire. C'est là une solution ingénieuse, mais qui ne va pas sans certains inconvénients, parce qu'un inventaire dressé au bout d'un grand nombre d'années ne présente plus les mêmes garanties.

Effet de bénéfice d'inventaire : obligation de l'héritier intra vires et seulement sur les biens héréditaires.

Les conséquences de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire peuvent être ramenées à la formule suivante : l'héritier bénéficiaire, est véritablement un héritier mais il a l'avantage considérable de n'être tenu du passif qu'à concurrence de l'actif qu'il recueille.

D'autre part, pour éviter les inconvénients qui pourraient se produire, lorsqu'il réalise l'actif, il ne peut le faire que dans certaines formes imposées par la loi. Voilà donc les trois idées qui dominent les effets de l'acceptation bénéficiaire.

Les trois idées essentielles en la matière.

I - L'héritier bénéficiaire est héritier.

I - D'abord l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire est toujours héritier ; il n'est pas un simple administrateur ; il est propriétaire des biens de la succession. Il aura les droits ordinaires d'un héritier : la saisine, l'administration des biens de la succession, mais en même temps il aura les obligations ordinaires d'un héritier, il sera tenu du rapport des donations dans des conditions que nous verrons.

Administration de la succession par l'héritier sauf faculté pour lui d'abandonner la succession aux créanciers.

Un des droits les plus importants de l'héritier bénéficiaire, c'est d'administrer les biens de la succession. Cette administration est non seulement pour lui un droit mais c'est une obligation ; il est obligé de faire les actes d'administration qui s'imposent et sans recevoir pour cela de rémunération.

La loi, avec un peu de défiance à son égard, a d'ailleurs déclaré (art. 807) qu'il pourrait à cet effet être obligé de donner caution : "Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers hypothécaires". Mais si, en principe, il est obligé d'administrer, on lui permet cependant de se décharger de cette administration. L'art. 802

Source : BIU Cujas

déclare en effet que l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage 1° de n'être tenu du paiement des dettes..... et même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires". Si donc, en principe, il est obligé de gérer, il peut faire un acte d'abandon.

Nomination d'un administrateur.

La loi qui prévoit cet abandon n'a pas indiqué de quelle façon il se ferait et, dans la pratique, on se tire de la difficulté de la façon suivante, notamment à Paris : l'héritier bénéficiaire fait une déclaration au greffe du tribunal, ou notifie sa volonté à des créanciers qu'il connaît, ceux-ci au courant de la situation vont requérir la nomination d'un administrateur pour que les biens ne soient pas à l'abandon. En dehors de ce cas, la jurisprudence a admis qu'on pourrait dans un autre cas nommer un administrateur de la succession ; l'héritier bénéficiaire peut être négligent et alors, pour que les créanciers ou autres intéressés ne souffrent pas de cette situation, ils peuvent s'adresser au juge et demander la nomination d'un administrateur provisoire. Ceci n'est encore prévu par aucun texte, mais d'une façon générale, les juges considèrent qu'ils ont compétence pour nommer une personne chargée d'administrer les biens qui sans cela seraient à l'abandon (En ce sens, arrêt de la Cour de Paris, 19 février 1892).

2- Limitation de la responsabilité de l'héritier aux biens héréditaires.

2) Si l'héritier bénéficiaire reste héritier, cependant il se trouve avoir un avantage considérable, parce que sa responsabilité est limitée. L'art. 802 dit d'abord que "l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage 1° de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis". Au lieu, par conséquent, d'être tenu ultra vires, il n'est tenu des dettes et semble-t-il a fortiori des legs, qu'à concurrence de l'actif.

Séparation de patrimoines résultant de plein droit du bénéfice d'inventaire.

Non seulement la quotité de son obligation est ainsi soumise à limitation, mais l'héritier n'est tenu que sur les biens de la succession ; seuls ces biens peuvent être saisis par les créanciers héréditaires. Ceci résulte de l'art. 802 qui nous déclare qu'un des effets du bénéfice d'inventaire est de lui donner l'avantage "2° de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances." Nous rencontrons ici une de ces situations spéciales où une personne est à la tête de deux patrimoines. L'héritier bénéficiaire a son

Source : BIU Cujas

patrimoine personnel, mais par son acceptation bénéficiaire, il a le patrimoine héréditaire qui est l'unique gage des créanciers de la succession.

Cela étant, deux situations pourront se présenter : ou les créanciers n'étant pas payés vont exercer leur droit de saisie et ils ne pourront le faire porter que sur les biens de la succession et non les biens appartenant à l'héritier.

Une autre situation pourrait se présenter. L'héritier pourrait, si les dettes ne sont pas importantes, (ce qui arrivera par exemple, si c'est une succession acceptée par un mineur, forcément sous bénéfice d'inventaire), avec les fonds liquides qu'il trouvera dans la succession, se contenter de payer les dettes, ou vendre spontanément certains biens et avec le prix qu'il obtiendrait, payer les dettes toujours à concurrence de l'actif héréditaire. Et une fois qu'il aura payé à concurrence de l'actif héréditaire, même s'il y avait des créanciers non payés, l'héritier pourrait refuser de faire d'autres paiements.

3- Règlementation de la vente des biens.

3 - Il résulte des indications que les créanciers de la succession n'ont plus désormais qu'un gage, les biens héréditaires, et s'ils sont vendus, il importe pour eux qu'ils le soient dans les meilleures conditions. Aussi la loi a-t-elle règlementé, quoique de façon imparfaite, la vente des biens héréditaires. Il faut à ce sujet distinguer suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. La loi, pour les meubles corporels (art. 805, al. 1) nous dit : " Il (l'héritier) ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées". En ce qui concerne les

Vente des meubles incorporels.

meubles incorporels, étant donné qu'à l'époque de la rédaction du code civil ils n'avaient pas une grande importance, le législateur a négligé complètement d'indiquer des règles pour la vente, de sorte que le principe c'est que l'héritier bénéficiaire les vend comme il veut.

Mais il faut tout de même tenir compte de ce que cet héritier bénéficiaire est responsable de ses fautes vis-à-vis des créanciers. Ainsi, sans être tenu par aucun texte, l'héritier devra-t-il se montrer prudent s'il ne veut pas engager sa responsabilité personnelle sur son patrimoine personnel. En pratique, lorsqu'il s'agira de titres de bourse, il agira prudemment en les vendant par l'intermédiaire d'un agent de change, lorsque ce sont des titres cotés. Pour les titres non cotés, fonds de commerce, droits de propriété littéraire ou artistique, brevets d'invention, bien qu'il n'y ait aucune obligation spéciale pour l'héritier, il est tout à fait à

Source : BIU Cujas

recommander et c'est ce que font les notaires dans la pratique, de procéder à une vente aux enchères. En tout cas, l'héritier pourra procéder à ces ventes de lui-même sans aucune autorisation, puisque la loi n'en a pas prévu (Amiens, 22 avril 1891).

Règle particulière concernant les rentes sur l'Etat.

Quant aux rentes sur l'Etat, un avis du Conseil d'Etat du 17 novembre 1807, rendu en vertu d'une loi du 24 mars 1806, avait dit que toutes les fois qu'il s'agirait de vendre des rentes dépendant d'une succession bénéficiaire, il faudrait une autorisation du tribunal s'il s'agissait de plus de 50 Frs de rente. Mais quant la loi du 27 février 1880 a règlementé les ventes de valeurs mobilières appartenant à des mineurs, elle a déclaré que l'avis du Conseil d'Etat était abrogé. Quelle a été la conséquence de cette abrogation ? La Cour de Cassation (Ch. Civ. 4 avril 1881) a estimé que l'avis du conseil d'Etat avait simplement dérogé au droit commun en ce qu'il a décidé que toutes les fois qu'il s'agirait de 50 frs de rente ou d'une somme moindre, on pourrait librement vendre les rentes sur l'Etat d'une succession bénéficiaire. Mais comme cet avis du Conseil d'Etat a disparu, il faut revenir au principe, or c'est que les rentes sur l'Etat, quelle que soit leur importance, ne pourront être vendues par un héritier bénéficiaire qu'avec l'autorisation de justice". La Cour de Cassation a donc donné une solution assez singulière et qui, au point de vue pratique, paraît devoir donner des résultats assez mauvais. En effet, même pour quelques francs de rente seulement, en vertu de ce texte, il faudra demander une autorisation de justice.

Vente des immeubles aux enchères dans la forme de la vente des biens des mineurs.

La loi s'est préoccupée davantage des ventes d'immeubles. Aux termes de l'art. 806 : "on ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure", et les art. 953 et suivants du Code de procédure ont décidé qu'on devrait en pareil cas observer les mêmes modes de vente que lorsqu'il s'agit de biens de mineurs, c'est-à-dire que la vente sera faite devant le tribunal et aux enchères.

D'autre part, l'art. 806 continue en disant que "l'héritier est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître". Ceci n'est que l'application du droit commun ; de plein droit, le prix doit être attribué aux créanciers hypothécaires.

La vente ainsi faite aura nécessairement un caractère définitif. La Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 7 novembre 1927 a eu l'occasion de déclarer qu'il serait impossible d'attaquer ensuite cette

Source : BIU Cujas

vente pour lésion et en effet l'art. 1684 du Code civil déclare qu'aucune rescision n'est possible contre les ventes faites par autorité de justice, quel que soit le prix obtenu.

Toutes ces formes ont pour conséquence d'entraîner des frais importants qui naturellement sont prélevés sur l'actif héréditaire, de sorte que si la situation de la succession est douteuse, les frais entraînés par la vente sont de nature à nuire au règlement des créanciers.

Comparaison entre le bénéfice d'inventaire et la faillite.

Pour mieux comprendre l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, il est nécessaire de la rapprocher d'une autre institution, la faillite. L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, à moins bien entendu qu'on ne soit pas en face d'un mineur ou d'un interdit qui ne peut accepter que de cette façon, implique probablement que la succession est douteuse. On peut alors se demander dans quelle mesure une acceptation bénéficiaire rapproche la liquidation de la succession de la faillite, qui en droit commercial, a aussi pour but de parer à une situation assez mauvaise.

Les rédacteurs du Code civil ont rapproché par quelques dispositions la liquidation de la succession bénéficiaire de la faillite, mais ils n'ont pas eu d'idée d'ensemble à ce sujet ; ils n'ont pas construit un système rapprochant jusqu'à un point bien déterminé aux institutions. On trouve cependant, d'abord dans le Code civil, un trait commun à la succession bénéficiaire et à la faillite. En effet l'art. 2146, alinéa 2, déclare que lorsqu'il y a acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire le cours des inscriptions sur des biens de la succession est arrêté rétroactivement au jour du décès. La faillite produit un effet analogue sur le cours des inscriptions.

Séparation de patrimoines résultant de plein droit du bénéfice d'inventaire.

D'autre part, les biens héréditaires constituent une masse séparée du patrimoine personnel de l'héritier. Et la jurisprudence admet que toutes les fois qu'il y a acceptation benéficiaire, de plein droit, il y aura séparation des patrimoines. Celle-ci qui ordinairement doit être demandée par les créanciers de la succession, se produit, d'après la jurisprudence, de façon automatique. Pour admettre cette solution, on s'est fondé sur l'art. 802, al. 2, qui déclare que par suite de l'acceptation bénéficiaire il n'y a pas de confusion entre les biens de la succession et les biens personnels de l'héritier. La jurisprudence a donc déclaré que les créanciers héréditaires devraient être payés les premiers sur les biens de la succession, et c'est

Source : BIU Cujas

seulement quand ils auront été complètement payés que, s'il reste quelque chose, les créanciers personnels de l'héritier pourront se faire payer sur les biens héréditaires.

A raison de cette séparation des patrimoines automatiques, la jurisprudence a déclaré, par dérogation au droit commun de l'art. 2111 que l'inscription qui normalement doit être prise pour la séparation des patrimoines sur les immeubles de la succession n'est pas ici imposée. Elle déclare même que cette séparation a un caractère définitif ; quand même l'héritier bénéficiaire aurait été plus tard déchu du bénéfice, la séparation des patrimoines subsiste ; les créanciers de la succession ont acquis un droit, la déchéance de l'héritier par suite de sa faute ne peut y porter atteinte (Cas. Civ. 20 juin 1908).

Cette séparation des patrimoines se produit d'ailleurs à l'égard de la totalité de la succession. Si parmi les héritiers, certains acceptent purement et simplement tandis que d'autres acceptent sous bénéfice d'inventaire, la séparation ne se produit pas seulement pour la part de celui qui est héritier bénéficiaire, mais pour la totalité.

Etant donné qu'il y a deux patrimoines nettement séparés, la jurisprudence en a encore tiré cette conséquence que l'héritier pourrait revendiquer contre la succession des biens qui lui appartiennent personnellement , et que le défunt possédait. L'héritier peut alors intenter une action contre la succession bénéficiaire représentée par un administrateur et revendiquer tel immeuble. On ne pourrait pas lui opposer de ce fait qu'il doit garantir (Cas. Civ. 15 juin 1924).

Caractère de deux patrimoines sur la tête de l'héritier.

D'autre part également la jurisprudence admet que le patrimoine successoral n'est pas une personne morale ; bien que ce patrimoine soit détaché du patrimoine personnel de l'héritier, c'est encore un patrimoine de l'héritier. Celui-ci, comme la femme dotale, est à la tête de deux patrimoines. Et des conséquences multiples ont été tirées de cette idée. Lorsque des biens de la succession sont mis en vente, l'héritier a le droit de se porter acquéreur. Seulement, il était déjà propriétaire de ces biens en tant qu'ayant le patrimoine successoral, de sorte que cette acquisition a simplement pour résultat de faire passer un bien qui appartenait à l'héritier, mais en tant que propriétaire du patrimoine successoral, dans le patrimoine personnel de l'héritier ; désormais il ne sera plus expos

Source : BIU Cujas

aux poursuites des créanciers de la succession.

D'autre part, et la solution est donnée par les textes, l'héritier, s'il était créancier du défunt, peut se comporter comme les autres, c'est-à dire demander le paiement à la succession et comme, en principe, c'est lui qui administre la succession, il se paiera lui-même. Cette solution est impliquée par l'art. 802 in fine qui déclare que l'héritier a l'avantage de conserver contre elle, c'est-à-dire contre la succession, le droit de réclamer le paiement de ses créances.

L'héritier, de même, pourrait vendre certains biens à la succession et alors le patrimoine successoral deviendrait débiteur du patrimoine personnel de l'héritier.

La loi également a prévu que l'héritier pourrait, pour éviter la vente à la requête des créanciers, payer des dettes de la succession de son patrimoine personnel. Dans ce cas, c'est une simple avance faite par lui à la succession et il a le droit de se payer sur les biens de la succession. La loi, pour faciliter même cette avance, a déclaré dans l'art. 1251 n° 4, qu'il y avait subrogation légale "au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession". Par conséquent, pour être plus sûr d'être remboursé, il pourra faire valoir les garanties qui appartenaient aux créanciers payés par lui.

Si l'héritier était débiteur de la succession, les créanciers pourront, lorsqu'il s'agira de fixer l'importance du patrimoine successoral, tenir compte dela créance contre l'héritier.

Il y a donc, jusqu'à un certain point, une ressemblance avec l'état de faillite, puisque nous sommes en face d'une masse de biens séparés, mais c'est à cela que se bornent les ressemblances entre la succession bénéficiaire et la faillite. Ainsi, à d'autres points de vue, il y a des différences profondes entre les effets de la faillite et ceux de la liquidation de la succession bénéficiaire. En matière de faillite, on sait qu'automatiquement il y a déchéance du terme pour le failli ; cette déchéance ne se produit pas en matière de succession bénéficiaire.

Absence de liquidation collective - paiement des créanciers à mesure qu'ils se présentent

D'autre part, et c'est là un des traits les plus importants, tandis que dans la faillite il y a une procédure d'ensemble, que l'on convoque tous les créanciers, par la voie des journaux, pour qu'ils déclarent leur créance et qu'on puisse leur payer un dividende, il n'y a rien de pareil lorsqu'on est en face d'une succession bénéficiaire. En principe

Source : BIU Cujas

(art.808), les créanciers sont payés à mesure qu'ils se présentent. L'art. 808 § 2, dit en effet : "S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent". D'où cette conséquence avantageuse pour l'héritier qui serait créancier de la succession, qu'appliquant le proverbe "Charité bien ordonnée commence par soi-même" il se payera le premier sur l'argent de la succession. S'il n'y avait pas d'argent liquide, il pourrait de lui-même procéder à la vente dans les conditions que nous avons indiquées, ou, d'autre part, les créanciers pourraient saisir.

Comptes de l'héritier.

Une fois que l'héritier aura ainsi payé les créanciers à mesure qu'ils se présenteront, à concurrence de l'actif, il aura le droit de cesser tout paiement, et les créanciers n'auront plus que la ressource de lui demander des comptes pour justifier des sommes rentrées dans la succession et du paiement des créanciers.

L'art. 803 dit à ce sujet : "L'héritier ne peut être contraint sur ses biens personnesl qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte et faute d'avoir satisfait à cette obligation. Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnesl que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire". Par conséquent s'il présente un compte établissant réellement qu'il a payé à concurrence de l'actif, il peut se refuser à tout paiement.

Opposition au paiement ; absence de forme spéciale. Ouverture d'une procédure d'ordre ou de contribution. Effet de l'opposition pour les paiements à venir.

Le système ainsi établi par la loi est assez défectueux ; c'est le prix de la course entre les créanciers. Mais ce système ne s'applique que dans l'hypothèse où il n'y a pas d'opposition ; lorsqu'il y en a une la loi admet un autre système (art. 808 al. 1) : "S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge". Pour que cette disposition s'applique, il faut une opposition. La loi n'a pas déterminé sa forme. La jurisprudence a profité de ce silence pour corriger les inconvénients du paiement des créanciers dans l'ordre où ils se présentent et en a profité pour décider que cette opposition peut consister en un acte quelconque, sommation, lettre mettant en demeure l'héritier de payer. Elle a même déclaré, se plaçant au point de vue de l'héritier, qu'il suffisait de la connaissance de l'existence de certaines créances pour qu'il doive considérer qu'il y a opposition. La Chambre des Requêtes (4 juillet

Source : BIU Cujas

1892) en face d'un héritier qui avait commencé à payer certains acomptes à un créancier, a dit que ce fait démontre qu'il savait que tel créancier existait. On doit considérer ce fait comme l'équivalent d'une opposition, par conséquent, il est obligé désormais de ne payer que de la manière assignée par le juge. Cela va consister à faire ouvrir une des procédures prévues par la loi pour la répartition des deniers entre les créanciers, la procédure d'ordre, lorsqu'il y aura un certain nombre de créanciers hypothécaires, et qu'il s'agira de répartir le prix de vente d'un immeuble hypothéqué et dans les autres cas, la procédure de contribution. Mais cette procédure n'a effet que pour les paiements faits après l'opposition. Ceux faits avant opposition, sont définitifs et les autres créanciers ne pourraient se plaindre de ce que tel créancier a déjà été payé en totalité, tandis qu'il restera seulement pour les payer en partie. Les créanciers conserveraient toutefois un recours ; d'après l'art. 809 al. 1 " Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat n'ont de recours à exercer que contre les légataires". Ceux-ci paraissent moins intéressants que les créanciers, par conséquent si certains légataires avaient été payés, les créanciers qui ne le seraient pas auraient un recours contre eux, mais ce recours n'est donné que pendant un certain temps. La loi déclare en effet que " le recours se prescrit par le laps de trois ans à partir du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat."

Recours des créanciers non opposants contre les légataires.

Telles sont les conditions dans lesquelles vont se régler les créanciers de la succession bénéficiaire. En pratique les choses peuvent finalement se présenter de façon différente. Si les dettes sont peu nombreuses, on trouve facilement l'argent dans la succession pour payer les créanciers, au besoin en vendant quelques biens, et dans certains cas même l'héritier, désireux de conserver les biens de la succession, fera des avances pour les garder tous. Si au contraire la situation est mauvaise, souvent il y aura une liquidation totale par la vente de la totalité de l'actif et comme la jurisprudence admet facilement qu'il puisse y avoir opposition, il y aura répartition par voie de contribution ou d'ordre.

Cas dans lesquels l'héritier peut-être poursuivi sur

Dans toute cette procédure normalement le patrimoine personnel de l'héritier est à l'abri. Mais il y a des cas dans lesquels il en sera autrement. Il peut d'abord y en avoir dans lesquels il y aura

Source : BIU Cujas

son patrimoine personnel.

déchéance du bénéfice d'inventaire. Elle peut se produire de différentes façons : d'abord par une renonciation volontaire de l'héritier au bénéfice d'inventaire ; l'héritier pourrait déclarer qu'à partir de maintenant il entend se comporter comme héritier pur et simple et ne plus observer les formes imposées pour la succession bénéficiaire ; personne ne pourra se plaindre puisque désormais il sera tenu ultra vires.

D'autre part, il peut y avoir déchéance du bénéfice d'inventaire lorsque (art. 801) il y aura eu recel d'objets héréditaires ou lorsque de mauvaise foi on aura omis dans l'inventaire certains objets.

D'autre part également, étant donné que la garantie de paiement des créanciers ce sont des ventes faites dans de bonne conditions, les art. 988 et 989 C. Pr. C. décident que si l'héritier procédait à des aliénations sans observer les formes imposées par la loi, il serait déchu du bénéfice d'inventaire.

La jurisprudence a dû également reconnaître , ce qui allait de soi, que si l'héritier avait déjà fait un acte d'acceptation pure et simple, désormais il ne pourrait plus accepter sous bénéfice d'inventaire, sa déclaration au greffe n'aurait aucune portée ; il a accepté des obligations particulièrement lourdes, d'être tenu du passif ultra vires, il ne peut pas être tenu simplement intra vires par une simple déclaration au greffe (Cas. Ch. Civ. 26 Mars 1902).

Mais il convient d'observer que ces causes de déchéance du bénéfice d'inventaire sont limitatives. Ainsi l'héritier ne serait pas déchu du bénéfice d'inventaire simplement parce qu'il aurait fait des actes défavorables aux créanciers dans une certaine mesure. C'est ce que la Cour de Cassation (Ch. Civ. 28 octobre 1908) a déclaré dans le cas suivant : l'héritier avait accordé un délai à un débiteur de la succession, à condition qu'il fournisse une hypothèque ; les créanciers lésés par cet acte, puisque l'argent ne rentrerait que plus tard dans la succession, prétendaient qu'il y avait déchéance du bénéfice d'inventaire. La Cour de Cassation n'a pas admis cette prétention et a dit "que la concession d'un terme compensée par l'obtention d'une hypothèque, ne pouvait être considérée, quelque mouvement qui en résultait pour les créanciers comme entraînant déchéance du bénéfice d'inventaire. "

Une autre question s'est encore présentée à propos du partage. Un héritier peut procéder au partage de la succession bénéficiaire avec les cohé-

Source : BIU Cujas

ritiers, soit en justice, soit à l'amiable. Les créanciers ont parfois soutenu que le fait de procéder au partage sans formalité spéciale doit emporter déchéance du bénéfice d'inventaire, sous prétexte que partager c'est aliéner ses droits sur un bien indivis, pour devenir plein propriétaire de certains biens. La Cour de Cassation a fait observer que ce partage était un acte nécessaire, qu'il avait un effet déclaratif et que, par suite, il ne pouvait être assimilé à une aliénation pour laquelle des formes spéciales seraient imposées (Ch. Civ. 12 février 1900)

Il n'y a donc que des causes limitatives de déchéance du bénéfice d'inventaire.

Responsabilité personnelle de l'héritier sans déchéance du bénéfice d'inventaire.

A côté des causes limitatives, il convient de signaler qu'il y a quelques cas exceptionnels dans lesquels le bénéfice d'inventaire subsiste, mais dans lesquels cependant il y aura responsabilité de l'héritier, au moins pour certaines dettes, sur son patrimoine personnel.

La loi a d'abord indiqué (art. 804) que l'héritier n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. Si par conséquent, il commet certaines fautes graves, laisse dépérir certains immeubles, on pourrait lui demander une indemnité qu'il paiera sur son patrimoine personnel. De même si l'héritier avait été condamné comme héritier pur et simple à l'égard d'un créancier déterminé, il serait obligé de le payer, même sur son patrimoine personnel, vis à vis des autres il resterait héritier bénéficiaire.

En outre, l'art. 803 al. 2 déclare que "l'héritier ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte et faute d'avoir satisfait à cette obligation" Enfin, toutes les fois qu'on trouvera un acte fautif de l'héritier il sera responsable de cette faute, même sur son patrimoine personnel.

Pour compléter l'étude de ces mesures qui peuvent être prises dès le début de la succession, avant de procéder à la liquidation proprement dite, il faut les compléter par des indications sur l'administration de la succession.

La succession, normalement, est administrée par l'héritier, mais la loi a prévu deux modes exceptionnels d'administration de la succession, d'abord lorsqu'il y a une succession vacante et qu'on nomme un curateur à succession vacante, et d'autre part, lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire.

Source : BIU Cujas

Succession vacante.

Distinction entre succession vacante et succession en déshérence

Les successions vacantes ont été prévues dans le Code Civil (art. 811 et suivants). Il convient de ne pas confondre deux situations assez voisines : la situation d'une succession en déshérence et celle d'une succession vacante. Une succession est en déshérence lorsqu'il n'y a aucun parent au degré successible pouvant la réclamer, ni conjoint, de sorte qu'il est établi que l'Etat seul peut réclamer la succession. Au contraire, la succession vacante c'est une situation pour ainsi dire provisoire. Il y a évidemment des chances pour que finalement on constate qu'il y a déshérence, mais c'est une situation qui peut se terminer autrement : à un moment donné un héritier qui ne s'était pas présenté jusque là et qui était inconnu peut faire valoir des droits.

Condition pour qu'il y ait vacance.

L'art. 811 dit à propos de la succession vacante : "Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante." Il faut donc, d'après ce texte, plusieurs conditions pour qu'il y ait déclaration de vacance. 1°- il faut d'abord attendre que le délai pour faire inventaire et pour délibérer soit expiré ; il faut donner quelque temps aux héritiers qui peuvent habiter dans des localités éloignées pour se présenter. 2°- il faut que personne ne réclame la succession et que les héritiers connus y aient renoncé. Mais la jurisprudence a ce sujet a donné une solution importante, notamment dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 avril 1897: la succession dit-elle est réputée vacante dès que des héritiers appelés les premiers ont renoncé. Peu importe qu'il y en ait d'un degré plus éloigné qui soient connus, du moment que ceux-ci ne font pas un acte par rapport à la succession. Cette solution est bonne au point de vue pratique, parce qu'en général quand les héritiers appelés les premiers ont renoncé et que les héritiers subséquents ne font aucun acte, c'est probablement que la succession n'est pas bonne, qu'ils préfèrent s'abstenir, et alors il est utile de prendre des mesures. Cette solution qui est d'abord

Source : BIU Cujas

commandée par l'utilité pratique s'appuie en outre sur la tradition. Quand une succession est vacante, comme tout le monde s'en désinteresse, sauf les créanciers qui auraient besoin de se faire payer, il faut le plus vite possible que quelqu'un soit nommé pour gérer la succession. La loi déclare qu'en pareil cas le tribunal nommera un curateur à succession vacante. "Le tribunal de première instance, dit l'art. 812, dans l'arrondissement duquel est ouverte la succession, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées ou sur la réquisition du procureur de la République", par conséquent, tout intéressé, principalement les créanciers de la succession, mais aussi un légataire ou encore une personne qui voudrait revendiquer un bien, contre la succession, peuvent demander la désignation d'un curateur à succession vacante. La loi admet même, étant donné que l'intérêt général est que les biens ne restent pas à l'abandon, que le procureur de la République pourrait prendre l'initiative de cette nomination.

Nomination d'un curateur à succession vacante.

Le curateur à succession vacante dit l'art. 813 est tenu avant tout d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits ; il répond aux demandes formées contre elle ; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie nationale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

Pouvoirs du curateur à successeur vacante.

De ce texte touffu , on peut dégager deux idées: d'abord, le curateur est chargé d'administrer la succession, il fait donc les actes conservatoires et d'abord fait dresser un inventaire ; il devra de même intenter des actions pour maintenir les droits de la succession et en outre, c'est là sa seconde fonction qui apparaît moins nettement à la lecture du texte, il est chargé de liquider la succession. L'art. 813 y fait allusion en parlant des deniers qui proviendront du prix des meubles ou immeubles aliénés. Quant à la façon dont il y procède, l'art. 814 dit : "les dispositions de la section III du présent chapitre sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes." Par conséquent, ce curateur pour vendre les différents biens devra observer les mêmes formes que l'héritier bénéficiaire.

Liquidation de la succession dans les mêmes formes que l'héritier bénéficiaire.

Lorsque le curateur a obtenu des fonds grâce à la liquidation, il est obligé pour en assurer la

Paiement des créanciers.

Source : BIU Cujas

conservation, de les déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations, et pour payer les créanciers ou les légataires qui se présenteront alors, il leur donnera des bons sur lesquels ils se feront payer par la Caisse des Dépôts et Consignations. Le paiement se fera de la façon ordinaire, c'est-à-dire de la même manière que pour une succession bénéficiaire : on paiera normalement les créanciers à mesure qu'ils se présenteront, mais s'il y a opposition, ce qui sera fréquent, on ouvrira une contribution ou un ordre.

Dépôt des fonds à la Caisse des Dépôts./

Le curateur à succession vacante peut finalement constater qu'après avoir payé des créanciers ou des légataires, il reste de l'argent, provisoirement il reste à la Caisse des Dépôts et Consignations mais si un héritier se présentait, il pourra réclamer les biens qui subsistent ou l'argent déposé à la Caisse. S'il y avait des doutes sur les droits de cet héritier, le curateur refuserait de lui remettre les biens ou les fonds déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations et un procès devrait être intenté par le prétendu héritier contre le curateur (Cas. Req. 4 juin 1931).

Comptes du curateur.

Quand le curateur à succession vacante a terminé ses fonctions et qu'un héritier se présente ou à défaut l'Etat, le curateur doit rendre les comptes à la personne qui a des droits sur la succession.

L'exécuteur testamentaire.

Désignation de l'exécuteur testamentaire dans le testament.

Un second cas a été étudié par le code au titre des donations entre-vifs, dans lequel il y a également administration exceptionnelle de la succession, c'est celui d'exécution testamentaire. Celle-ci est prévue dans les articles 1025 et suivants qui forment une section intitulée "des exécuteurs testamentaires". Cette institution était déjà connue dans notre ancien droit. De bonne heure il a été admis en France qu'une personne en faisant son testament, craignant que les héritiers ne soient pas disposés à en exécuter toutes les clauses, désigne quelqu'un de confiance chargé de veiller à leur exécution.

Cette institution résulte comme son nom l'indique d'une désignation faite dans le testament lui-même. La personne désignée va recevoir une sorte de mandat qui s'exécutera après décès du testateur.

Capacité requise.

Aux termes de l'art. 1028 : celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire.-

Source : BIU Cujas

Il s'agit d'une fonction importante, il est donc naturel qu'on choisisse une personne capable. En conséquence la femme mariée ne pourrait accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement du mari. Un mineur (art. 1030) ne pourra être exécuteur testamentaire même avec l'autorisation de son tuteur curateur.

Quant aux fonctions de l'exécuteur la loi à ce sujet distingue deux cas : il peut y avoir des exécuteurs testamentaires qui n'ont pas la saisine et d'autres qui ont reçu la saisine.

Fonctions de l'exécuteur testamentaire. Distinction suivant qu'il a ou non la saisine.

Il peut tout d'abord y avoir des exécuteurs testamentaires qui n'ont pas la saisine. C'est à quoi fait allusion l'art. 1026 § 2 : "s'il ne leur a été donné (c'est-à-dire si on ne leur a pas donné la saisine) ils ne pourront l'exiger." - Par conséquent pour avoir la saisine, il faut une disposition spéciale du testament qui l'accorde. Quand un exécuteur testamentaire n'a pas la saisine, étant donné qu'il ne peut prendre possession d'aucun bien de la succession, il va être simplement un surveillant de l'exécution du testament, c'est-à-dire qu'il aurait qualité pour intervenir au procès si un héritier contestait le testament. En tout cas, il aurait le droit, c'est ce que prévoit l'art. 1031, de faire faire un inventaire. L'art. 1031 dit en effet : les exécuteurs testamentaires feront apposer des scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents. Ils feront faire en présence de l'héritier présomptif ou lui dûment appelé l'inventaire des biens de la succession.

Portée limitée de la saisine.

Mais l'exécuteur testamentaire peut avoir reçu des fonctions plus étendues, car on peut lui accorder la saisine. Mais elle n'a été prévue par la loi que pour une durée limitée. En effet, elle est une gêne pour les héritiers qui verront cet étranger avoir le droit de prendre possession des différents biens. L'art. 1026 dit : "il (c'est-à-dire le testateur) pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier ; mais elle ne pourra dure au-delà de l'an et jour à compter de son décès". Par conséquent, la durée maximum de la saisine est donc d'un an. Et cette solution est d'ordre public : la loi a estimé qu'en un an l'exécuteur testamentaire avait le temps d'arriver à faire le nécessaire pour l'exécution du testament.

D'autre part, se rattachant à l'idée que la saisine est une gêne considérable pour les héritiers, la loi a permis à l'héritier de s'en débarrasser en exécutant le testament. Art. 1027 : " l'héritier pourra faire cesser la saisine en offrant de remettre

Source : BIU Cujas

aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement." Si en effet on remet à l'exécuteur testamentaire de quoi payer les legs ou si on les a directement acquittés, pour l'héritier il n'y a plus de raison pour que la saisine dure davantage.

Mesures conservatoires et exécution du testament.

L'exécuteur testamentaire va d'abord comme dans le cas où il a la saisine prendre des mesures conservatoires; il va faire apposer les scellés, dresser un inventaire. D'autre part, et ce sera la mission principale, il fera tout le nécessaire pour exécuter le testament. Il aura qualité pour intervenir dans le procès intenté à propos de la validité du testament, c'est l'homme de confiance du testateur, il doit veiller à ce que son testament soit respecté, à ce que l'on fasse valoir tous les arguments en faveur de la validité. D'autre part, de façon générale, il va exécuter les instructions du testateur.

La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer cette idée dans le cas suivant : une personne avait donné ordre à l'exécuteur testamentaire de détruire des papiers ; celui-ci voulant procéder à cette mission, les héritiers prétendaient qu'auparavant ils avaient, comme continuateurs de la personne, le droit de les examiner. La Cour de Cassation a dit que du moment que l'exécuteur avait reçu la mission de les détruire immédiatement, il n'avait pas à les communiquer aux héritiers à qui peut être le de cujus voulait les soustraire (Civ. 11 Juin 1890).

D'autre part, l'exécuteur testamentaire peut quelquefois être chargé d'autres missions de confiance, par exemple un écrivain peut déclarer que l'exécuteur testamentaire choisira parmi des papiers ou parmi les oeuvres qu'il a commencées, ce qui doit être publié, ou au contraire, d'autres manuscrits qui doivent être détruits. L'exécuteur testamentaire pourra veiller à la publication de certains manuscrits. On peut également le charger de rééditer certaines oeuvres, mission que les héritiers pourraient être incapables d'exécuter de façon convenable.

Paiement des legs par l'exécuteur testamentaire saisi vente du mobilier.

L'exécuteur testamentaire lorsqu'il a la saisine va avoir à raison de ce droit une possibilité qu'il n'avait pas dans le cas précédent, c'est de payer directement les legs en argent ou de remettre les objets mobiliers, ou même immobiliers aux légataires. Quand il s'agira de paiement des legs d'argent, situation simple , s'il trouve dans la succession de l'argent liquide en quantité suffisante Mais le plus souvent, on ne trouvera pas au décès tous les fonds nécessaires pour le paiement des legs

Source : BIU Cujas

et la loi prévoit dans l'art. 1031, alinéa 3 que l'exécuteur pourra faire vendre le mobilier. Le texte dit en effet : ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs.

A défaut de mobilier suffisant, l'exécuteur testamentaire qui a la saisine pourrait-il vendre des immeubles. Malgré le silence du texte; il semble bien que ce droit doit lui être reconnu, le testateur aurait eu la faculté de donner la propriété de tel immeuble à un tiers, à plus forte raison, il doit avoir celle de donner à l'exécuteur testamentaire le droit de vendre les immeubles, à charge bien entendu, d'employer le prix au paiement des legs.

L'exécuteur testamentaire peut-il être chargé d'acquitter les dettes ?

Avant de pouvoir payer les legs, il peut y avoir des dettes à acquitter. Est-ce que l'exécuteur testamentaire pourrait être chargé d'acquitter les dettes ? Il n'y a à cela, semble-t-il, aucun obstacle : une personne ayant plus confiance dans son executeur testamentaire que dans ses parents, peut-être ignorants en ces matières, peut charger l'exécuteur testamentaire de payer d'abord les dettes. On admet même en pratique que la mission de l'exécuteur testamentaire pourrait encore être plus étendue : une personne peut redouter les discussions ou même des procès entre les héritiers à propos du partage de cette succession, elle pourrait charger l'exécuteur testamentaire de former les lots attribués à chacun. Par conséquent, malgré le silence des textes sur ces derniers points, ce qui est conforme à la confiance que le testateur lui a manifesté.

Partage confié à l'exécuteur testamentaire.

Nature juridique de la situation de l'exécuteur testamentaire. Mandant, caractère personnel de la fonction d'exécuteur testamentaire.

Au point de vue juridique, la situation de l'exécuteur testamentaire paraît pouvoir se rattacher à la notion de mandat, mais d'un mandat d'une nature spéciale. L'exécuteur testamentaire est le mandataire du défunt, seulement tandis que normalement le mandat s'exécute aussitôt donné et que d'autre part, la loi a déclaré que le mandat prendrait fin à la mort du mandant, ici nous sommes en face d'un mandat qui commence après décès du mandant, mais c'est bien un mandat, c'est-à-dire un acte par lequel on manifeste sa confiance à une personne pour faire certains actes juridiques. En effet, l'art. 1032 déclare que l'exécution testamentaire est une mission strictement personnelle, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront pas à ses héritiers, par conséquent si l'exécuteur testamentaire décédait à son tour avant d'avoir pu exécuter complètement sa mission, il n'y aurait plus d'exécuteur testamentaire, à moins bien entendu,

Source : BIU Cujas

que le testateur n'ait prévu plusieurs exécuteurs testamentaires ou n'ait prévu un exécuteur testamentaire à défaut d'un autre.

Reddition de comptes et responsabilité de l'exécuteur.

Lorsque l'exécuteur accomplit ses fonctions, comme tout mandataire, il doit rendre compte, s'il a par exemple vendu du mobilier ou des immeubles pour payer les legs, il doit établir les sommes obtenues, les legs payés et le reliquat, bien entendu, doit être remis aux héritiers.

L'exécuteur testamentaire étant mandataire est responsable comme tel, il le sera à raison des fautes qui pourraient lui être reprochées.

Normalement les fonctions de l'exécuteur testamentaire ne sont pas rémunérées, il peut simplement se faire rembourser sur la succession les frais nécessaires pour remplir sa mission. Cependant, si en principe la fonction de l'exécuteur testamentaire n'est pas salariée, il est dans les usages que le testateur le remercie en lui donnant une somme ou un objet de valeur.

Preuve de la qualité d'appelé à une succession.

J'ai encore à examiner une autre question préalable, c'est la preuve de la qualité d'appelé à la succession. Pour qu'une personne puisse prendre une part dans la succession à titre d'héritier, successeur irrégulier ou légataire, il faut, si son droit soulève quelques difficultés vis à vis d'autres héritiers ou de tiers débiteurs de la succession, qu'elle établisse son droit. Si l'on est appelé à une succession comme légataire ou donataire de biens à venir, le droit commun s'applique d'une façon simple ; on présentera le testament ou l'acte d'où résulte la donation de biens à venir. Si cette pièce avait été perdue, cette personne pourrait prouver par témoins qu'il y a eu un testament en sa faveur et qu'il a été fortuitement détruit par exemple par suite de guerre, d'incendie.

Preuve de la qualité de légataire.

Preuve de la qualité d'héritier ab intestat. Insuffisance à cet égard des actes de l'Etat Civil.

La question est plus compliquée dans le cas où une personne est appelée à titre d'héritier ab intestat. Pour établir sa qualité, il faut naturellement qu'elle établisse sa qualité de parent au degré successible. Elle le fera ordinairement d'une façon simple en présentant les actes de l'état civil. En cas de contestation, on établirait par exemple facilement que le prétendu héritier est le fils, le neveu, etc...

Source : BIU Cujas

du de cujus, en montrant un ou plusieurs actes de l'état civil. Si ces actes de l'état civil établissent qu'il y a un degré de parenté permettant de réclamer la succession, ils n'établissent pas cependant d'une façon complète que la personne qui se présente est héritier et qu'elle est l'unique héritier. D'abord ces actes de l'état civil n'établissent pas forcément que cette personne est héritier, tout au moins dans la plupart des cas ; une personne a beau établir qu'elle est frère ou neveu du défunt, on peut lui dire : qui nous prouve que la personne décédée n'a pas été mariée et qu'elle n'a pas eu d'enfants ? Il faudrait donc logiquement faire cette preuve négative, c'est-à-dire en fait extrêmement difficile sinon impossible, que le de cujus n'a jamais été marié, n'a jamais eu aucun enfant illégitime pouvant réclamer une partie de la succession. De même, quand même une personne établirait qu'elle a bien la qualité d'héritier, par exemple parce que c'est un fils du défunt, elle n'établit pas qu'elle est l'unique héritier. On peut toujours lui dire : Qui nous certifie que vous êtes seul appelé à la succession ? Par conséquent, dans cette question simple en apparence, au point de vue de la preuve, il y a des difficultés considérables. Dans la pratique, les notaires s'en sont tirés d'une façon ingénieuse par deux actes qui au fond ont à peu près le même contenu, les actes de notoriété après décès et les intitulés d'inventaire.

Voici une personne qui prétend qu'elle est le fils unique du défunt ; dans la succession, elle trouve des titres nominatifs, immatriculés au nom de la personne décédée, il s'agit de les faire inscrire au nom de l'héritier. La compagnie débitrice va lui dire : Vous présentez un acte de naissance, je reconnais que vous êtes fils légitime du défunt, mais qui me garantit que vous êtes seul enfant légitime, est-ce qu'il n'y en a pas d'autres à côté ou encore des enfants naturels ?

L'acte de notoriété.

Dans la pratique, pour apporter cette preuve, on fait dresser un acte de notoriété par un notaire; celui-ci demande à son client de lui présenter au moins deux personnes qui ont connu depuis longtemps le défunt, et celles-ci devant le notaire lui déclarent qu'elles ont parfaitement connu en son vivant telle personne aujourd'hui décédée et qu'il est de notoriété publique que celle-ci n'a été mariée qu'une fois et que de son mariage il n'est né qu'un enfant, lequel se présente aujourd'hui, ou s'il s'agit d'une personne décédée sans enfant, qu'elle n'a par exemple jamais été mariée et que ses plus proches parents

Source : BIU Cujas

sont telles personnes qui se présentent aujourd'hui comme héritiers. Le notaire dresse une sorte de procès-verbal de cette déclaration. C'est l'acte de notoriété après décès. L'héritier voulant par exemple faire immatriculer des titres qui étaient au nom du défunt, à son nom à lui héritier, se présentera avec cette pièce à la société débitrice ,qui devant cette preuve fera le transfert.

L'intitulé d'inventaire.

Les notaires dans la pratique s'y prennent aussi quelquefois d'une façon différente ; on obtient le même mode de preuve par ce qu'on appelle l'intitulé d'inventaire : le notaire qui après l'ouverture d'une succession est requis de dresser inventaire, avant de constater la liste des biens mobiliers, commence par faire un préambule dans lequel il déclare que telle personne est décédée à telle date, dans telle commune, ainsi qu'il résulte de tel acte de décès qui lui a été représenté, et il ajoute, toujours sur la déclaration de témoins comme précédemment, qu'il était de notoriété publique que le défunt était marié avec telle personne, qu'il n'avait eu de son mariage que tel enfant, ou s'il s'agissait d'une personne célibataire, qu'elle n'avait jamais été mariée et que ses plus proches parents sont telles personnes. Le notaire prend soin immédiatement après que cet intitulé d'inventaire a été dressé de le faire signer par les intéressés et c'est seulement après qu'il dresse l'inventaire proprement dit. Cela permet au notaire dès qu'on le demande de délivrer une expédition spéciale de ce début d'inventaire, et de prouver sa qualité d'héritier.

L'action en pétition d'hérédité ; comparaison avec la revendication.

La question de la preuve de la qualité d'héritier se présente d'une autre manière quand on est en présence de quelqu'un en possession de la succession et qu'un tiers survient pour réclamer cette succession à laquelle il prétend avoir droit en tout ou en partie.

Celui qui réclame cette succession possédée par un tiers intente une action spéciale déjà connue du droit romain, l'action en pétition d'hérédité. Elle n'a pas été prévue malheureusement par les textes du code civil et ce sont la jurisprudence et les interprètes qui ont indiqué les conditions dans lesquelles elle pourrait être intentée. Cette action présente quelque chose de spécial : elle se rapproche dans une certaine mesure de la revendication, mais dans cette dernière on réclame un bien déterminé ou quelques biens déterminés, au contraire, dans la pétition d'hérédité, on est en face d'une personne qui réclame le titre d'héritier et qui

Source : BIU Cujas

seulement par voie de conséquence prétend réclamer tous les biens qui faisaient partie de la succession de sorte que si elle triomphe dans la pétition d'hérédité non seulement elle va obtenir la propriété des biens qui appartenaient au défunt, mais on devra également lui remettre la possession des biens détenus par le défunt à titre de dépositaire ou d'emprunteur.

D'autre part, la pétition d'hérédité crée non seulement des droits pour la personne qui l'intente, mais encore des obligations. Puisqu'elle revendique la qualité d'héritier en même temps qu'elle réclame les droits, elle est obligée d'assumer les obligations, c'est-à-dire de payer les dettes et les legs.

Personnes pouvant intenter la pétition d'hérédité.

Cette pétition d'hérédité appartient étant donné son rôle non pas à un légataire particulier parce que lui il ne revendique qu'un bien déterminé, mais à toute personne qui réclame la qualité d'appelé à la totalité ou à une quote-part de la succession. Par conséquent, elle pourra être intentée par un héritier légitime ou naturel, par un légataire universel ou à titre universel.

En ce qui concerne les héritiers, la jurisprudence dans un arrêt de la cour de cassation, 15 décembre 1913, a déclaré que cette action pouvait être intentée non seulement par l'héritier, premier appelé, mais même par celui d'un degré subséquent lorsque le premier n'avait pas pris parti. Il importe en effet si un tiers s'est emparé des biens de la succession et n'a manifestement aucun droit, qu'il soit le plus rapidement possible évincé des biens héréditaires.

Conséquences de la pétition d'hérédité entre l'héritier et le possesseur. Distinction. Possesseur de bonne foi.

Quelles vont être les conséquences de cette action dans les rapports entre l'héritier véritable et la personne qui jusque là se prétendait appelée à la succession ? La loi n'ayant pas réglé la question, on admet que les effets de la pétition d'hérédité sont ceux de la revendication. Il faudra par conséquent distinguer suivant que le possesseur obligé de restituer était de bonne ou mauvaise foi. Le possesseur de bonne foi doit finalement ne garder aucun enrichissement par suite de la qualité d'héritier qu'il a revendiquée un certain temps, mais il ne doit pas non plus être appauvri. Par conséquent, il restitue les biens héréditaires tels qu'ils sont actuellement, si ces biens ont été détériorés, il ne peut être rendu responsable.

D'autre part, en ce qui concerne les fruits, comme il est possesseur de bonne foi, il aura le droit de conserver ceux perçus par lui jusqu'à la date de la revendication. Du jour où l'action a été intentée contre lui il devait évidemment avoir

Source : BIU Cujas

des doutes sérieux sur son droit à la succession, par conséquent, il est obligé de restituer tous les fruits qu'il a pu percevoir à partir de l'assignation en pétition d'hérédité.

Si le possesseur de bonne foi avait vendu des biens de la succession, il aurait simplement à restituer le prix obtenu ou la créance qu'il peut avoir contre l'acquéreur, peu importe en fait que l'acquéreur soit insolvable, il n'est pas son garant. D'autre part, celui contre lequel on a triomphé dans l'action en pétition d'hérédite ne doit pas sortir appauvri de l'opération, par conséquent; s'il y a des améliorations faites par lui sur des biens de la succession, il pourrait se faire restituer toutes les impenses nécessaires et le montant des impenses utiles à concurrence du moins de la plus value.

Possesseur de mauvaise foi.

La situation est différente quand on est en face d'un détenteur de mauvaise foi. Il ne doit pas tirer de bénéfices de sa mauvaise foi, et il doit être responsable de toutes ses fautes. Il ne sera pas seulement obligé de restituer ce qui reste entre ses mains des biens héréditaires, mais de restituer tous les fruits perçus, et même, ajoute-t-on, tous ceux qu'il aurait dû percevoir ; s'il a été négligent, a laissé dépérir certaines récoltes, il est responsable, D'autre part, en ce qui concerne les biens qu'il a pu aliéner, s'il les a aliénés dans de mauvaises conditions, ce sont des actes fautifs, il pourrait se voir obligé de restituer non seulement le prix obtenu, mais encore la somme supplémentaire qu'il aurait dû obtenir s'il avait vendu avec plus de soin. Si par exemple, il a vendu à un insolvable; il ne suffira pas qu'il remette la créance contre cet insolvable, il devra restituer la valeur du bien.

Toutefois, il faut ajouter que si le possesseur de mauvaise foi avait fait certaines impenses nécessaires ou utiles sur les biens héréditaires; il aurait le droit cependant de réclamer de ce chef une indemnité.

Validité des actes faits par l'héritier apparent avec un tiers de bonne foi victime d'une erreur commune.

La pétition d'hérédité soulève non seulement des difficultés dans les rapports entre le demandeur et la personne à qui il réclame la succession, mais encore de plus considérables peut-être dans les rapports entre celui qui triomphe dans l'action en pétition d'hérédité et des tiers qui ont traité avec l'héritier apparent. La situation suivante s'est en effet présentée bien des fois en pratique : une succession s'est ouverte, on l'a attribuée à une personne qu'on croyait l'héritier le plus proche.

Source : BIU Cujas

Plus tard, se présente quelqu'un qui établit ses droits à la succession ou bien, au bout d'un certain nombre d'années, on découvre un testament qui enlève la succession à la famille légitime et l'attribue à un légataire universel. Pendant un certain temps, le possesseur de la succession, l'héritier apparent peut, de bonne foi ou de mauvaise foi, avoir passé des actes avec les tiers. Les actes d'administration doivent être respectés par l'héritier véritable ; il sera tenu d'exécuter les baux faits par l'héritier apparent. Mais la jurisprudence a été beaucoup plus loin. Un arrêt de la chambre civile du 26 janvier 1897 a posé ce principe important que tous les actes faits par l'héritier apparent avec un tiers de bonne foi, doivent être valables sans qu'on n'ait à s'occuper de l'état d'esprit de l'héritier apparent. Cet arrêt de la chambre civile de 1897 fait valoir de véritables considérations d'ordre législatif, il fait observer que les tiers pouvaient avec tout le monde croire que la personne avec qui ils traitaient était le véritable héritier ce serait pour eux une situation désastreuse si ayant acquis des immeubles on venait ensuite les leur réclamer et leur dire que c'est à eux à s'arranger avec le vendeur simple héritier apparent. Une jurisprudence aujourd'hui nettement établie, qui vient encore de s'affirmer par des arrêts récents, décide donc que les actes même de disposition faits par l'héritier apparent sont valables.

Mais il s'agit de savoir à quelles conditions exactement ils le seront : il faut d'abord se préoccuper d'une question d'ordre psychologique, faut-il s'attacher d'abord à l'état d'esprit de l'héritier apparent ? Pas du tout, l'héritier apparent peut être de bonne ou de mauvaise foi, peu importe, ce n'est pas lui qu'il s'agit de protéger, la personne qu'il s'agit de protéger, c'est le tiers acquéreur. Mais au contraire, comme il s'agit de protéger le tiers acquéreur, celui-ci ne mérite cette protection qu'autant qu'il est de bonne foi. Si en effet, il savait que la personne avec qui il traitait n'était pas l'héritier véritable, aucune raison pour le protéger. Si au contraire, d'accord avec tout le monde et avec les notaires qui vont s'occuper de l'affaire il était convaincu que l'héritier avec lequel il traitait était l'héritier véritable, il y aurait pour lui un grand inconvénient si plus tard il pouvait être évincé du bien.

Voilà le premier point affirmé depuis longtemps par la cour de cassation. Mais dans un arrêt tout récent (Req. 20 Mai 1935) elle a précisé davantage

Source : BIU Cujas

sur la situation de l'héritier apparent la question de preuve. La cour dans cet arrêt, dit : pour que l'héritier apparent puisse être protégé, il faut qu'il soit de bonne foi, or, conformément à un principe général, celle-ci se présume, par conséquent il faudra établir devant les tribunaux du fait qui trancheront souverainement, que le tiers qui a traité avec l'héritier apparent était de mauvaise foi.

Mais un autre élément, a précisé la cour de cassation est encore nécessaire : il faut pour que le tiers acquéreur soit protégé qu'il y ait une erreur commune. Il faut que tout le monde se soit figuré comme le tiers lui-même qu'on était en face du véritable héritier. Il faudra établir que tout le monde se figurait que telle personne était véritablement l'héritier. Par exemple, démontrer que le notaire qui a dressé l'acte, que les agents d'affaires, qui ont pu servir d'intermédiaires, que d'autres personnes également étaient convaincues que l'héritier était l'héritier véritable alors qu'en réalité il n'était qu'un héritier apparent.

LE PARTAGE.

Opérations préalables au partage; la réduction, le rapport, le retrait successoral.

Avant d'arriver à cette opération décisive à propos du règlement de la succession, il est nécessaire d'examiner des opérations qui peuvent se présenter avant le partage lui-même. Elles sont au nombre de deux. Il peut y avoir lieu de procéder à la réduction des donations ou des legs, d'autre part, il peut être nécessaire d'obliger des héritiers à faire le rapport de donation, de legs ou même de dettes à la succession.

Quand on est en présence d'un seul appelé à la succession, il prend possession de tous les biens. Mais si c'est un réservataire, il peut s'apercevoir que les donations ou les legs excèdent la quotité disponible, par conséquent, il peut tout au moins avoir à intenter une action en réduction. S'il y a plusieurs appelés à la succession, non seulement ceux d'entre eux qui seront héritiers réservataires pourront comme dans le cas précédent intenter une action en réduction, mais en outre dans les rapports entre ces cohéritiers, il peut y avoir une obligation de rapport : un cohéritier peut prétendre qu'un autre a reçu une donation du défunt et qu'il est obligé d'en rapporter le montant, par conséquent, ici on peut rencontrer dans la même succession,

Source : BIU Cujas

l'action en réduction et l'action en rapport.

Enfin, il peut y avoir une difficulté complémentaire dans le cas où l'un des cohéritiers aurait vendu sa part à un étranger. Dans ce cas, il peut y avoir une action en retrait successoral.

La réduction des donations et des legs.

En ce qui concerne la réduction, nous avons déjà fait allusion au moins à certaines règles en ce qui concerne cette institution lorsque nous avons dit que certains héritiers, descendants et ascendants, bénéficiaient d'une réserve. Quand ils ont une réserve; les libéralités entre-vifs ou par testament ne peuvent excéder la partie de la succession appelée quotité disponible. Nous avons vu comment on calculait la réserve dans une succession déterminée. Quand on sait d'après les textes de la loi, notamment d'après les articles 913 et suivants, la quotité de la réserve d'un héritier déterminé en face de telle succession, pour savoir si la réserve a été respectée, il faut tenir compte d'abord des biens qui existent au moment du décès, d'autre part, fictivement, y réunir les biens donnés entre-vifs par la personne décédée.

Quand on a ainsi établi cet actif, il convient d'en déduire le passif et cette fois on a la somme sur laquelle on va calculer la réserve et la quotité disponible. Il n'y a plus alors qu'une opération beaucoup plus simple, voir si le total des donations ou des legs excède la quotité disponible déterminée par la loi.

Difficulté que peut soulever la comparaison des libéralités et de la quotité disponible dans le cas où il s'agit d'une libéralité en rente viagère ou d'un usufruit.

A ce sujet, peuvent se présenter plusieurs complications. Une première existe si le défunt a fait des libéralités sous forme de legs ou de donations d'usufruit ou sous forme de rentes viagères. Bien entendu, le défunt ne peut pas par ces libéralités d'un genre spécial, pas plus que par d'autres, porter atteinte à la réserve. Mais une difficulté se présente quand il s'agit d'estimer ces libéralités faites non en capital mais en usufruit ou en rente viagère. Les rédacteurs du code de 1804 étaient beaucoup moins familiarisés que nous le sommes aujourd'hui avec cette estimation en capital d'une rente viagère ou d'un usufruit. Aujourd'hui les compagnies d'assurances sur la vie et de rentes viagères font constamment des opérations dans lesquelles elles estiment la valeur d'une rente viagère Elles ont des barèmes d'après lesquels elles établissent

Source : BIU Cujas

que si une personne de tel âge veut obtenir une rente viagère de telle importance, elle doit verser tel capital. Ces barèmes peuvent facilement servir de base pour dire : telle personne est bénéficiaire par legs ou par donation d'une rente viagère, la rente viagère vaut tant en capital. Le législateur de 1804, dans une disposition dont l'application n'est pas toujours facile, a cherché un moyen, au moins dans certains cas, pour faciliter le règlement de la difficulté lorsqu'un héritier réservataire prétendrait que le legs ou la donation d'usufruit ou de rente viagère est trop considérable. L'art. 917 dit à ce sujet : "si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible". Voila par exemple un héritier qui trouve un testament dans lequel il y a uniquement cette disposition : une rente viagère de telle importance est attribuée à un tiers. On peut discuter pour savoir si elle n'excède pas la quotité disponible.

Droit pour l'héritier d'abandonner la quotité disponible au bénéficiaire de la libéralité.

L'héritier qui prétend que le disponible a été dépassé a un moyen simple, il peut remettre toute la quotité disponible au légataire. Cette solution qui paraît à première vue simple et commode est malheureusement imprécise et soulève au point de vue de son application des difficultés. La solution de l'art. 917 s'applique facilement si l'héritier réservataire trouve dans le testament une seule disposition par laquelle on accorde une rente viagère, mais comment va-t-il pouvoir s'y prendre lorsqu'il sera en face d'un testament ou de donations qui contiendront non pas seulement un legs en rente viagère ou un usufruit, mais une série de dispositions, par exemple si le testateur a laissé à telle personne un immeuble, à telle autre personne une somme d'argent, puis à une troisième une rente viagère ? En pareil cas, on ne pourra pas donner une solution unique, mais il semble tout de même que l'héritier pourrait arriver à se libérer de son obligation en remettant à l'ensemble des donataires ou des légataires la quotité disponible toute entière en ne gardant que sa réserve. Mais la difficulté ne serait en quelque sorte que reculée : comment alors va-t-on régler la situation entre les différents légataires de capital et légataires de rentes viagères ? Dans ce cas, on sera encore

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

obligé probablement d'arriver, bien que le législateur n'y ait pas pensé, à une estimation en capital de la rente viagère pour voir dans quelles conditions la quotité disponible va se répartir entre les différents appelés.

D'autre part, l'art. 917 est une solution exceptionnelle, on ne peut l'étendre au-delà de ses termes. Cette solution sera donc applicable dans le cas de legs en usufruit, mais elle ne sera pas applicable dans le cas d'un legs en nue propriété. Il sera nécessaire de faire une estimation du droit de nue propriété, estimation toujours un peu compliquée puisque la valeur de la nue propriété dépendra des chances de survie de l'usufruitier.

D'autre part, on s'est également demandé à propos de l'art. 917 si c'était une disposition d'ordre public. Il ne semble pas en jurisprudence que l'on veuille aller jusque là : l'art. 917 a simplement déclaré établir un procéde jugé commode pour régler une difficulté, mais on a admis dans certains arrêts que le testateur pourrait parfaitement dire qu'il n'entend pas que l'on applique la disposition de l'art. 917 et qu'il veut que l'héritier paie toujours une rente viagère, sauf à la faire réduire bien entendu, si d'après sa valeur la réserve était atteinte (Bastia, 12 janvier 1876).

Une difficulté s'est encore présentée lorsque le legs est attribué au conjoint. Celui-ci bénéficie d'une quotité disponible spéciale qui au moins en pratique, se calcule sous forme d'usufruit. La Cour de Cassation en a tiré cette conséquence, que si c'etait précisément un usufruit qui avait été attribué au conjoint, la règle de l'art. 917 serait inapplicable (Req. 30 Juin 1896).

Mais si au contraire, le conjoint est en face d'enfants d'un premier lit, en pareil cas la quotité disponible en sa faveur est simplement en propriété la part de l'enfant légitime le moins prenant. Par conséquent, cette fois, comme nous sommes à nouveau en présence d'un disponible en propriété, nous rentrons dans la disposition de l'art. 917, c'est-à-dire que l'héritier pourra offrir l'abandon de la quotité disponible spéciale de l'art. 1098 et moyennant cela sera dispensé de payer le legs tel qu'il a été fait. (Req. 30 mai 1905).

La question du cumul de la quotité disponible et de la réserve.

Une autre difficulté se présente encore à propos de la quotité disponible lorsque le point de savoir si elle a été respectée se soulève à l'ouverture de la succession. C'est la question connue sous le nom de cumul de la réserve et de la quotité disponible. Cette question aujourd'hui tranchée en

Source : BIU Cujas

jurisprudence et en doctrine, se présente de la façon suivante : quand le testateur par ses libéralités a gratifié les tiers, évidemment il n'a pu au total le faire qu'à concurrence du disponible. Mais d'autre part, supposons, et le cas est fréquent en pratique, que le testateur par des donations entre-vifs ou des legs ait gratifié uniquement un de ses héritiers réservataires. Si cet héritier renonce à la succession, dans quelle mesure peut-il garder les libéralités entre-vifs à lui adressées ? Prenons un exemple aussi simple que possible : supposons une succession de 300.000 francs ; à laquelle sont appelés deux enfants, par conséquent la réserve est de 200.000 francs , chacun des héritiers a 100.000 francs à titre de réserve ; mais, d'autre part, il y a une quotité disponible de 100.000 francs, le testateur aurait pu par donation entre-vifs ou par testament la laisser à un étranger, mais ayant plus d'affection pour l'un de ses enfants, il lui a fait des donations importantes, et alors un des enfants renonce à la succession. Dans quelle mesure peut-il garder les donations à lui adressées ? Qu'il puisse les garder à concurrence de 100.000 francs, aucune difficulté puisqu'un étranger lui aussi aurait pu bénéficier de libéralités définitivement à concurrence de 100.000 francs, mais dans nombre de procès, l'héritier réservataire ayant renoncé à la succession émet une prétention plus importante : il dit :

- Je peux évidemment garder la quotité disponible, 100.000 francs qui m'ont été donnés à titre de donation, mais il ne faut pas oublier que j'étais appelé à la succession à titre d'héritier réservataire, je puis encore réclamer 100 autres mille francs à ce titre, par conséquent, au total, je prétends cumuler, bien qu'ayant renoncé à la succession, la quotité disponible et ma part de réservataire. Si vous supposez par conséquent un enfant bénéficiaire de libéralités importantes, tout en renonçant à la succession, il aurait pu sur cette succession au total de 300.000 Frs garder 100.000 frs comme quotité disponible et 100.000 Frs comme part dans la réserve, de sorte que cet héritier réservataire aurait fait une opération très avantageuse en renonçant à la succession. En effet, s'il avait accepté, il aurait été obligé de rapporter les donations, soit 200.000 Frs et finalement la succession se serait répartie de la façon suivante : on aurait dit : les 300.000 Frs doivent se partager également entre les héritiers et chacun aurait eu 150.000 Frs.

La question, après certaines hésitations de la jurisprudence, a été tranchée par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du 27 novem-

Source : BIU Cujas

bre 1863. La Cour de Cassation a posé ce principe aujourd'hui indiscuté : l'héritier renonçant peut garder les donations, seulement à concurrence de la quotité disponible Dans notre espèce, l'enfant qui a reçu des donations, mettons pour 200.000 francs, pourra les garder seulement pour 100.000 francs, montant du disponible.

Cette solution peut s'appuyer sur différents arguments. D'abord sur l'art. 845 C.C. d'après lequel "l'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible". Par conséquent, on ne parle plus que du disponible et non de la réserve.

D'autre part, il faut tenir compte de la nature de la réserve. Elle est une part de la succession dévolue suivant les règles de la succession ab intestat. Dès lors, la réserve ne peut être gardée que par un héritier, or l'art. 785 C.C. dit que "l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, par conséquent tout doit se passer comme s'il n'avait jamais eu aucun droit à la succession", il doit être traité comme un étranger, il ne peut garder des libéralités qu'à concurrence du disponible.

A côté de ces raisons de textes ou d'ordre juridique, il y a encore une raison de penser que dans certains cas on serait arrivé à avantager un héritier renonçant d'une façon excessive. En effet, pour raisonner sur notre hypothèse, si les deux enfants avaient accepté la succession, celui qui a reçu la donation aurait pris sa part dans la réserve, et moitié de la quotité disponible, et pour cela il aurait été obligé de rapporter à la succession les donations reçues par lui ; au total, sur cette fortune de 300.000 francs, il en aurait reçu 150.000 et ayant renoncé à la succession il se trouverait plus avantagé parce qu'il pourrait garder des donations jusqu'à concurrence de 200.000 francs.

L'action en réduction.

Si l'on est en face d'un héritier ou d'un étranger qui a reçu plus que la quotité disponible, une action peut être intentée contre lui, c'est l'action en réduction. Il va falloir voir, à propos de cette action en réduction, à qui elle appartient, contre qui on peut l'intenter et enfin quels sont ses effets.

I - Attribution de l'action au réservataire.

L'action en réduction n'est que l'action qui fait valoir la réserve, d'où cette conséquence, c'est qu'elle ne peut être intentée que par les héritiers réservataires.

L'art. 921 commence en effet en disant : "La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être

Source : BIU Cujas

demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause." Bien entendu, si l'héritier réservataire décède après l'ouverture de la succession, ses propres héritiers pourront en son nom faire valoir l'action en réduction.

De même comme cette action en réduction a surtout un but d'ordre patrimonial, elle peut être exercée en vertu de l'art. 1166 du Code civil par les créanciers de l'héritier réservataire. Souvent ils ont fait des avances en comptant sur les successions que leur débiteur pourrait recueillir ; si elles étaient amoindries par des libéralités considérables qui ont été faites, les créanciers ont le plus grand intérêt à faire valoir l'action en réduction.

Refus de l'action aux créanciers héréditaires.

Mais aucune autre personne ne peut intenter l'action, et, en effet, le texte continue en disant: "... Les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction ni en profiter."

On peut passer rapidement sur le refus de l'action aux donataires et aux légataires. Il est trop évident que ces personnes n'ont pas un droit spécial pour faire réduire d'autres libéralités. Mais ce qu'il faut signaler davantage, c'est que la loi déclare que les créanciers du défunt ne pourront pas demander cette réduction.

Sur ce point, il convient de préciser la portée du texte. Si l'héritier a accepté la succession purement et simplement, par là même les créanciers du défunt sont devenus créanciers de l'héritier, par conséquent, à ce titre, ils pourront intenter l'action en réduction ; Notre article 921 ne s'appliquera donc que lorsqu'il y aura de la part de l'héritier acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'action en réduction peut jouer soit contre les légataires, soit contre les personnes qui avaient bénéficié de donations entre vifs.

II - Exercice de l'action contre les légataires et donataires - Ordre de réduction des libéralités.

Elle peut d'abord être intentée contre les légataires. Si on s'aperçoit que, par donations entre vifs, la quotité disponible a été épuisée, les legs ne peuvent recevoir exécution, de sorte qu'on sera en face d'un testament complètement caduc ; on n'en exécutera aucune des dispositions contenant des libéralités au profit de tiers. Art. 925 : "Lorsque la valeur des donations entre vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques."

Mais il peut se faire que les donations entre vifs aient porté seulement sur partie du disponible. Il restait donc au défunt une certaine quotité disponible par testament. Dans ce cas, on va exécuter les legs, mais on ne les exécutera qu'en partie. Par conséquent, tous les legs seront réduits.

Source : BIU Cujas

1°) Réduction des legs au marc le franc, sauf indication contraire du testateur.

Aux termes de l'art. 926 : "Lorsque les dispositions testamentaires excèderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers".

Si les legs sont au total de 100.000 francs, et que la quotité disponible soit de 50.000 francs seulement, chacun des légataires, au lieu de réclamer la totalité de son legs, ne pourra obtenir que la moitié. Cette réduction est simple lorsqu'il s'agira d'une somme d'argent, mais quand c'est un bien déterminé qui a été donné au légataire, le légataire qui, normalement, aurait dû en devenir plein propriétaire ne le sera que pour partie. Si par exemple tous les legs sont réduits de moitié, le légataire d'un immeuble de 100.000 francs, n'ayant plus droit qu'à 50.000 deviendra copropriétaire de cet immeuble pour moitié, l'autre moitié appartenant aux héritiers réservataires. Il y aura donc lieu à partage, à moins, bien entendu, que le légataire ne s'entende pour payer une indemnité aux réservataires pour les rétablir dans leur réserve.

La réduction ainsi imposée devra, comme le précise le texte, s'appliquer soit aux legs universels, soit aux legs à titre particulier. Si, par exemple, il y a un légataire universel qui normalement aurait dû recueillir la totalité de la succession mais qui n'en recueille qu'une partie à raison de la présence d'héritiers réservataires, si ce légataire universel avait été chargé d'exécuter certains legs, il pourra faire observer aux légataires qu'étant lui-même réduit il a le droit de réduire dans la même proportion les legs particuliers.

Le principe que la loi a établi, d'après lequel il y a réduction proportionnelle des legs, n'est qu'une interprétation de volonté et le législateur a permis au testateur d'indiquer une volonté différente quant au mode de réduction. L'art. 927 dit : "Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu ; et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale". Il se peut que le testateur tienne particulièrement à l'exécution d'un legs ; alors il peut l'indiquer, mais la loi précise qu'il doit le faire d'une façon expresse. Le testateur, étant donné qu'il s'agit toujours d'interprétation de volonté, pourrait procéder inversement et

Source : BIU Cujas

indiquer qu'il entend que tel legs soit réduit le premier, parce que c'est à lui qu'il tient le moins.

2°) Réduction des donations en commençant par la plus récente.

Il se peut que même en n'exécutant aucune des dispositions testamentaires, on constate encore que la quotité disponible a été excédée. Cette fois, il va falloir s'attaquer aux donations. "Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs, dit l'art. 923, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires." La méthode de réduction n'est pas la même lorsqu'il s'agit des legs. En effet, l'art. 923 continue en disant : "Et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes".

Cet ordre est logique, en effet, quand le testateur a fait les premières donations, il les a faites régulièrement, puisqu'il y avait une quotité disponible ; au contraire, quand il a fait les dernières, la quotité disponible était déjà épuisée.

Cet ordre de réduction se rattache au principe de l'irrévocabilité des donations : les premières donations étaient faites d'une façon régulière, il ne faut pas qu'il dépende de la volonté du donateur, en en faisant d'autres par la suite, de faire que les premières soient effacées, ne serait-ce qu'en partie.

On va ainsi réduire toutes les donations faites et dont on connaîtra l'existence ; par conséquent on réduira non seulement les donations ostensibles, mais on réduira tout aussi bien les donations déguisées lorsqu'on aura fait la preuve de la simulation, ou un don manuel ou une donation indirecte.

Difficulté pour la date des dons manuels.

Seulement quand on réduit ces donations, étant donné que la question de date a une grande importance ici, une difficulté se présente. La question de date se résoud facilement lorsqu'on est en face d'une donation par acte notarié ; la date fait preuve jusqu'à inscription de faux. Mais lorsqu'on est en face de dons manuels, comment savoir exactement à quelle date ils ont été faits ? La jurisprudence a déclaré avec raison que comme il s'agissait de découvrir une fraude à la loi, la fraude faisant exception à toutes les règles, on pouvait par des témoignages ou même par de simples présomptions, établir que tel don manuel était antérieur à tel autre, et, par conséquent, qu'il ne pourrait être réduit qu'après qu'un autre aurait été réduit complètement. Il n'y a par conséquent pas ici à faire intervenir l'art 1328 qui s'occupe de la date certaine, car il suppose que l'on est en face d'un acte écrit ; or souvent, lorsqu'on sera en face d'un don manuel que le donateur

Source : BIU Cujas

aura fait au détriment de la réserve de ses héritiers, il aura soin de ne pas faire d'acte écrit de la donation, par exemple même pas de simple lettre constatant l'existence de la donation et sa date, au moins d'une façon approximative.

Détermination de la date d'une donation

Mais quelle date exactement considérer pour déterminer si telle donation est plus récente ou plus ancienne que telle autre ? Il faut considérer non la date d'exécution de la donation, mais celle de l'engagement de donner, par conséquent, si l'on est en face d'une donation qui ne devait être exécutée qu'un certain temps après, le donateur par exemple s'étant réservé un délai pour payer, on considérera la date de la donation et non celle à laquelle le paiement devait être fait.

Cette solution doit être appliquée dans d'autres hypothèses plus délicates, par exemple dans le cas d'assurance sur la vie au profit d'un tiers. En vertu de la loi du 13 juillet 1930 les primes peuvent être sujettes à réduction lorsqu'elles sont manifestement exagérées eu égard aux facultés de l'assuré. Pour cette réduction des primes, il faut considérer non la date du paiement de chaque prime, mais le jour où l'assuré a signé la police d'assurance.

Une solution analogue est admise dans le cas de donation de biens à venir. Celle-ci est faite entre vifs, mais elle ne produira ses conséquences qu'au décès du donateur. Peu importe : dès le jour de la donation, il y a un engagement du donateur ; c'est cette date qui entrera en ligne de compte pour déterminer si cette donation est plus ancienne ou plus récente qu'une autre.

Cas où le donataire soumis à réduction est insolvable ou inconnu.

L'héritier réservataire qui attaque les donations va donc, commencer par attaquer les donations les plus récentes, et il remontera ensuite peu à peu à celles antérieures. Mais une difficulté se présente. Quand il s'attaque au donataire le plus récent en date, il peut constater que celui-ci est insolvable ou (l'hypothèse s'est présentée) qu'il est inconnu. Ainsi la Cour de Cassation s'est trouvée, le 11 janvier 1882, en face de l'hypothèse suivante : une personne de son vivant avait fait différentes donations ; on savait que certains biens avaient disparu de sa fortune et fait l'objet de dons manuels, mais on n'arrivait pas à retrouver les donataires. Que devait faire l'héritier réservataire, dans ces deux cas où le donataire soumis à réduction était insolvable, ou inconnu ? La Cour de Cassation, soucieuse de protéger la réserve, a déclaré que l'héritier réservataire avait simplement à laisser de côté les donataires inconnus ou insolvables et qu'il pourrait

Source : BIU Cujas

s'attaquer à des donataires plus anciens. Cette solution est trop rigoureuse. Evidemment, il importe de protéger la réserve, mais la Cour de Cassation fait ainsi tomber des donations plus anciennes qui, au moment où elles ont été faites, était régulières. Il semblerait plutôt que s'il y a une perte à subir, par suite de l'insolvabilité du donataire plus récent, ou parce qu'il est inconnu, elle doit être supportée par l'héritier réservataire. C'est le cas ordinaire quand on a affaire à un défendeur insolvable: on est obligé de subir une perte, quelque droit que l'on ait.

III - Anéantissement de la libéralité par la réduction.

III - Les effets de la réduction peuvent se ramener à une idée simple ; la réduction produit les effets les plus énergiques à l'égard des libéralités du de cujus. Sauf quelques réserves, elles doivent être considérées comme non avenues.

On aurait pu concevoir autrement les droits de l'héritier réservataire ; on aurait pu dire : il devient créancier du donataire pour une somme suffisante pour rétablir sa réserve. Mais le code civil a été rédigé à une époque où les fortunes étaient surtout des immeubles que l'on tenait à voir rentrer dans la famille, de sorte que le législateur a voulu qu'en cas de réduction de libéralités excessives, ce soient les biens donnés eux-mêmes qui reviennent au réservataire, parce que celui-ci avait un intérêt d'affection à les voir rentrer.

Inexécution totale ou partielle du legs; résolution des donations et des droits réels et aliénations consentis par le donataire.

Les conséquences de ce principe général sont les suivantes : d'abord, si les legs excèdent la quotité disponible, on ne les exécute pas, soit pour la totalité, soit pour partie. En ce qui concerne les donations, elle est en principe résolue, et peu importe qu'il s'agisse de donations d'immeubles, de meubles corporels ou de titres de bourse. La loi d'ailleurs ne fait aucune distinction suivant qu'il s'agit de donations ostensibles ou de donations déguisées. L'immeuble va rentrer dans le patrimoine de la succession tel qu'il en était sorti. Par conséquent si des droits réels : hypothèques, servitudes, usufruit, avaient été constitués par le donataire, immédiatement ces droits sont effacés :"les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire", déclare l'art. 929. La loi parle uniquement des hypothèques, mais la solution est la même à ce sujet, il faut l'admettre pour les autres droits réels.

La loi va plus loin : si le donataire avait aliéné l'immeuble à un tiers, l'action pourrait être

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

intentée contre le sous-acquéreur. L'art. 930 dit en effet : "L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par le donataire, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes."

Danger de la réduction pour les tiers acquéreurs.

Le principe est extrêmement sévère et il faut constater qu'il est désastreux au point de vue de la circulation des biens. Quand un bien a été l'objet d'une donation, tant que le donateur est vivant on peut dire que ce bien ne peut être aliéné que difficilement parce que le sous-acquéreur est exposé à ce qu'il y ait une action en réduction à l'ouverture de la succession du donateur et que cette action ait pour résultat de faire rentrer le bien dans la succession. Le danger est surtout grand dans une période aussi instable que la nôtre. Il peut très bien arriver qu'à la mort d'une personne, par suite des pertes qu'elle a subies, des donations parfaitement raisonnables quant à leur montant au moment où elle les a faites, dépassent la quotité disponible et soient soumises à réduction après être restées un grand nombre d'années entre les mains du donataire ou après que celui-ci a aliéné les biens. Et, il n'y a aucun moyen d'éviter cet inconvénient. L'intervention du donateur à l'aliénation faite par le donataire n'empêcherait pas les règles sur la réduction de s'appliquer.

Cas de sous aliénations partielles successives de biens donnés.

Si le bien donné au lieu d'être revendu en totalité, l'a été par parcelles, si la donation ne doit pas être considérée comme effacée pour le tout, mais seulement pour partie, la jurisprudence a admis qu'en pareil cas on devrait commencer par attaquer les acquéreurs de parcelles les plus récents. Il va donc y avoir des situations extrêmement dures pour les donataires et pour les sous-acquéreurs. De même les donataires devront restituer les meubles ; mais en ce qui concerne ceux-ci, le sous-acquéreur pourra du moins se prévaloir de la règle :"En fait de meubles possession vaut titre".

Une complication peut encore se présenter à propos de la restitution des biens à la succession du donateur ; c'est à propos des améliorations, des détériorations qui sont le fait du donataire ou des sous-acquéreurs. Ici, il n'y aura qu'à appliquer le droit commun : si c'est par la faute du donataire ou du sous-acquéreur que l'immeuble a été détérioré, si par exemple ces personnes ont fait démolir des bâtiments, elles devront une indemnité ; inversement, si elles ont amélioré l'immeuble, elles

Source : BIU Cujas

pourront conformément à la théorie ordinaire des impenses, réclamer la totalité des impenses nécessaires et les impenses utiles à concurrence de la plus-value.

Atténuation à la résolution des sous-aliénations; sa subordination à l'insolvabilité du donataire.

En résumé, l'aliénation faite par le donateur est complètement effacée. Mais ce principe était tellement contraire aux nécessités du crédit, que les rédacteurs du Code civil se sont rendus compte qu'il fallait l'atténuer un peu et l'art. 930 nous dit in fine que "l'action ne peut être intentée contre les sous-acquéreurs que discussion préalablement faite des biens des donataires" ; par conséquent quand l'immeuble donné a été vendu par le donataire, avant de s'attaquer aux sous-acquéreurs on doit commencer par voir si le donataire peut payer une indemnité en argent, et c'est seulement s'il ne le peut pas, que les réservataires pourront inquiéter le sous-acquéreur, et revendiquer l'immeuble contre lui.

Restitution des fruits par le donataire.

En ce qui concerne les fruits, l'art. 928 décide que : "Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année ; sinon, du jour de la demande". Par conséquent, tous les fruits perçus avant décès, sont gardés par le donataire. Ceci est normal parce que si la donation n'avait pas été faite, le donateur aurait dépensé ses revenus en vivant plus largement.

En ce qui concerne au contraire les fruits perçus ou arrivés à maturité après décès, la loi fait une distinction : si dans l'année du décès on intente l'action en réduction, alors il n'y a pas trop d'inconvénients à faire rétroagir l'obligation de restituer les fruits, au jour du décès. Si, au contraire, c'est plusieurs années après que le donataire est invité à restituer l'immeuble, la loi n'a pas voulu que le donataire qui croyait garder l'immeuble définitivement fût obligé à restituer à partir du décès. La restitution se fera seulement à partir de la demande.

Restitution des fruits par le sous-acquéreur.

La loi qui a ainsi précisé la situation du donataire en ce qui concerne les fruits, n'a rien dit en ce qui concerne les restitutions de fruits qui pourraient être imposées au sous-acquéreur. La Chambre des Requêtes (15 janvier 1908) a dit que le sous-acquéreur ne sera tenu de restituer les fruits qu'à partir de la demande formulée contre lui. En effet, antérieurement, il pouvait se croire légitime propriétaire du bien, par conséquent, comme tout possesseur de bonne foi, il devait faire les fruits siens ; la Cour de Cassation le traite comme un

Source : BIU Cujas

possesseur de bonne foi, jusqu'au jour de la demande, mais après il devra restituer les fruits.

Complications au cas où l'action en réduction est intentée contre un réservataire.

L'exercice de l'action en réduction soulève une complication quand elle a lieu, non contre un étranger auquel le de cujus avait fait des donations trop importantes, mais contre un héritier réservataire lui-même, par conséquent un héritier appelé à profiter dans une certaine mesure de la réduction. Le père de famille, par exemple, ayant une préférence marquée pour l'un de ses enfants, lui a fait des donations excédant la quotité disponible. En logique on devrait dire que l'enfant va garder la quotité disponible, si elle lui a été attribuée par préciput et hors part, mais tout ce qu'il a reçu de la réserve, il doit le remettre dans la succession, et on comprendrait dans le partage les biens rendus avec le surplus de la fortune du défunt. Par conséquent, l'héritier étant réservataire et ayant reçu des donations trop importantes serait obligé d'abord de restituer des biens, parce que la quotité disponible a été dépassée et, au moment du partage, il aurait le droit d'en reprendre une partie telle qu'elle se trouverait déterminée par le partage. Le législateur a voulu éviter cette complication par deux dispositions placées dans deux titres différents, par les art. 866 et 924.

Il a déclaré que dans certains cas l'héritier ainsi soumis à l'action en réduction, aurait le droit de garder au moins une partie de la donation, mais il l'imputera sur sa réserve. Au lieu de commencer par restituer des biens pour en prendre aussitôt, comme héritier réservataire, une partie, il aura le droit de les garder.

Voyons les deux dispositions rédigées par le Code à ce sujet : Il est regrettable qu'au lieu de voir le problème dans son ensemble, le législateur ait simplement prévu, dans les deux articles deux cas spéciaux. Nous sommes ainsi en face de dispositions dont le but se comprend, mais qui ont un caractère de dispositions règlementaires applicables à certains cas, sans qu'on voie exactement pourquoi on ne les appliquerait pas à d'autres. Quoiqu'il en soit, il faut prendre les textes tels qu'ils sont.

Art. 866. Donation d'immeuble impartageable faite à un réservataire par préciput et dont l'héritier a le droit de

L'art. 866 du Code civil dit : "Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément. Dans le cas contraire, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse

Source : BIU Cujas

garder plus de la moitié.

la valeur de la portion disponible". Ce texte suppose donc, pour s'appliquer, plusieurs conditions.

Il suppose d'abord une donation d'immeuble et une donation avec dispense de rapport.

D'autre part, la loi suppose essentiellement que le retranchement en nature ne peut pas s'opérer commodément. Par exemple, au lieu d'avoir donné un terrain dont on pourrait facilement remettre à la succession une partie, on fait donation d'une maison, laquelle d'ordinaire, ne sera pas facile à partager ; par conséquent, il faut ou la rendre en entier à la succession, ou la garder pour le tout.

D'autre part, la loi exige encore que l'héritier réservataire qui a reçu une donation, ait le droit de garder plus de la moitié de l'immeuble. S'il devait en restituer plus de la moitié, alors on l'obligerait à restituer la totalité.

Art. 924 : donation réductible faite à un héritier quand il existe des immeubles de même nature dans la succession.

Voilà les dispositions déjà compliquées énoncées dans cet article. Il convient d'en rapprocher l'art. 924 qui prévoit, lui, un autre cas. Il nous dit : "Si la donation entre vifs réductible, a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature". Cette disposition se rattache à une idée que nous verrons un peu plus loin en matière de partage. Dans le partage, la loi est préoccupée de faire que les héritiers aient dans leur lot des biens de même nature, par exemple que tous les héritiers, s'il y a des immeubles dans la succession, aient chacun certain immeuble. La loi a donc considéré qu'on pouvait laisser l'héritier garder sa part de réserve lorsqu'il y aurait cependant dans la succession d'autres immeubles qu'on pourrait mettre dans le lot des autres héritiers. Alors on ne déroge pas aux principes ordinaires d'après lesquels les lots doivent être composés de la même façon.

Enfin, il convient de signaler une dernière solution exceptionnelle qui va de soi : Si l'immeuble qu'un donataire devrait rapporter a été détruit par sa faute, le donataire ne pouvant plus rapporter l'immeuble lui-même, devra rapporter une indemnité.

Extinction de l'action en réduction.

L'action en réduction s'éteindra conformément au droit commun. D'abord l'héritier réservataire pourrait renoncer à la réduction ; il pourrait, par exemple, gratuitement ou moyennant une indemnité, payée par le donataire, renoncer à reprendre l'immeuble. D'autre part, l'action en réduction va s'éteindre par trente ans, ce qui est le droit commun. Mais, malgré une controverse, elle pourra quelquefois

Source : BIU Cujas

s'éteindre plus rapidement lorsqu'il s'agira d'immeuble, lorsque celui-ci sera détenu par un acquéreur de bonne foi. Par exemple le donataire a revendu l'immeuble presque aussitôt la donation ; le nouvel acquéreur a juste titre et bonne foi. Cela va lui permettre de prescrire par dix à vingt ans, et d'avoir ainsi par voie d'usucapion une propriété définitive de l'immeuble, c'est-à-dire une propriété pouvant résister à l'action en réduction des héritiers réservataires.

Le rapport.

Rapport des donations, des dons, des legs.

Il convient d'étudier une autre action qu'il faut avoir bien soin de ne pas confondre avec l'action en réduction, c'est l'action en vue d'obtenir le rapport. Le rapport est une théorie fort importante dans les opérations de partage. Il fonctionne de trois manières différentes : le Code civil, en effet, a prévu le rapport des donations ; c'est le plus important ; il a prévu également le rapport des legs et enfin celui des dettes.

Rapport des donations.

Il a été prévu dans le Titre des Successions, dans les articles 843 et suivants.

Origine de cette théorie. L'idée d'égalité entre cohéritiers.

Ce rapport est d'origine fort ancienne ; il remonte, dans une certaine mesure, à la Collatio bonorum du droit romain. Il s'est développé particulièrement dans le droit coutumier et on y avait attaché une importance spéciale parce qu'il faut toujours revenir à cette même idée, que les donations étaient vues avec défaveur. C'était un moyen, au moment du décès du donateur, d'effacer certaines donations en obligeant les donataires à rapporter les biens reçus.

Le rapport des donations s'explique par une idée d'égalité entre héritiers. Elle repose sur l'idée suivante : souvent les circonstances ont amené un père de famille à faire donation à l'un de ses enfants, sans que cela implique une préférence pour lui. Il serait regrettable que le donataire se trouvât, pour cette raison, avantagé, d'où l'obligation pour le donataire de rapporter, soit directement, soit en prenant une part réduite dans la succession, les biens à lui donnés.

Voici par exemple un père de famille qui a plusieurs enfants. Ordinairement, il leur adressera

Source : BIU Cujas

des donations au moment de leur mariage, ou lorsqu'ils s'établiront. Seulement elles ne seront faites qu'au moment où il s'agira du mariage de l'enfant ou de son établissement. Il ne faudrait pas, si le père de famille n'avait établi de son vivant qu'un de ses enfants, qu'il fut avantagé par rapport aux autres. Il est donc naturel qu'au moment du décès, on tienne compte, pour fixer la part de cet enfant, de la donation faite.

Mais si le principe est simple, l'application est plus compliquée. Il faut, avant de s'occuper des effets du rapport, voir dans quelles conditions il s'applique.

Conditions du rapport.

En ce qui concerne les conditions du rapport, trois points doivent être dégagés :

I - Qui est débiteur du rapport ;

II - A quelles personnes doit-on faire le rapport ;

III - Y-a-t-il possibilité de dispenser du rapport, et dans quelles conditions.

I - Quant au débiteur du rapport.

Personnes qui peuvent être débiteurs d'un rapport.

On peut ramener à trois les conditions nécessaires pour qu'une personne soit débitrice d'un rapport.

Il faut, 1°) être donataire ; 2°) avoir reçu une véritable libéralité ; 3°) avoir la qualité d'héritier.

Ces trois solutions, dont les deux premières surtout paraissent aller d'elles-mêmes, soulèvent cependant certaines difficultés.

1°- Etre soi-même donataire.

Il faut d'abord être soi-même donataire. Ceci va évidemment de soi, et cependant, chose assez curieuse, il y a deux catégories de cas, où une personne est obligée de faire le rapport à raison de donations qu'elle n'a pas reçues directement. Il faut à ce sujet, signaler un certain nombre de règles indiquées par la loi. L'art. 847 dit : "Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport". Solution analogue pour le conjoint : "Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport" (art. 849). En réalité, la formule de ces deux textes est simple : ces deux textes veulent simplement appliquer le droit commun, à savoir que normalement on ne rapporte que les donations qu'on a reçues soi-même. Mais le texte n'aurait pas dû parler de dispense du rapport ; il aurait dû dire : il n'y a pas lieu à rapport pour ces donations, puisqu'elles n'ont pas été adressées au donataire lui-même.

Du rapport en cas de représentation .

Mais une question plus compliquée se présente ; il se peut qu'une donation n'ait pas été faite à celui qui est aujourd'hui héritier, et que cependant on lui en impose le rapport, parce qu'il a dû en profiter. Voici un exemple simple : un grand-père

Source : BIU Cujas

a fait une donation à son fils, mais son fils est mort avant lui et il a laissé lui-même des enfants, de sorte que ce sont les petits-enfants qui vont venir à la succession du grand-père. Par hypothèse, ils n'ont reçu aucune libéralité de leur grand-père, mais il faut tenir compte qu'ils ont sans doute profité de la libéralité faite par le grand-père au fils, lequel en mourant à laissé sa succession, y compris les donations reçues de son propre père, à ses enfants. Il apparaît donc assez normal que les petits enfants qui ont sans doute profité indirectement de la donation, soient obligés au rapport. Il y a là une idée assez juste, mais elle a été traduite par le Code civil dans des conditions exceptionnelles et même assez critiquables.

Le code civil, en effet, a déclaré dans l'art. 848 qu'il y aurait lieu à rapport dans notre hypothèse, par exemple pour un petit enfant venant par représentation, uniquement quand ce serait par représentation qu'il viendra, au contraire, quand on vient de son chef on n'est pas tenu au rapport. L'art. 848 dit en effet : "Pareillement le fils venant de son chef, à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci". Voilà donc un petit-fils qui a profité de la donation faite à son père et qui ne la rapporte pas, uniquement parce qu'il vient de son chef. Et le texte continue en disant : "Mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié la succession". Qu'en principe celui qui vienne par représentation soit obligé au rapport, cela est naturel, mais ce qu'il y a de singulier, c'est qu'il soit obligé au rapport, même quand il a renoncé à la succession de celui qu'il représente. Par hypothèse, il n'a profité en aucune mesure de la donation faite à la personne à la succession de qui il a renoncé, et cependant il est obligé de voir déduire cette donation de sa part héréditaire... La loi a donc lié très strictement la question du rapport avec la représentation. Ceci a amené la jurisprudence à une autre conséquence assez singulière : la Cour de Pau, le 9 février 1885, s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : un grand-père avait adressé une donation à son fils qui était mort après. C'étaient alors les enfants de ce fils qui s'étaient présentés à la succession du grand-père. Il devait donc y avoir rapport ; si tous les petits-enfants représentant le fils avaient accepté la succession, chacun aurait rapporté la donation pour sa part.

Source : BIU Cujas

Si, par exemple, il y avait trois enfants, que la donation ait été de 300.000 francs, chacun des petits-enfants aurait rapporté 100.000 francs. Mais dans l'espèce de la Cour de Pau, parmi les trois petits-enfants, deux avaient renoncé, de sorte qu'un seul était venu par représentation. Alors la question se présentait de déterminer ce qu'il devait rapporter. Le petit-fils prétendait que comme il n'avait hérité de son père que pour un tiers, il n'avait pu profiter de la donation que pour un tiers, et, par conséquent, qu'il ne devait rapporter que 100.000 francs, mais la Cour de Pau, tenant compte du système assez singulier de la loi, d'après lequel, c'est à l'idée de représentation qu'est attachée l'obligation du rapport, a décidé que ce petit-fils qui a accepté, à lui seul représente la souche tout entière. Or, c'est cette souche qui a reçu la donation, ce petit-fils devra rapporter non pas 100.000 francs, mais 300.000 francs, d'où pour lui une situation extrêmement dure.

Voilà le système général adopté par la loi ; on ne peut rapporter une donation qui a été faite à autrui qu'autant qu'on représente le donataire.

L'art. 847, al. 2, a tiré une autre application de la même idée : "Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter les donations qui ont été faites à son fils". On suppose le cas suivant : un grand-père a adressé une donation directement à son petit-fils. Le grand-père meurt et c'est le père du donataire qui vient à la succession. Le père a le droit de dire : Comme la représentation ne joue pas ici, bien que la branche que je représente soit bénéficiaire d'une donation, je ne suis pas tenu au rapport.

2°- Avoir bénéficié d'une véritable libéralité.

La seconde condition pour qu'il y ait lieu à représentation, c'est, qu'il faut que le donataire ait bénéficié d'une véritable libéralité. C'est seulement quand une personne a reçu une libéralité, qu'elle est tenue au rapport quel que soit le genre de cette libéralité.

Rapport des dons manuels et des donations déguisées.

Aucune difficulté lorsqu'il s'agit d'une donation notariée, mais une controverse s'est élevée à propos des dons manuels. Certains auteurs avaient prétendu que par cela seul que le donateur avait employé la forme du don manuel, il avait voulu dissimuler la donation et voulu implicitement qu'elle ne fût pas rapportée à la succession. Mais la Cour de Cassation a déclaré qu'il n'y avait pas à déroger au droit commun. Le don manuel est soumis à l'obligation du rapport comme toute autre donation. Tou-

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

tefois, il pourra résulter des circonstances que l'intention du donateur ait été de dispenser de rapport. Et la Cour de Cassation a précisé récemment (Req. 28 juillet 1920) que c'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement, d'après l'ensemble des circonstances, si l'auteur d'un don manuel a voulu dispenser de rapport.

La difficulté qui s'est présentée à propos des dons manuels s'est présentée à plus forte raison à propos des donations déguisées. Certains auteurs également avaient prétendu dans cette hypothèse que le déguisement a impliqué la volonté de soustraire la donation au rapport, mais la Cour de Cassation, là encore, (11 janvier 1897) a dit : la donation déguisée est rapportable, à moins que le juge du fait n'appréciant l'ensemble des circonstances, ne dise qu'il lui paraît qu'on a voulu dispenser de rapport.

Rapport des donations indirectes.

Le rapport est également applicable lorsqu'il s'agit des donations indirectes. Si, par exemple, une personne a avantagé un parent en lui vendant à bas prix un immeuble et cela dans l'intention de lui faire une libéralité, si on a renoncé à une succession pour faire arriver un parent plus éloigné et le gratifier ainsi, il y a obligation de rapport.

Dispositions gratuites non soumises à rapport comme ne constituant pas des libéralités (frais de nourriture, d'éducation..) sauf manifestation contraire de volonté du de cujus.

Par conséquent, du moment qu'il y a une véritable donation, quelle qu'en soit la forme, l'obligation de rapport existe. Mais, quand on est en face d'actes qui n'ont pas le caractère de véritables libéralités, il n'y a pas rapport.

Il y a, à ce sujet, un article extrêmement important, c'est l'art. 852, qui déclare que "Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usages, ne doivent pas être rapportés." La loi, par cet article, considère qu'une série de dispositions gratuites en faveur de l'héritier ne sont pas de véritables donations ; alors elle les dispense de rapport.

La jurisprudence a même été parfois très loin dans cette voie. D'abord, le paiement d'une pension alimentaire par le de cujus à l'un de ses futurs héritiers, ne donnerait pas lieu à rapport. Par exemple, pendant un certain temps, le futur héritier était dans l'impossibilité de gagner sa vie ; on lui a fourni des aliments ; ce sont des frais de nourriture et d'entretien, comme le dit le texte, il y a dispense de rapport. Peu importe, ont déclaré certains arrêts, pendant combien de temps cette obligation a été exécutée. AInsi la Cour de Lyon, (10 décembre 1880) s'est trouvée en face du cas suivant : un père de famille avait un de ses enfants qui était

Source : BIU Cujas

devenu aliéné, il avait dû payer une pension à l'hospice d'aliénés ou son futur héritier était soigné. Lorsque la succession du père de famille s'ouvrit, les autres héritiers demandèrent le rapport de la pension payée. La Cour de Lyon se fondant sur l'art. 852 a dit : il n'y a pas lieu à rapport.

Quant au caractère de cet article 852, la jurisprudence estime qu'il établit simplement une présomption de volonté et elle en a déduit la conséquence suivante : un père de famille avait fait des frais importants pour les études d'un de ses enfants, et il avait tenu sur un carnet un compte détaillé de toutes les sommes ainsi dépensées pour son enfant. La Cour de Cassation, (Req. 29 juin 1921) a dit : il résulte de ces circonstances que le père de famille avait entendu, par dérogation à l'art. 852, que les sommes en question soient rapportées. Par conséquent, la jurisprudence interprète nettement l'art. 852 comme reposant sur la volonté probable de la personne, mais cette volonté probable peut être démentie par les circonstances.

Non rapport des profits retirés par l'héritier d'un contrat passé avec le de cujus.

Il y a encore un autre cas dans lequel la loi déclare qu'il n'y a pas lieu à rapport, parce que, évidemment, il n'y a pas donation. L'art. 853 nous dit : "Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites." La loi suppose le cas suivant : un fils achète à son père un immeuble, il le paie au prix normal, mais par suite des circonstances, peu de temps après, cet immeuble augmente de valeur. Le fils ne sera pas pour cela tenu au rapport, parce que, en réalité, il n'a aucune donation ; il a été traité, au moment de l'acte, comme un acquéreur ordinaire.

De la société formée par le de cujus avec un de ses héritiers ; conditions auxquelles est dû le rapport des bénéfices et dans quelle mesure.

Dans certains cas, la loi, jusqu'à un certain degré, présume qu'il y a une donation. Ceci résulte de l'art. 854 : "Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique." En pratique, il arrive assez souvent qu'un père de famille s'associe un de ses enfants dans un établissement commercial. En vertu de l'acte de société le fils a prélevé certains bénéfices. Doivent-ils être considérés comme donation ? La loi nous dit : il n'y a pas de donation quand on a fait dresser l'acte de société devant notaire. Seulement elle réserve la preuve contraire et dit qu'il en est ainsi pour les associations faites "sans fraude". Par conséquent, si on parvenait à établir que

Source : BIU Cujas

la part d'associé attribuée à l'enfant est beaucoup supérieure à ce que méritent ses apports dans la société et ses capacités commerciales, on dirait qu'il y a eu donation déguisée. Jusqu'ici c'est l'application du droit commun.

Mais une difficulté se présente lorsque l'acte de société n'a pas été dressé devant notaire. La loi par a contrario, indique que toutes les fois qu'il y a eu un acte de société sous seing-privé, la part de bénéfice prise par le futur héritier doit être considérée comme donation. Cependant, cette idée ne doit pas être exagérée. La Cour de Douai, (21 juin 1906), en face d'un père de famille qui avait ainsi associé l'un de ses enfants, mais par un acte sous seing privé, a déclaré les bénéfices perçus par l'enfant, donation soumise à rapport, mais elle a apporté cette atténuation considérable ; elle a dit qu'il fallait tenir compte d'abord des intérêts des apports, ce qui va de soi, ensuite du travail fourni par le fils associé avec son père. En effet, s'il n'était pas entré dans la société, il aurait pu, par ailleurs, réaliser des gains, étant données ses capacités de travail. D'autre part, également, il faut tenir compte des risques courus par le fils, parce que si la société a donné des bénéfices, elle aurait pu dans certaines années causer des pertes. Par conséquent, la solution ainsi donnée et qui est équitable, restreint dans une certaine mesure la présomption de donation que l'on peut tirer par a contrario de l'art. 854.

3°- Obligation au rapport pour tout héritier même ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, mais non pour les légataires universels ou donataires de biens à venir.

3°- La dernière condition pour être obligé au rapport, c'est d'être appelé à la succession comme héritier ab intestat. Le principe c'est que tout héritier est obligé au rapport (art. 843). Donc, même un parent éloigné, par exemple un cousin appelé à la succession, serait obligé de rapporter les donations reçues, solution peut-être un peu exagérée, parce que si l'on tient en général à l'égalité entre ses parents proches, on y tient moins entre des parents éloignés. En tout cas, du moment que l'on est héritier, on est obligé au rapport; peu importe qu'on ait accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Art. 843 : "Tout héritier, même bénéficiaire, venant à la succession doit rapporter....." D'autre part, peu importe que l'on soit héritier légitime ou naturel. L'enfant naturel héritier, ayant pu recevoir des donations du vivant de ses père et mère, sera obligé de les rapporter.

Mais la même solution n'est pas applicable aux autres appelés à la succession. Pour le conjoint

Source : BIU Cujas

survivant ou l'Etat venant comme successeurs irréguliers à la totalité de la succession, il ne peut être question de rapport puisqu'ils sont l'unique héritier.

Le conjoint exerçant son droit d'usufruit en vertu de l'art. 767 est soumis à un système spécial ; il est obligé d'imputer sur sa part successorale ce qu'il a reçu précédemment du conjoint prédécédé.

Les sucesseurs irréguliers étant dispensés du rapport, a fortiori les personnes appelées par la volonté du défunt, c'est-à-dire les légataires universels ou à titre universel, ou les donataires de biens à venir, ne sont pas obligés au rapport. En effet, si l'on tient compte des volontés probables du défunt, généralement il a entendu maintenir l'égalité entre ses héritiers ab intestat, mais il n'avait pas la même raison d'assurer l'égalité par exemple entre des légataires universels.

Réunion de la qualité de donataire et d'héritier au moment de l'ouverture de la succession.

Pour être obligé au rapport, il faut encore être appelé au moment du décès ; peu importe qu'au moment de la libéralité on n'ait pas eu la qualité d'appelé. Ceci est dit expressément dans l'art. 846 : "Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé". Voici un grand père qui a adressé directement une donation à son petit-fils. Le petits-fils, à ce moment là, n'était pas héritier présomptif, parce que son père étant encore vivant. Mais celui-ci prédécède, de sorte que le petit-fils vient par représentation à la succession ; peu importe, le petit-fils sera obligé de rapporter les donations à lui faites.

Non obligation pour l'héritier qui renonce de faire le rapport.

Il faut enfin, pour être obligé au rapport, avoir accepté. La loi déclare en effet que tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter... Si l'héritier renonce, il va, par là même, être dispensé du rapport ; de sorte qu'on arrive à cette conclusion que dans certains cas, ce sera pour l'héritier qui a reçu des donations importantes, une solution avantageuse de renoncer à la succession, même bonne, plutôt que d'accepter.

Supposons qu'une personne meure en laissant cinq enfants : la quotité disponible dans ce cas est d'un quart. Admettons qu'un des enfants ait reçu des donations qui représentent le quart de la succession ; évidemment, il a intérêt à renoncer, parce qu'il va conserver un quart de la succession, tandis que s'il accepte, il sera placé sur le pied d'égalité avec les autres enfants, il n'aura qu'un cinquième de la succession.

Source : BIU Cujas

A raison des rapports, il faut donc que l'héritier réfléchisse avant de savoir s'il doit accepter la succession, même sous bénéfice d'inventaire, parce que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne le dispenserait pas du rapport et pourrait finalement avoir pour lui des conséquences désavantageuses.

Possibilité pour le donateur d'imposer le rapport même à l'héritier renonçant

C'est le droit commun, mais il semble bien qu'il serait permis dans la donation d'imposer au donataire le rapport; quand même il renoncerait à la succession. Il semble qu'il n'y a là aucune règle contraire à l'ordre public.

II - A qui est dû le rapport ? Aux héritiers, mais ni aux légataires ni aux créanciers héréditaires.

II - Quelles sont les personnes à qui l'on doit le rapport ? Le point a été précisé dans l'art. 857 qui nous dit : " Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession". La loi veut l'égalité entre les héritiers ab intestat, à moins que le testateur n'ait manifesté nettement une volonté contraire ; mais elle ne tient pas à l'égalité entre un héritier et un légataire universel, par exemple. Il est d'ailleurs naturel que l'héritier ne rapporte pas pour avantager le légataire universel ; la loi manifeste une préférence pour celui qui est le parent du défunt plutôt que pour un étranger.

La loi déclare également que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession. Cette solution présente un intérêt lorsque nous sommes en face d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. S'il y a plusieurs héritiers, l'héritier qui a reçu des donations est obligé au rapport à ses cohéritiers. Mais les biens qu'il rapporte, qui vont être par conséquent partagés entre cohéritiers, restent dans le patrimoine propre de ceux-ci, ils n'entrent pas dans le patrimoine successoral, à raison de la formule finale de l'art. 857. Ces donations rapportées profiteront aux héritiers personnellement et pendant ce temps il est possible que les créanciers de la succession n'obtiennent pas le paiement intégral.

Telles sont les personnes à qui, normalement, on doit le rapport, mais là encore il faut constater que nous sommes en face d'une simple présomption de volonté de la part du donateur : par conséquent, le donateur aurait la possibilité, lorsqu'il fait une donation, de dire que le donataire devra toujours rapporter à la succession, quand même il serait en face d'un légataire universel ou à titre universel.

En ce qui concerne le rapport, quelques

Source : BIU Cujas

complications peuvent parfois se présenter quant aux constitutions de dot. Il y a des cas dans lesquels une donation a été faite conjointement par deux époux. Quand il y a de façon générale donation conjointe, chacun des constituants est considéré comme donataire pour moitié; il faudra donc rapporter moitié de la donation au décès de chacun des donataires.

Mais la situation sera différente quand on sera en face d'une constitution de dot qui, suivant les clauses habituellement en usage, ont été déclarées imputables sur la succession du pré-mourant. Dans ce cas, le rapport pour la totalité se fera à la succession de celui-là, et c'est seulement si l'on n'a pas pu rapporter la totalité, la donation ayant été supérieure à la part successorale, qu'on rapportera le surplus à la succession de celui qui mourra le dernier.

II - Présomption de volonté servant de fondement au rapport - Les donations par préciput et hors part.

II - Dispenses de rapport.

Le rapport repose sur une présomption de volonté. D'où une conséquence importante, c'est qu'il peut y avoir dispense de rapport. Le système légal est par conséquent le suivant : normalement les donations sont rapportables ou, comme on dit quelquefois, elles sont considérées comme des donations en avancement d'hoirie, c'est-à-dire en avancement sur la part successorale que le donataire est appelé à recueillir. Mais il peut y avoir dispense de rapport et, dans ce cas, on dira que la donation est faite par préciput et hors part ; par conséquent, elle ne comptera pas dans la part successorale. Le donataire aura les mêmes droits dans les biens que l'on trouvera à l'ouverture de la succession que les autres.

De la dispense de rapport. Large appréciation des tribunaux.

En ce qui concerne cette possibilité de faire des donations dispensées de rapport, l'art. 843 dit que l'on est tenu de rapporter ce qui a été donné, "à moins que les donations ne lui aient été faites expressément par préciput ou hors part, ou avec dispense de rapport".

Si l'on considère le texte de la loi, on voit que le Code admet bien la dispense de rapport, mais que celle-ci doit être expresse. La question de savoir, dans un cas déterminé, s'il y a une dispense expresse de rapport, dépend naturellement des juges du fait. Il convient de constater à ce sujet qu'ils se sont montrés extrêmement larges. La jurisprudence, avec la plus grande facilité, admet qu'il peut y avoir dispense de rapport. Il n'y a pas de terme sacramentel ; on peut, au lieu des termes "par préciput et hors part ou dispense de rapport", employer d'autres expressions, mais on peut également indiquer

Source : BIU Cujas

par l'ensemble des clauses de la donation, qu'on a entendu dispenser de rapport.

D'autre part, dans certaines hypothèses, la jurisprudence a dit : il pourra, étant donné le mode de la donation, résulter de circonstances quelconques que l'on a entendu dispenser de rapport. Ainsi, en face d'un don manuel ou d'une donation déguisée, le juge peut dire qu'étant donné que l'on n'a pas voulu faire la donation d'une façon ostensible, il y a intention de dispenser du rapport. Il y a donc là une véritable dispense tacite. La jurisprudence a même été, dans certains cas, encore plus loin ; ainsi la Cour d'Angers a déclaré que dans un cas au moins, la dispense de rapport résulterait de la nature même de la libéralité, par exemple si le donateur a fait une simple donation de nue-propriété en se réservant l'usufruit. La Cour d'Angers a dit que cette donation, si elle était soumise à rapport, n'aurait aucune utilité et, elle en a déduit que cette donation était dispensée de rapport (20 décembre 1932).

Forme de la dispense de rapport.

De quelle façon, dans quels actes, doit s'exprimer la dispense de rapport ? Sur ce point, l'art. 919, alinéa 2 du Code civil, nous déclare que la dispense de rapport peut résulter d'abord de l'acte de donation ; mais aussi d'un acte postérieur ; celui-ci devra être fait dans la forme d'une donation, par conséquent devant notaire et avec les formalités spéciales imposées pour les donations; ou résulter d'un testament. Par conséquent une donation sans clause spéciale donc rapportable, pourrait, par une disposition testamentaire être dispensée du rapport.

Preuve de la donation pour exiger le rapport.

Quand la question du rapport se présentera, bien entendu, pour qu'on puisse obliger un héritier au rapport, il faudra faire la preuve qu'il est bénéficiaire d'une donation. Comment faire cette preuve ?

La jurisprudence a déclaré que comme les cohéritiers avaient été dans l'impossibilité de participer à la donation, ils pouvaient prouver, par un moyen quelconque, qu'il y avait eu donation, notamment par témoignages ou présomptions.

C'est l'idée appliquée dans l'hypothèse suivante par la Chambre des Requêtes (24 juillet 1918). Des cohéritiers prétendaient que l'un d'eux avait reçu des donations et, pour l'établir, ils présentaient simplement un livre de comptes dressé par le défunt, dans lequel il constatait qu'il avait remis à un de ses enfants telles sommes. Les juges du fait ont pu s'appuyer sur cette simple preuve émanant du donateur lui-même pour établir qu'en réalité le

Source : BIU Cujas

donateur avait donné de l'argent à l'un de ses enfants.

Les deux formes de rapport.

III - Modes de réalisation du rapport.- En ce qui concerne la façon de réaliser le rapport, il y a deux systèmes convenables, et la loi applique tantôt l'un, tantôt l'autre.

Rapport en nature.

Le rapport, comme le prévoit l'art. 858, peut se faire en nature, ou en moins prenant : "Le rapport se fait en nature ou en moins prenant". Quand il y a rapport en nature, au point de vue technique nous sommes en face d'une résolution de la donation, et, en principe, tout se passe comme si la donation n'avait pas été faite. Les biens sont considérés comme ayant été toujours la propriété du donateur. Cela a l'avantage d'assurer la stricte égalité entre héritiers. En principe, tout au moins en ce qui concerne les immeubles, la loi admet le rapport en nature. Ceci se rattache à une idée générale que nous verrons par la suite, que la loi est préoccupée d'une complète égalité entre cohéritiers dans le partage, et elle a estimé que le meilleur moyen pour cela, c'était d'imposer le rapport en nature au moins dans la plupart des cas.

Rapport en moins prenant.

A côté de ce rapport en nature, il y a un autre mode de rapport concevable, et que la loi emploie dans certaines hypothèses, c'est celui en moins prenant. Il consiste à estimer (nous verrons plus tard à quel moment) la valeur de ce qui a été donné et à dire : quand il s'agira de faire le partage, les héritiers qui n'ont pas reçu de donations commenceront par prélever dans la succession une somme ou des biens représentant l'équivalent de la donation faite. Un père de famille, par exemple, a deux enfants ; il a fait une donation de valeurs mobilières de 100.000 francs ; le rapport dans ce cas se fait en moins prenant, c'est-à-dire que l'héritier qui n'a reçu aucune donation, commence par prendre dans les biens de la succession pour 100.000 francs, puis l'égalité rétablie, le partage se fait dans les conditions ordinaires.

Ce rapport en moins prenant a l'avantage d'être plus souple et de donner plus de tranquillité au donataire qui ne voit pas la donation résolue, qui conserve ce qui lui a été donné. Seulement ce rapport soulève une difficulté quand, au moment où l'on doit estimer les biens donnés pour calculer le rapport en moins prenant.

A - Rapport des immeubles.

En ce qui concerne le rapport des immeubles,

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Principe : rapport en nature. Anéantissement de la donation et de tous les droits réels constitués par le donataire.

la loi pose ce principe, que normalement il se fait en nature. L'art. 859 dit en effet : " Il (le rapport) peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers".

Le principe général est donc que pour les immeubles le rapport se fait en nature. Cela veut dire qu'au point de vue technique, la donation est jugée non avenue. L'immeuble rentre dans la succession avec effet rétroactif. La loi a tiré de là une conséquence importante dans l'art. 865 : "Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire..." par conséquent les charges sont en principe effacées.

Il y a là un inconvénient sérieux, parce que le donataire a beau être propriétaire de l'immeuble à lui donné, il se trouve cependant dans une situation assez mauvaise au point de vue du crédit qu'il peut en tirer parce que celui qui prêtera avec hypothèque sur un pareil immeuble sera bien imprudent, cette hypothèque pouvant être effacée le jour où l'immeuble sera rapporté à la succession du donateur.

Indemnités à raison des travaux faits sur l'immeuble.

D'autre part également, à d'autres points de vue, le système du Code présente des inconvénients, si des travaux ont été faits sur l'immeuble par le donataire ; tantôt ils ont diminué la valeur de l'immeuble, tantôt ils l'ont augmentée ou du moins conservée. Le donataire est responsable conformément au droit commun, de toutes les détériorations venant de son fait ou de sa faute. Il a négligé, par exemple, de faire réparer l'immeuble qui s'est écroulé, ou il a fait démolir certains bâtiments pour sa commodité personnelle.

De même on traite encore le donataire comme un étranger lorsqu'il a fait des travaux qui ont maintenu ou augmenté la valeur de l'immeuble. Si le donataire a fait des impenses nécessaires, il aura le droit, en rapportant l'immeuble, de réclamer à la succession la totalité de ses dépenses. S'il a fait de simples dépenses utiles, il pourra réclamer une indemnité, mais, toujours conformément au droit commun, à concurrence de la plus-value.

Ces solutions qui sont le droit commun, ne sont pas de nature à faciliter une bonne exploitation de l'immeuble par le donataire. Par exemple, un donataire a reçu un terrain à l'extrémité d'une grande ville. Souvent, ce sera une opération avantageuse

Source : BIU Cujas

que d'y construire ; le donataire pourra hésiter à entreprendre la construction, parce qu'il saura qu'il ne sera pas remboursé si, quelques jours après, il est obligé de rapporter cet immeuble, de la totalité de sa dépense, mais simplement de la plus-value et il n'en n'aura pas le profit.

Exceptions au rapport en nature.

Ce système de rapport en nature comporte certaines exceptions.

1 - existence dans la succession d'immeubles de même valeur et bonté

D'abord (art. 859) le rapport en nature n'est pas nécessaire quand on trouve dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. Mais cette situation est d'une portée limitée. Non seulement il faut trouver d'autres immeubles, mais il faut qu'ils soient à peu près de même nature. Si, par exemple, le donataire avait reçu une maison de rapport, qu'il y ait également une maison de rapport à donner à un autre héritier et qu'elle ait approximativement la même valeur. Ce sont des conditions assez compliquées.

2 - aliénation de l'immeuble (rapport de la valeur au jour de l'ouverture de la succession).

D'autre part également la loi a admis (art. 860) que si l'immeuble avait été aliéné avant l'ouverture de la succession, il n'y aurait pas de rapport en nature : "Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture". On n'a pas voulu que le sous-acquéreur puisse être inquiété et le donataire devra simplement rapporter la valeur de l'immeuble. Remarquez l'expression de la loi : ce n'est pas le prix qui a été obtenu, c'est la valeur de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession ; par conséquent si le donataire a vendu à un moment de crise, et que plus tard la valeur des immeubles ait augmenté au moment de l'ouverture de la succession, le malheureux donataire devra rapporter une somme supérieure au prix touché par lui.

3 - Destruction de l'immeuble.

Enfin, en troisième lieu et forcément, il y aurait rapport en moins prenant toutes les fois qu'il y aurait impossibilité de restitution, c'est-à-dire lorsque l'immeuble aurait été détruit. S'il l'a été par la faute du donataire, celui-ci devra déduire de sa part successorale une somme représentant la valeur que normalement aurait eu l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession.

De l'indemnité reçue par le donataire en cas de destruction de l'im-

En cas de destruction fortuite de l'immeuble, en principe il n'y a aucun rapport. Mais une difficulté peut se présenter lorsque cette destruction a donné lieu à une indemnité. La question vient de se présenter devant la Cour de Montpellier qui l'a

Source : BIU Cujas

meuble. Cas où elle peut être considérée comme abrogée à l'immeuble et soumise au rapport.

tranchée par un arrêt du 28 janvier 1935. Une personne propriétaire d'un immeuble qui avait été complètement détruit par des innondations,-------avait touché de l'Etat une indemnité. Devait-elle à défaut de l'immeuble rapporter l'indemnité obtenue ? La Cour de Montpellier a fait à ce sujet une distinction. Lorsque l'indemnité qui a été accordée par l'Administration a le caractère d'un simple secours, ce secours ne peut pas donner lieu à rapport. C'est une sorte de libéralité ordinaire faite par l'Administration. Mais si, et c'était le cas dans l'espèce, on est en face d'une loi déclarant que les victimes de telle calamité seront indemnisées exactement de la perte subie, qu'une commission spéciale fixera la valeur du dommage, en ce cas, on est en face, a déclaré la Cour de Montpellier, d'une indemnité ordinaire, par conséquent celui qui en a bénéficié sera obligé, à défaut de l'immeuble lui-même, de la rapporter à la succession. Cette solution de la Cour de Montpellier me paraît implicitement contenir celle d'une question voisine. Que décider si l'immeuble avait été détruit mais qu'étant assuré; le propriétaire, c'est-à-dire le donataire, ait droit à une indemnité d'assurance ? Je crois qu'il faudrait admettre, comme je l'ai soutenu à d'autres points de vue, qu'il y a subrogation réelle de l'indemnité d'assurance à l'immeuble assuré. Le donataire n'ayant plus à rapporter l'immeuble devra rapporter l'indemnité d'assurance. En effet, s'il n'avait pas été propriétaire de l'immeuble, il n'aurait pas pu obtenir cette indemnité. Sans doute, il a été obligé, pour l'obtenir, de payer chaque année une prime, mais il pourra, à mon avis, tout au moins pour la dernière année, en réclamer le remboursement à la succession en déclarant qu'il a fait un acte profitable à celle-ci lorsqu'il a payé des primes, par conséquent que s'il rapporte le capital tenu de la Compagnie, il doit au moins en déduire les primes déboursées par lui.

Droit pour le donataire de conserver les fruits perçus avant le décès.

Il faut encore signaler une autre atténuation au système du rapport en nature. Quand il y a rapport en nature, le donataire a du moins le droit de conserver les fruits jusqu'à l'époque du décès. En effet, la donation ne servirait plus à rien si au décès du donateur il devait rapporter non seulement l'immeuble lui-même, mais aussi les fruits perçus par lui. Le principe ne fait aucune difficulté. Au contraire, tous les fruits qui auront été perçus après l'ouverture de la succession, devront être rapportés en moins prenant, alors même que le partage n'aurait eu lieu que très longtemps après et qu'entre

Source : BIU Cujas

temps le donataire resté en possession des immeubles, en aurait perçu les fruits (Cas. Civ. 28 février 1922).

Difficulté pour le rapport d'une libéralité en usufruit ou en rente viagère.

Ce principe d'après lequel les fruits antérieurs au décès ne sont pas rapportés, soulève une difficulté sur laquelle la jurisprudence montre une certaine incertitude, c'est lorsqu'on est en face d'une donation qui ne conférait au donataire que le droit à certains fruits ou à des prestations viagères, par exemple s'il s'agit d'une donation d'usufruit. Le donataire devait, évidemment rapporter le droit d'usufruit pour l'avenir et même en ce qui concerne les fruits perçus par lui entre le moment de la donation et le décès du donateur, la Cour de cassation (26 Octobre 1886) a décidé que le donataire était obligé de les rapporter. Cette solution me paraît critiquable, parce qu'elle aboutit à effacer complètement la donation ; le donataire ne garde rien de ce qui lui a été donné. D'ailleurs, la Cour de Cassation paraît assez incertaine sur cette question et dans un cas voisin, elle a donné récemment une autre solution. Elle a jugé (Cas. Civ. 28 juin 1913) à propos d'une donation de rente viagère que le donataire pouvait conserver les annuités qui lui ont été payées entre le moment de la donation et le décès du donateur. Cette solution plus récente est plus conforme à l'intention des parties que la solution donnée précédemment.

B - Le rapport en matière de meubles.

Principe : rapport des meubles en moins prenant d'après la valeur au jour de la donation

Ici le principe est différent. Il a été établi dans l'art. 868 ; "Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue". Par conséquent, le principe général, lorsqu'il s'agit du rapport des meubles, c'est qu'il se fait en moins prenant. La loi, en établissant cette disposition, a songé surtout au cas du mobilier qui aurait souvent perdu la plus grande partie de sa valeur entre le moment de la donation et le décès du donateur. Mais la solution visant les meubles doit s'appliquer non seulement aux meubles corporels, mais même aux meubles incorporels, et notamment aux titres de Bourse. De là la question importante de savoir dans quelles conditions se fait le rapport de ces titres. Ils doivent être traités de la même façon que les meubles corporels, c'est-à-dire que le rapport sera fait

Application de cette solution aux titres de Bourse.

Source : BIU Cujas

d'après leur valeur, au jour de la donation ; d'où une conséquence importante : Supposons que des titres de Bourse aient été donnés qui, à ce moment, avaient une grande valeur. Au moment du décès du donateur, il se peut que ces titres de Bourse ne vaillent guère que le poids du papier. Peu importe, le donataire devra rapporter la valeur des titres au moment où la donation a été faite.

D'autre part également ce principe d'après lequel on tient compte de la valeur au moment de la donation peut conduire encore à certaines conséquences assez curieuses, mais au fond acceptables, lorsqu'une personne a donné successivement la même quantité de titres à plusieurs de ses héritiers. La jurisprudence s'est trouvée, en face de l'hypothèse suivante : une personne avait en portefeuille la plus grande partie des actions d'une société et ayant différents enfants, elle avait décidé, chaque fois qu'un d'eux se mariait, de lui constituer en dot le même nombre d'actions de cette société. Par conséquent, l'égalité paraissait respectée entre les enfants. Seulement le donateur n'avait pas tenu compte de ce que le cours des actions n'était pas le même au moment des différentes donations ; les enfants s'étant mariés à un certain nombre d'années d'intervalle, la valeur des actions données à chaque enfant n'était pas la même, de sorte que les enfants donataires avaient bien reçu le même nombre d'actions, mais quand il s'était agi de liquider la succession du père, chacun devait rapporter une somme différente.

Rapport d'une donation en argent.

La question du rapport peut encore se présenter dans le cas où il y a eu donation d'argent. Le rapport en ce cas se fait en moins prenant. Art. 869 : "Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession". Ceci s'appliquera toutes les fois que, d'une façon directe ou indirecte, on trouvera une donation d'argent. Ceci s'appliquera d'abord lorsque des deniers auront été remis par le donateur au donataire, mais également si le donateur étant créancier du donataire, lui avait fait une remise de dette à titre de libéralité. Ou encore dans l'hypothèse où le donateur aurait payé une dette du donataire, par exemple pour lui éviter des poursuites.

Avec la variation des monnaies, une difficulté s'est présentée à propos de ces donations en argent: Quelle est la somme en monnaie française qui doit être rapportée lorsque la donation a été faite en monnaie étrangère ? La Cour de Cassation, s'appuyant sur le principe d'après lequel on tient

Source : BIU Cujas

compte de la valeur des biens au moment de la donation, déclare qu'il faudra rapporter l'équivalent en monnaie française au moment de la donation. Par exemple, si une personne, il y a quelques années, avait reçu une donation en dollars, elle rapporterait aujourd'hui des dollars à vingt-cinq francs et non à quinze francs, parce qu'on tient compte de la valeur de la libéralité au moment de la donation, lorsqu'elle porte sur des meubles.

Rapport d'une donation résultant d'une assurance sur la vie.

En ce qui concerne les donations en argent, une difficulté se présente lorsque la donation est faite sous forme d'une assurance sur la vie au profit d'autrui. La question est simplifiée parce qu'elle a été réglée d'une façon complète dans l'art. 68 de la loi sur le contrat d'assurances du 13 juillet 1930. Un père de famille fait une assurance sur la vie au profit de tel de ses enfants. Quelle est la somme qui devra être rapportée à l'ouverture de la succession ? Aucun rapport n'est imposé en ce qui concerne le capital. La question ne peut se présenter qu'en ce qui concerne les primes et d'autre part, en ce qui les concerne, la loi de 1930, applique toujours le même principe ; on ne tient compte que des primes manifestement exagérées, étant données les facultés du donateur. Par conséquent, si les primes ont pu être facilement payées sur les revenus du donateur, le bénéficiaire de l'assurance sur la vie ne rapporte rien. L'assurance est pour lui un bénéfice gratuit, il sera avantagé par rapport à ses cohéritiers. C'est seulement dans le cas où les primes seraient manifestement exagérées d'après les ressources du donateur, que le donataire, dans la mesure de cette exagération, sera obligé au rapport.

Rapport des legs.

Loi de 1898 : de la présomption de dispense de rapport des legs.

En ce qui concerne le rapport des legs, le système de la loi a changé du tout au tout depuis 1804. Dans le code de 1804, on admettait une solution sévère ; le légataire en même temps appelé à la succession était obligé au rapport, de sorte qu'il avait le choix ou d'accepter son legs et de le réclamer en renonçant à la succession, ou s'il acceptait la succession il perdait son legs. Par exemple un père de famille avait légué un immeuble à un de ses enfants : il devait réfléchir quant au parti à prendre : s'il estimait qu'il était avantageux pour lui de garder cet immeuble, il pouvait accepter ce legs particulier et renoncer à la succession, mais

Source : BIU Cujas

s'il acceptait la succession, il ne pouvait pas réclamer son legs. Cette solution n'était guère d'accord avec les intentions présumées du testateur. Aussi la loi, en 1898, a changé complètement le système. L'art. 843, § 2, dit à ce sujet : "Les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant". Le principe, c'est, par conséquent, aujourd'hui que le legs est présumé dispensé de rapport. L'héritier qui est en même temps légataire, pourra d'abord se faire payer son legs et ensuite réclamer la même part que les autres dans la succession. La loi cependant admet que le testateur peut exprimer une volonté contraire. Elle ne dit pas qu'il faut une déclaration expresse, par conséquent il pourra résulter de l'ensemble du testament ou des circonstances que l'intention du testateur a été que le legs fût soumis au rapport. Mais quelle en sera la conséquence ? La loi de 1898 a donné une solution très raisonnable : lorsqu'il y aura ainsi rapport du legs, il se fera en moins prenant, de sorte que l'héritier qui est en même temps légataire, commencera par prendre l'objet légué, il sera sûr de l'avoir. Ce peut être un objet qui paraissait mieux fait pour tel héritier, par exemple c'est un établissement industriel et justement l'héritier auquel le legs a été fait se destinait à l'industrie. Il va donc prendre le legs. Mais il sera obligé de rapporter en moins prenant, c'est-à-dire quand on liquidera la succession, les autres héritiers vont dire ; nous avons chacun le droit de prélever avant le partage une somme ou des biens équivalents de ce qui a été légué à l'un des cohéritiers, et c'est seulement après que le partage se fera dans les conditions ordinaires.

A l'heure actuelle presque jamais il n'y a lieu à rapport des legs. Bien entendu, ce sera au juge du fait à apprécier s'il y a eu volonté d'imposer le rapport (Cas. Civ. 29 avril 1918).

Le rapport des dettes.

Origine.

Ce rapport vient du droit coutumier ; c'est la jurisprudence du Parlement de Paris qui, à partir du XVIème siècle, a admis cette troisième catégorie de rapport, (arrêt dit des Tavereaux) à propos d'une liquidation de succession, où il craignait que les emprunts faits par l'héritier au futur de cujus ne

Source : BIU Cujas

dissimulent des donations.

Brièveté des dispositions du C.C. Extension donnée par la jurisprudence à ce rapport, en vue d'assurer l'égalité entre les cohéritiers.

Ce rapport des dettes a été reprispar le Code civil, mais il l'a été de la façon la plus sommaire. L'art. 829 se borne à dire : Chaque cohéritier fait rapport à la masse selon les règles qui seront ci-après établies des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débiteur." Voilà la seule disposition dans le Code civil pour maintenir l'institution coutumière du rapport des dettes.

Elle a été admise et appliquée, très largement par la jurisprudence. Celle-ci a considéré que le rapport des dettes que pouvait avoir l'héritier envers le de cujus était imposé par le principe général de l'égalité dans les partages. Ceci est affirmé nettement par un arrêt capital, rendu par la Chambre civile de la Cour de Cassation le 9 février 1887. La Cour dans cet arrêt a fait un véritable cours de droit sur la nature du rapport des dettes, dont voici la phrase capitale : " Une règle de droit et d'équité qui s'impose à tous les ayants-droit à une fraction d'une mase commune, (voyez les termes tout à fait généraux : tous les ayants-droit au partage d'une masse commune, ce qui vise non seulement, nous le verrons,les succession, mais encore tous les partages possibles, par exemple, les partages de sociétés) ; pour empêcher qu'aucun d'eux ne prenne plus que la partie qui doit lui revenir, s'il arrive qu'un des copartageants a déjà en mains une portion de la masse, il soit tenu de les remettre pour que tout soit partagé et que si ce rapport est impossible, les autres communistes soient fondés à imputer sur la part qui leur revient la portion qu'il détient, c'est-à-dire à prélever sur les biens composant la masse une fraction légale".

Par conséquent la Cour de cassation affirme que toutes les fois qu'un héritier est débiteur vis-à-vis du défunt, il doit y avoir nécessairement rapport pour assurer l'égalité.

Pour cela, avant de procéder au partage dans les conditions ordinaires, les héritiers qui ne sont pas débiteurs, commencent par prélever sur la masse des biens ou des sommes qui soient l'équivalent de la dette d'un des cohéritiers envers la succession.

Le principe de la Cour de Cassation c'est donc que le rapport des dettes n'est pas simplement un procédé commode de liquidation pour éteindre la dette d'un cohéritier, c'est quelque chose de plus, un moyen d'assurer strictement l'égalité entre copartageants. Au fond, ceci est conforme à l'esprit du code civil qui tient beaucoup à l'égalité dans les

Source : BIU Cujas

partages, et le moyen d'assurer l'égalité entre héritiers c'est de faire le rapport des dettes.

Application au partage de toute masse indivise et à toute personne participant au partage.

De la façon de voir de la Cour de Cassation résultent des conséquences multiples qui ont été tirées soit par les auteurs, soit par la Cour de cassation elle-même. Tout d'abord la Cour de cassation affirme qu'il y a lieu à rapport des dettes toutes les fois qu'on est en face d'une masse commune à partager. Peu importe quelle est la raison pour laquelle il peut y avoir une masse commune ; ce peut être un partage de succession, ou de communauté, un partage de société : du moment qu'il y a lieu à partage, on applique le rapport des dettes.

D'autre part, comme la loi tient non seulement, en matière de partage à l'égalité entre les héritiers légitimes ou naturels, et généralement entre tous les co-partageants, le rapport des dettes sera imposé à tous ceux qui ont des droits à faire valoir sur une partie des biens de la succession. Par exemple il sera obligatoire, non seulement pour l'héritier légitime ou naturel, mais pour un légataire universel ou à titre universel qui viendrait en concours avec un réservataire, par exemple.

Le rapport des dettes s'appliquerait de même à un donataire de biens à venir appelé à recueillir une quote-part des biens de la succession ; et même il semble qu'il faudrait encore dire que le rapport des dettes s'imposerait pour celui qui n'est que légataire à titre particulier. Voici, par exemple, une personne à qui on a fait un legs de 100.000 francs, mais le défunt lui a déjà prêté de l'argent. Celle-ci sera tenue au rapport des dettes ; au lieu de réclamer son legs de 100.000 francs, elle le réclamera sous déduction de la dette qu'elle a envers le défunt.

Application du rapport à toute dette du successible envers le de cujus même à terme ou non liquide.

Ce rapport des dettes est applicable d'abord à toutes les dettes du successible antérieures au décès, pour quelque raison que ce soit. L'héritier peut être débiteur par suite d'un prêt ; c'est un cas fréquent qu'un père de famille, par exemple, soit amené à faire des avances d'argent à l'un de ses enfants, mais l'héritier peut également être débiteur d'un prix de vente ou pour une cession de créance ou un dommage qu'il aurait causé, peu importe. Du moment qu'il était débiteur il doit rapporter ; et il est obligé de le faire, non en vertu de la théorie de la compensation, mais d'une façon beaucoup plus large ; il doit rapporter la dette quand même il serait débiteur à terme. Par exemple un fils avait emprunté à son père une somme d'argent remboursable dans dix ans. Le père de

Source : BIU Cujas

famille meurt avant ce délai, la compensation ne peut pas se produire entre les sommes que l'héritier pourrait réclamer à la succession et celles qu'il doit, puisque l'une des dettes est à terme. Peu importe ; le terme est effacé ; pour assurer l'égalité, l'héritier ne pourra réclamer sa part héréditaire que sous déduction de sa dette.

De même et par différence avec la théorie de la compensation, on n'exige pas que la dette de l'héritier soit liquide. La Cour de Cassation a déclaré dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 novembre 1885 que si la dette de l'héritier n'était pas liquide au moment de l'ouverture de la succession, on devrait alors procéder à la liquidation et on appliquera le rapport des dettes dans les conditions ordinaires.

La jurisprudence va même plus loin. L'héritier qui est débiteur doit rapporter la totalité de la dette, quand même par suite d'un concordat il aurait obtenu une remise partielle (Cas; Req. 10 juin 1913). Voici l'hypothèse qui est de nature à se présenter assez fréquemment : un père de famille a un fils commerçant qui, à un moment donné, se trouvant à court d'argent, emprunte à son père ; le père ainsi agit non pas pour faire une spéculation, mais pour rendre service à son fils. Malgré ces avances, le fils est déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire ; il obtient son concordat, par exemple en vertu du concordat il est dispensé de payer la moitié de ses dettes. Le père lui avait prêté 100.000 francs, le fils n'était plus débiteur que de 50.000. Cependant, lorsque s'ouvrira la succession du père, le fils devra rapporter 100.000 francs, sinon l'égalité entre les héritiers serait rompue puisque l'héritier tombé en faillite serait mieux traité que les autres, ayant reçu du père 100.000 francs alors que les autres auraient reçu seulement 50.000. La Cour a déclaré qu'on ne devait pas tenir compte de la remise concordataire ; par conséquent le fils sera obligé de déduire de sa part successorale 100.000 francs.

En vue d'assurer complètement l'égalité entre héritiers, la jurisprudence a même décidé, dans le cas où un héritier deviendrait débiteur de la succession, après l'ouverture de celle-ci, ces dettes nouvelles devront donner lieu à rapport. Elles seront acquittées par l'héritier en prélevant moins dans la succession, en laissant d'abord les cohéritiers prendre une somme équivalente. Il en sera ainsi quand un des héritiers, chargé par les autres de gérer la succession, a commis certaines fautes

Source : BIU Cujas

dont il est responsable envers la succession. Il s'acquittera d'une façon simple de sa dette par le rapport des dettes. C'est encore ce même rapport des dettes qui fonctionnera dans le cas où un immeuble de la succession, ayant été mis en adjudication, un des cohéritiers s'est porté adjudicataire et se trouve débiteur du prix. Il y a un moyen simple pour lui de le payer, à condition, bien entendu, qu'il ne dépasse pas sa part héréditaire : les autres héritiers vont prélever sur la succession des biens ou des sommes équivalentes. S'il y a deux héritiers, l'un a acheté un immeuble de la succession pour 100.000 francs, il est débiteur de cette somme. Quand on va procéder au partage, il n'aura pas à sortir 100.000 francs, mais l'autre héritier commencera par prélever sur la succession des biens pour 100.000 francs.

Voilà quelques-unes des conséquences de l'idée d'égalité qui, d'après la jurisprudence, doit présider à toute cette théorie du rapport des dettes.

Privilège créé par le rapport des dettes au profit de la succession à l'égard des autres créanciers de l'héritier débiteur - rapport

Le rapport des dettes peut avoir cette conséquence qu'une personne ayant emprunté au de cujus, la succession va être payée de la totalité, alors même que les autres créanciers du débiteur, ne seront pas payés. Supposons qu'une personne doit avoir dans une succession une part de 100.000 francs; mais elle avait déjà emprunté au défunt 100.000 frs. Au moment de l'ouverture de la succession, on constate que l'héritier débiteur est en faillite. S'il n'y avait pas le rapport des dettes, il faudrait dire : La succession se présentera à la faillite pour 100.000 francs et elle obtiendra un dividende ; mais la jurisprudence a conçu le rapport des dettes comme ayant pour but essentiel l'égalité entre héritiers, et, dans ce cas, elle dit : L'héritier a déjà reçu par avance ce qui devait lui revenir de la succession, puisqu'on lui a avancé 100.000 francs et que sa part héréditaire était de 100.000 francs ; il ne prendra rien dans la succession, et les autres créanciers n'auront aucun droit à faire valoir sur les biens héréditaires ; Ainsi la succession, c'est-à-dire l'ensemble des cohéritiers, ne perdra rien, mais, les autres créanciers du débiteur subiront une perte (Bordeaux, 20 décembre 1901)

La solution ainsi donnée produit des conséquences importantes en ce qui concerne les avances qu'un père de famille peut faire à l'un de ses enfants sans que les autres ne subissent de dommage. En effet, si un père de famille ayant plusieurs enfants fait des prêts d'argent à l'un d'entre eux; ces prêts d'argent sont sans inconvénient pour les

Source : BIU Cujas

autres héritiers toutes les fois qu'ils ne dépassent pas ce qui va revenir dans la succession à l'héritier débiteur puisque la succession est en quelque sorte payée par privilège, l'héritier débiteur prenant moins ou même ne prenant rien dans la succession. Si, au contraire, le père de famille a eu l'imprudence de faire des avances à l'un de ses enfants pour une somme dépassant sa part héréditaire, cette fois peut apparaître un danger pour les autres héritiers. Voici un père de famille qui meurt et la part d'un des enfants dans la succession est de 100.000 francs. Mais il avait fait des avances pour 120.000 francs à l'un des enfants. La succession n'a rien à payer à l'héritier débiteur ; seulement la succession est obligée de se porter créancière pour 20.000 francs. Et si l'héritier débiteur est en faillite, les cohéritiers vont subir une perte. Par conséquent, la solution donnée par la jurisprudence est importante au point de vue des rapports pécuniaires de famille. Il arrive en effet constamment qu'un fils ayant besoin d'argent pour son commerce va en emprunter à son père et celui-ci se demandera de quelle façon il peut lui prêter cet argent sans inconvénient pour ses autres enfants.

Le rapport des dettes et l'imputation des paiements.

La jurisprudence a encore tiré une dernière conséquence en ce qui concerne le rapport des dettes ; c'est au point de vue de l'imputation. Il se peut que l'on soit en face d'un père de famille qui ait fait plusieurs avances d'argent qui constituent les unes des prêts chirographaires, les autres des prêts garantis par hypothèque. Si la part de l'enfant est telle qu'elle ne suffit pas à payer toutes les dettes, une question d'imputation se présente : quelle est la dette qui va être considérée comme éteinte, est-ce la dette hypothécaire ou la dette chirographaire ? La jurisprudence a déclaré (Req. 21 octobre 1902) que comme il importait surtout d'assurer l'égalité entre héritiers, on allait prendre la solution la plus avantageuse pour ceux-ci, c'est-à-dire que les héritiers considèreront comme éteinte la dette chirographaire ; et la succession garde la créance garantie par hypothèque, la créance qu'il y a plus de chance de se faire payer.

Intérêts des sommes rapportables.

A part ces règles exceptionnelles, il faut, en ce qui concerne le rapport des dettes, appliquer les règles ordinaires du rapport des donations. Ainsi, il faudra, comme pour le rapport des donations, déclarer que les intérêts de la dette sont dûs à partir du jour du décès. Par conséquent, automatiquement, quand même l'avance d'argent aurait été faite

Source : BIU Cujas

sans intérêt, ce qui peut se rencontrer assez souvent en pratique, à partir du décès les intérêts seront dûs.

Rapport par représentation.

D'autre part le rapport des dettes sera fait, non seulement lorsque l'héritier est personnellement débiteur, mais lorsque l'héritier vient par représentation de quelqu'un qui est débiteur. C'est la solution que nous avons vue précédemment pour le rapport des dons.

Dispense de rapport des dettes.

Enfin, de même que le rapport des donations est simplement une présomption de volonté qui peut être combattue par une déclaration contraire du défunt, il peut y avoir dans un acte de prêt, par exemple, une clause en vertu de laquelle la somme due ne sera pas rapportée à la succession, de sorte qu'elle sera payée dans les règles ordinaires.

Le retrait successoral.

Le retrait successoral qui a été prévu dans le Code civil est la survivance d'une institution de notre ancien droit. Celui-ci, en effet, connaissait dans des cas assez nombreux les retraits. "Le retrait, disait Pothier, c'est le droit de prendre pour soi le marché d'un autre et d'être acquéreur à sa place". Il se présentait dans des formes assez variées parce que c'était un moyen pour faire rentrer dans la famille un bien qui sans cela en serait sorti définitivement.

Le droit moderne, moins imbu de cette présomption, a cependant admis plusieurs cas de retrait. L'art. 1699 du Code civil a établi le retrait litigieux. Une personne a un droit litigieux, c'est-à-dire qu'à son sujet elle est en procès avec un tiers; il s'agit par exemple de savoir qui est propriétaire de tel immeuble. Mais le tiers contre lequel elle a intenté un procès et qui, lui aussi; prétend avoir un droit, l'a cédé à un acquéreur. Par conséquent, le procès, au lieu de continuer contre l'adversaire primitif devrait normalement continuer contre l'acquéreur. Le législateur a pensé qu'en pareil cas, un moyen simple de mettre fin au procès, était d'accorder à celui qui va avoir à plaider contre un cessionnaire le retrait litigieux. Il pourra donc dire à celui-ci : "J'avais un procès à intenter contre vous, mais ce n'était pas contre vous primitivement que je devais le soutenir, c'était contre une autre personne. Mettons fin au procès d'une façon simple: je vais vous rembourser la somme que vous avez payée

Source : BIU Cujas

et moyennant cela j'acquiers tous vos droits, le procès sera terminé par là même".

Je vous ai signalé également ce qu'on appelle le retrait d'indivision sur lequel je ne peux pas maintenant revenir.

La troisième catégorie de retraits prévue par le Code, c'est le retrait successoral.

Origine et justification du retrait successoral.

L'art. 841 ne fait que reproduire une institution de notre ancien droit. Il était apparu au XVIème siècle, à l'époque où la noblesse voyant son rôle politique diminuer avait cherché du moins à assurer sa situation pécuniaire et on avait estimé que lorsque des droits successoraux étaient vendus à des tiers, il fallait permettre à l'un des cohéritiers d'exercer le retrait, c'est-à-dire d'éliminer un étranger de la succession.

Ce système a passé dans le Code civil et l'art. 841 dit : "Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession". Cette proposition s'explique par deux raisons, l'une d'ordre pécuniaire, l'autre d'ordre moral.

Au point de vue pécuniaire, il est certain que la personne qui acquiert un droit successoral indivis cherche à faire une spéculation avantageuse. Ce sera souvent un agent d'affaires et il pourra se montrer particulièrement âpre au gain et soulever des difficultés vis-à-vis des cohéritiers. Ceux-ci verront alors les difficultés de partage se multiplier. Il y a donc pour eux tout avantage à éliminer le cessionnaire.

Il y a également une raison morale : c'est que celui qui prend ainsi part au partage va forcément être mis au courant de toutes les affaires de la famille et souvent on verra d'un mauvais oeil qu'une personne étrangère soit ainsi mise au courant de discussions qui ont pu s'élever autrefois et d'autres cas de ce genre.

I - Condition d'exercice du retrait.

Il s'agit d'abord de savoir quelles personnes peuvent intenter l'action en retrait et contre quels actes elles pourront faire valoir cette action.

A - Par toute personne appelée à titre universel à la succession.

Le but c'est que le partage de la succession se fasse en quelque sorte en famille, c'est-à-dire uniquement d'une façon plus large, entre les personnes appelées au moment du décès par la loi elle-même ou par la volonté du défunt. Il faut en conclure d'abord que tout appelé à titre universel aura le droit d'exercer le retrait successoral ; par

Source : BIU Cujas

conséquent le retrait pourra être exercé non seulement par un héritier ab intestat, ou par le conjoint ayant le droit de réclamer la moitié en vertu de la loi du 3 décembre 1930, mais il appartiendrait encore incontestablement à un légataire universel ou à titre universel, à un donataire de biens à venir appelé à recueillir une quote-part de la succession.

Il semble même que l'ascendant donateur exerçant son droit de retour successoral pourrait, lui aussi, exercer ce retrait, parce qu'il y a tout avantage à éliminer un étranger.

La question est plus délicate lorsqu'il s'agit du conjoint survivant appelé à faire valoir un usufruit, mais il semble que là encore il y a intérêt à éliminer un étranger de la succession et à dire que le conjoint s'il est seul à vouloir exercer le retrait pourra le faire.

Refus du retrait à l'héritier renonçant, indigne ou exhérédé.

Le retrait peut être exercé ainsi par toute personne ayant des droits à faire valoir sur une quote-part de la succession, à condition d'avoir la qualité d'héritier, c'est-à-dire à condition d'avoir accepté, fût-ce simplement sous bénéfice d'inventaire. Au contraire, si une personne qui, au moment du décès aurait eu normalement la qualité d'héritier, finalement n'a aucun droit à faire valoir dans la succession parce qu'elle y a renoncé ou a été déclarée indigne, elle ne peut exercer le retrait successoral. De même un parent exhérédé ne pourrait pas davantage exercer ce retrait.

Transmission du droit au successeur de l'héritier pouvant exercer le retrait

Si une des personnes pouvant normalement exercer le retrait était décédée avant le partage de la succession, le droit de l'exercer passerait à ses successeurs et le terme de successeur doit être pris dans un sens large. C'est ainsi qu'un légataire universel de l'héritier pourrait en son nom exercer le retrait. Il y a, en effet, toute utilité à ce qu'il puisse évincer un étranger qui pourrait soulever des difficultés de liquidation. Cependant, la question a été controversée et le contraire a été jugé par un arrêt de la Cour de Chambéry du 19 avril 1894.

Exercice du retrait par les créanciers de l'héritier.

On s'est demandé également si les créanciers d'un héritier pourraient, en vertu de l'art. 1166; intenter l'action en retrait successoral. Certaines personnes ont objecté que ces créanciers allaient faire valoir un droit d'un caractère tout personnel, mais je ne le crois pas ; sans doute il y a un intérêt moral quelquefois à évincer un étranger, mais il y a surtout un intérêt d'ordre pécuniaire : il faut éviter des difficultés avec le spéculateur devenu propriétaire d'une part dans la succession.

Source : BIU Cujas

B - Exercice du retrait contre toute personne qui n'étant pas appelée à la succession viendrait au partage par suite de la cession de droits successifs.

Les actes contre lesquels on va pouvoir faire valoir le retrait successoral sont, d'une façon générale, tous ceux qui font venir au partage une personne qui, sans cela, n'aurait pas été appelée. Par conséquent, si la cession, au lieu d'avoir été faite à un étranger, avait été faite à un cohéritier, il n'y aurait aucun retrait possible, en effet, peu importe que telle personne appelée, par exemple, à recueillir un quart de la succession au moment du décès, ayant acquis la part d'un cohéritier, ait droit à la moitié de la succession. Ce qu'il faut, c'est que la personne contre laquelle on exerce le retrait soit une personne qui n'ait pas normalement été appelée au partage.

En conséquence, si un héritier avait cédé non pas l'ensemble de ses droits à la succession, mais simplement ses droits sur un bien isolé de la succession, comme le cessionnaire ne viendrait pas au partage puisqu'il ne peut intervenir qu'à propos de ses droits sur un bien déterminé, le retrait successoral est impossible (Req. 9 février 1934).

Du moment qu'une personne qui n'était pas appelée au partage, y est appelée parce qu'elle est devenue cessionnaire d'un des droits d'un cohéritier; il peut y avoir retrait ; peu importe qu'elle soit étrangère à la famille ou que ce soit un membre de la famille, mais parent à un degré tel qu'il n'était pas appelé à priori à prendre part au partage.

On admet également que le retrait est possible contre une personne qui a renoncé et qui à un moment donné voudrait revenir au partage en se portant acquéreur des droits d'un cohéritier.

De même le retrait est possible contre un légataire particulier qui aurait acquis une part héréditaire. En effet, le légataire particulier ne prend pas part au partage, il est devenu propriétaire d'un bien déterminé ou créancier d'une somme d'argent, il n'est pas mêlé à l'ensemble des opérations de partage.

La jurisprudence a admis de même qu'un légataire d'usufruit peut être l'objet d'une demande en retrait, et peu importe les conditions dans lesquelles son droit lui a été conféré, que ce soit un usufruit particulier, ce qui ne peut donner lieu à aucun doute, ou même (Cas. Civ. 23 juin 1909) que ce soit un légataire d'usufruit à titre universel. La solution est d'ailleurs assez contestable, parce que le légataire d'usufruit à titre universel est déjà mêlé au partage, il est au courant de toutes les affaires de la succession.

Source : BIU Cujas

Actes pouvant donner lieu à retrait.

Il importe peu que la personne devenue cessionnaire le soit par suite d'un achat à l'amiable, ou à la suite d'une mise en adjudication par un héritier de sa part héréditaire.

La solution devrait encore être la même en face d'un échange. Par exemple une personne a cédé sa part héréditaire à un étranger moyennant la propriété de tel bien que cet étranger lui a cédé.

D'autre part, le retrait successoral serait encore possible, même dans le cas où l'acte n'aurait pas été fait ostensiblement sous forme d'une cession de droit, par exemple dans le cas où un agent d'affaires auquel un héritier veut vendre ses droits héréditaires, aurait l'idée, pour ne pas être exposé au retrait, de dissimuler la cession à lui faite sous la forme d'un mandat qu'il se ferait donner par l'héritier de le représenter dans la succession, mais dont une contre-lettre le dispenserait de rendre compte. Si les héritiers peuvent établir la simulation, et ils pourront le faire par n'importe quel moyen, le retrait successoral est possible contre cette opération.

C - Exclusion du retrait en cas de cession à titre gratuit.

Le retrait successoral exige encore une condition : il faut une cession à titre onéreux. Et en effet, d'abord le texte lui-même de l'art. 841 nous dit que "Le retrait est possible en remboursant le prix de la cession" ; comme nous sommes en face d'une solution exceptionnelle, on ne peut élargir l'application de ce texte au cas où il y aurait une cession gratuite. Sans doute, on pourrait faire l'objection suivante : Mais quand il y a cession gratuite, il y aurait un moyen d'exercer le retrait. Comme on ne peut pas priver le donataire de l'avantage qu'il a reçu sans compensation, on fera l'estimation de sa part héréditaire et en lui en remboursant la valeur, on l'éliminera du partage. Mais on est obligé de constater que si on veut faire ainsi une estimation de la part héréditaire, il faudra examiner de près la valeur de l'ensemble de la succession en présence du cessionnaire, par conséquent, on rencontrera précisément les inconvénients que l'on voudrait éviter, c'est-à-dire l'intrusion d'un étranger dans l'examen de la succession.

Exclusion du retrait lorsqu'il s'agit d'une autre masse indivise qu'une succession.

Ce retrait est-il possible uniquement en matière de succession ou toutes les fois qu'on est en face d'une indivision ? Par exemple, serait-il possible, lorsqu'il y a cession de droits indivis dans une communauté ou dans une société qui vient d'être dissoute ? La jurisprudence a toujours indiqué que comme l'art. 841 qui établit le retrait successoral est exceptionnel, qu'on ne pouvait pas

Source : BIU Cujas

l'étendre en dehors des successions.

Il faut d'ailleurs ajouter que le terme même couramment employé pour désigner l'institution, le retrait successoral, indique bien que nous sommes en face d'une institution spéciale au cas de liquidation d'une succession.

Exercice du retrait tant que le partage n'est pas complètement terminé.

Le retrait successoral est possible tant que le partage n'est pas complètement achevé. (Cas. Req. 20 juillet 1893). En effet, une fois que le partage est terminé, il n'y a plus de raison pour reprendre sa part à un étranger, puisque précisément les difficultés pour lesquelles on avait établi le retrait successoral, sont finies. Mais toutes les fois que le partage n'est pas terminé, le retrait successoral est possible.

Ainsi le retrait successoral peut être fait non seulement au lendemain du décès, lorsque le partage n'était pas commencé, mais pendant la procédure de partage. Supposons que l'on ait demandé le partage judiciaire, que le tribunal l'ait ordonné. Ces opérations vont naturellement demander un certain temps ; à un moment quelconque un des héritiers peut, pour éviter toute difficulté avec un étranger devenu cessionnaire d'une part héréditaire, exercer le retrait.

Et même, lorsqu'il y a eu un premier partage, portant simplement sur une partie de la succession, il me semble que le retrait successoral peut encore intervenir pour exclure un étranger d'un partage à venir.

II - Effets du rétrait.

Les effets du retrait sont, conformément à la notion générale du retrait, d'éliminer complètement la personne contre laquelle il est exercé et qu'on appelle souvent le retrayé, pour que tous ses droits soient considérés rétroactivement comme devenus, dès l'ouverture de la succession, la propriété du retrayant.

Substitution rétroactive du retrayant dans les droits du retrayé.

Supposons, par exemple, une succession à laquelle trois héritiers étaient appelés pour un tiers chacun. Un des héritiers a cédé sa part, un second héritier intente le retrait successoral. Tout se passera comme si, dès l'origine, il avait été appelé à la succession pour deux tiers. La conséquence c'est que tous les droits réels conférés par le retrayé sont par là même effacés ; le retrayant est à tout point de vue considéré comme propriétaire de la part qu'il a reprise, dès l'origine de la succession, mais, bien entendu, il sera obligé, comme le prévoit l'art. 841, de rembourser au retrayé le prix que celui-ci a dû payer et, bien entendu, ce sera le prix réel. En effet, dans la pratique, une fraude est souvent à craindre. Le retrayé, pour éviter précisément la

Remboursement au retrayé du prix réel de la cession.

Source : BIU Cujas

menace du retrait, peut avoir fait intentionnellement mentionner dans l'acte un prix de cession supérieur au prix véritable, pour détourner ainsi tous cohéritiers d'exercer le retrait. Mais l'héritier pourrait alors établir que le prix indiqué dans l'acte ne peut pas être le prix réel, qu'en réalité il y a un prix différent de beaucoup inférieur. C'est ce prix véritable que seul il aurait à rembourser.

Une question se présente encore au point de vue des effets du retrait : quelle va être la situation du retrayé au point de vue de la créance du cédant. Supposons que le retrayé n'ait pas encore acquitté le prix de cession au cohéritier cédant, celui-ci va-t-il pouvoir réclamer son prix au retrayant ? Il semble bien que le cédant ne conserve que ses droits primitifs contre le retrayé et qu'il n'aura pas d'action en poursuite contre le retrayant (Cas. Civ., 7 janvier 1857).

Par suite de son effet rétroactif, le retrait au point de vue fiscal, ne sera pas considéré comme vente faite par le retrayé au retrayant ; le retrayant est censé avoir eu dès l'origine la part héréditaire nouvelle qu'il a reprise par le retrait. De sorte qu'il y aura simplement un droit d'enregistrement, de libération sur la somme payée par le retrayant.

LE PARTAGE.

Quand on examine la situation d'une succession, plusieurs cas doivent être distingués. Parfois une seule personne est appelée à la succession. Situation simple, cette personne va prendre tous les biens, soit qu'elle en ait la saisine, soit qu'elle doive recourir à l'envoi en possession.

D'autre part, au point de vue des obligations, elle aura à payer les droits de mutation à l'Etat et les dettes de la succession.

Pour avoir des droits complets sur tous les biens, elle n'aura que quelques formalités complémentaires à remplir en ce qui concerne les immeubles ; en vertu du décret du 30 octobre 1935, elle devra transcrire le certificat dressé par notaire et, en ce qui concerne les titres nominatifs, demander le transfert à la compagnie débitrice en présentant un acte de notoriété qui établisse sa qualité d'héritier.

Des complications peuvent se présenter lorsque la personne appelée seule voit cependant en face

Source : BIU Cujas

d'elle d'autres personnes qui ont des droits sur certains biens particuliers de la succession. Elle peut d'abord être en face d'un ascendant, qui peut exercer un droit de retour. Dans ce cas, bien qu'ayant à prendre l'ensemble de la succession, elle est obligée d'accepter que cet ascendant prenne sa part. Mais il n'y a pas partage, puisque l'ascendant prend un bien déterminé et que l'héritier prend le surplus.

La question de partage se présenterait cependant à un point de vue spécial, c'est en ce qui concerne les dettes. En effet, en ce qui les concerne, le bénéficiaire du retour est obligé de les payer dans la proportion de la valeur du bien repris par lui. On estimera ce bien, on déclarera qu'il représente, par exemple, un quart ou un cinquième de la succession, et le bénéficiaire du retour devra payer un quart ou un cinquième des dettes.

La situation sera à peu près la même, mais plus simple, lorsque celui appelé à recueillir l'ensemble de la succession est en face d'un légataire particulier. Ici encore il n'y a pas de partage, le légataire particulier va simplement réclamer le paiement ou la remise de l'objet spécial qui lui a été donné. Quant au passif, l'héritier sera seul obligé de le payer malgré la présence des légataires particuliers qui, en principe, sont complètement exonérés des dettes.

Cas où il y a lieu à partage

Arrivons maintenant au troisième cas, celui dans lequel il y aura partage. Il en est ainsi quand il y a plusieurs appelés à la succession et que chacun a droit à une quote-part indivise.

Dans ce cas, il faut voir d'abord comment se partage l'actif et ensuite comment se répartit le passif.

Partage de l'actif.

L'indivision - Conception individualiste des droits de chaque cohéritier. Nécessité de l'accord de tous les cohéritiers pour faire un acte quelcon-

Pour se rendre compte du partage de l'actif, il faut d'abord voir la situation de la succession au jour où elle s'est ouverte. Ce jour là les cohéritiers sont en état d'indivision. Cet état n'a pas été règlementé par le code civil et sa construction technique a été faite par la doctrine et la jurisprudence en s'inspirant des solutions du droit romain d'idées tout à fait individualistes qui, nous le verrons, comporte d'ailleurs des consóquences plutôt regrettables.

Quand il y a indivision, chacun des cohéritiers

Source : BIU Cujas

que ou exercer une action.

est copropriétaire pour une fraction de chacun des biens de la succession. La conséquence c'est qu'aucun bien ne peut en principe à ce moment être aliéné sans le consentement de tous les cohéritiers et que bien plus aucun acte par rapport à un objet quelconque de la succession ne peut être fait sans l'accord de tous les cohéritiers.

Ceci soulève, au point de vue pratique, des conséquences graves. Lorsqu'il s'agira, par exemple, de faire faire des réparations qui apparaissent nécessaires à tel immeuble de la succession, il faudra l'accord de tous les cohéritiers. De même s'il s'agit d'exercer une action au nom de la succession, ou de passer un bail d'un immeuble héréditaire, il faudra le consentement de tous. Personne, en effet, n'a de droits que sur sa part indivise ; le seul acte qu'elle pourrait faire, ce serait d'aliéner ses droits indivis, soit dans l'ensemble de la succession, soit sur un bien déterminé; elle serait alors remplacée par son acquéreur, sauf la question du retrait successoral, mais en dehors de cela, aucun acte ne peut être fait sans le consentement de tous.

L'administration des biens successoraux va donc, à raison de cette théorie qui a évidemment l'avantage de la logique, représenter de grosses difficultés, surtout lorsqu'un des héritiers estimera qu'il serait à propos d'avoir certaines initiatives nouvelles, par rapport aux biens de la succession, par exemple d'entreprendre de nouvelles constructions. La question va devenir difficile à résoudre, parce qu'il faudra en principe l'accord de tous. Lorsqu'il s'agit de la gestion de biens indivis, on peut dire que ce sont ceux qui se refusent à quoi que ce soit qui, en fait, ont toujours raison. On arrive à ce résultat que les biens indivis risquent souvent d'être mal gérés dès qu'il n'y a pas entente complète entre tous les cohéritiers. Il suffira qu'un cohéritier n'ayant peut-être droit qu'à un dixième de la succession, s'oppose à un acte pour qu'immédiatement celui-ci soit impossible. Heureusement, dans la pratique, les héritiers peuvent parfois se tirer de difficulté , éviter des déplacements pour venir délibérer ensemble et prendre une décision quant aux différents actes de gestion, en se mettant d'accord pour désigner un représentant commun, chargé de gérer les biens. Ils le choisiront librement : ce peut être un héritier dans lequel les autres ont confiance ou un étranger, par exemple un agent d'affaires, chargé de la gestion du patrimoine successoral et principalement des immeubles. Grâce à ce mandat commun, la gestion se trouvera facilitée. Seulement

alliatifs pour atténuer les inconvénients de l'indivision.

Source : BIU Cujas

on aura toujours les inconvénients du mandat qui de sa nature est révocable. A un moment quelconque, un des héritiers pourra donc déclarer qu'il n'est pas satisfait de la gestion du gérant commun, de sorte que la gestion deviendrait désormais beaucoup plus difficile.

D'autre part, le système logique que nous avons indiqué peut comporter certaines restrictions, parce-qu'un tiers, ou en fait plus souvent un cohéritier, peut se porter gérant d'affaires pour les autres. Quand il se porte gérant d'affaires pour des actes d'administration, conformément à la théorie de la gestion d'affaires, ces actes seront obligatoires pour tous. Si par exemple un cohéritier a fait faire des travaux nécessaires, il aura le droit de se retourner contre les autres et de leur demander de participer à la dépense faite par lui. Ce n'est donc, en quelque sorte, que par des procédés indirects, empruntés au droit commun, que l'on peut arriver à rendre viable l'indivision. Par conséquent la pratique n'est arrivée que d'une façon imparfaite à pallier au silence du code. Ce silence est d'autant plus regrettable, que le droit civil aurait pu trouver dans le droit maritime une institution pour la gestion de la propriété des biens indivis. L'art. 220 C.Com. a prévu l'hypothèse où plusieurs personnes seraient copropriétaires d'un navire et comme il était nécessaire d'en permettre l'exploitation, il a déclaré que la majorité en capital dans la propriété du navire, ferait la loi à la minorité. On évite, par conséquent, l'inconvénient que nous avons en droit terrestre où un seul cohéritier, n'aurait-il qu'une faible part dans la succession, peut s'opposer à tous les actes que voudraient faire tous les autres cohéritiers.

Etant donné ce système, on comprend qu'il était nécessaire de pouvoir sortir rapidement d'indivision. La loi a désiré qu'elle ne soit qu'un état temporaire, qu'il ne soit pas appelé à se prolonger longtemps.

Du principe que nul n'est tenu de rester dans l'indivision - Droit pour tout cohéritier de demander le partage nonobstant toute disposition contraire du

Les rédacteurs du Code civil, très individualistes, ont considéré que l'état normal de la propriété, c'était la propriété individuelle appartenant pour le tout à un seul. Ils ont voulu que lorsqu'il y a indivision on revienne le plus vite possible à la propriété normale, et c'est ce qui est indiqué dans l'art. 815. Ce texte dit en effet dans son alinéa 1 : "Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires".

Etant donné que l'état d'indivision présente de

Source : BIU Cujas

de cujus.

très grands inconvénients, la loi a vu avec faveur que l'on cherche à y mettre fin. La loi a même prévu qu'on ne tiendrait pas compte de propositions contraires ; par conséquent le testateur n'aurait pas le droit d'imposer à ses héritiers de rester dans l'indivision, même seulement pendant un petit nombre d'années. En effet, le testateur a pu se faire des illusions sur les chances d'entente entre ses héritiers. Par conséquent, on devra considérer comme nulle toute clause du testament dans laquelle il serait dit :" J'impose aux cohéritiers de rester dans l'indivision pendant tel nombre d'années".

La loi a également posé ce principe : on pourrait toujours demander le partage "nonobstant conventions contraires". Les cohéritiers ne peuvent même pas convenir de rester dans l'indivision, quand même ils s'entendraient bien ; la loi craint toujours qu'à un moment donné, l'un d'eux ne soulève des difficultés, et elle juge préférable qu'il y ait partage dès qu'un seul des héritiers le demande.

Ce principe comporte toutefois une réserve indiquée dans l'alinéa suivant. "On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité. Cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée".

La loi permet donc une convention par laquelle les héritiers resteront pendant un temps, limité à l'avance, dans l'indivision. Elle ne peut être faite que pour cinq ans. Seulement la loi autorise à la renouveler ; la convention ainsi faite pour cinq ans peut déjà présenter une utilité. En effet, lorsque parmi les cohéritiers il y a des mineurs, le partage est forcément judiciaire. Si parmi les cohéritiers, il y en a un d'un âge voisin de la majorité, il peut être utile de faire une convention ne dépassant pas cinq ans, mais qui permettra d'attendre un moment où les héritiers seront tous majeurs et pourront procéder à un partage amiable.

Seulement la loi ne prévoit la convention que pour cinq ans, tout en permettant d'ailleurs de la renouveler. Si, parmi les héritiers, il y a un mineur qui ne deviendra majeur qu'après plus de cinq ans, le système légal est assez imparfait : on ne peut, dès l'origine, faire une convention valable pour rester dans l'indivision jusqu'à la majorité de cet héritier. La seule chose possible, ce sera que les héritiers s'entendent une première fois pour rester dans l'indivision pendant cinq ans, et qu'à l'expiration du délai, ils fassent, s'ils le jugent à propos, une nouvelle convention.

La question s'est présentée de savoir quelle

Source : BIU Cujas

Clauses d'indivision pour plus de 5 ans Discussion sur leurs effets.

serait la valeur de la convention faite pour plus de cinq ans.. Voici, par exemple, des cohéritiers qui sont convenus de rester pendant dix ans dans l'indivision. Une controverse s'est élevée à ce sujet ; certaines personnes ont dit que la convention ne pouvant avoir de valeur que pour cinq ans, est nulle du moment qu'elle dépasse cinq ans. D'autres, au contraire, ont déclaré que la convention serait simplement réductible à cinq ans, le maximum légal. J'estime que sur ce point il ne convient pas de donner des solutions absolues. Il faudra voir d'après l'intention des parties si elles ont préféré que l'on reste dans l'indivision, fût-ce seulement pendant cinq ans, ou si, au contraire, elles ont préféré que, si la convention ne pouvait pas s'appliquer pour la totalité, elle soit effacée complètement. Ceci dépendra des circonstances.

Par exemple des cohéritiers constatent qu'à raison de l'état de crise, les immeubles de la succession se vendraient mal ; ils peuvent avoir fait une convention d'indivision pour un long délai : il peut y avoir avantage à la maintenir pour cinq ans, parce qu'on peut espérer que d'ici cinq ans la crise sera atténuée. Au contraire voici des cohéritiers qui ont remarqué que parmi eux il y avait un mineur qui ne deviendrait majeur que dans huit ans. Si la convention ne permet pas d'attendre la majorité de l'héritier, alors il est peut être préférable, puisque de toute façon il y aura un partage judiciaire, de dire que la convention sera annulée

La jurisprudence a trouvé quelquefois moyen de donner un effet complet à ces conventions d'indivision pour une longue durée, en admettant que dans ces conventions il y avait un contrat implicite de société entre les indivisaires. La question a été résolue de la façon suivante par la Cour de cassation (Civ. 5 juillet 1922). La question, il est vrai, ne se présentait pas en matière successorale, mais la solution donnée par la cour de cassation est de nature à pouvoir y être étendue. On était en présence d'un certain nombre d'habitants d'une localité qui avaient acheté en commun un terrain, et avaient, dans l'acte d'achat, stipulé que provisoirement ils resteraient dans l'indivision jusqu'à ce que la commune ait acheté le terrain en question. Il y avait donc convention d'indivision pour une durée indéterminée ; la question se présentait de savoir si elle était valable, si elle pouvait mettre obstacle à une demande en partage faite par l'un des copropriétaires. La Cour de cassation a dit : le

Source : BIU Cujas

juge du fait a estimé que d'après les circonstances de l'accord, il y avait eu implicitement contrat de société passé entre les copropriétaires. En effet, on avait prévu de quelle façon cette société devrait être gérée. Comme il y avait une société dans laquelle chacun des propriétaires avait apporté sa part, ce contrat devait produire ses effets normaux, c'est-à-dire que la société ne devait normalement prendre fin que dans les conditions prévues par la convention. En vertu de cette société, chacun avait cessé d'être propriétaire de sa part et l'immeuble était devenu le patrimoine de la personne morale société, laquelle avait simplement à répartir les bénéfices entre les associés.

En tout cas, le principe de l'art. 815 c'est que toute personne copropriétaire d'une succession a le droit, à un moment quelconque, d'en demander le partage.

Imprescriptibilité de l'action en partage. Effet de l'acquisition par prescription acquisitive d'un bien héréditaire par un des cohéritiers.

Mais cette action en partage pourrait-elle être atteinte par prescription ? La question a été prévue dans l'art. 816 qui nous dit : "Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription." Ce texte doit être appliqué de la façon suivante : supposons que les cohéritiers n'aient pas demandé le partage, qu'ils soient restés ainsi plus de trente ans ; même au bout de ce temps, comme la loi désire toujours que l'on revienne à la propriété individuelle, l'un des cohéritiers pourra intenter l'action en partage.

Cependant, il y a un cas prévu par la partie finale de notre article 816 où il ne sera plus possible de demander le partage , c'est lorsqu'un des cohéritiers aura " possession suffisante pour acquérir par prescription". S'il n'y a pas de prescription extinctive de l'action en partage, il peut y avoir, à propos des biens indivis, une prescription acquisitive. En effet, un tiers quelconque aurait pu s'emparer d'un bien ou même de tous les biens de la succession et en devenir propriétaire par usucapion, conformément au droit commun. Ce qui est possible pour un tiers l'est également pour un des héritiers. Admettons que l'un des héritiers en fait soit devenu le seul possesseur d'un bien de la succession, que seul il en ait perçu les fruits sans rendre aucun compte aux autres héritiers. S'il s'est ainsi nettement comporté comme seul possesseur après trente ans, il pourra dire qu'il est devenu propriétaire par usucapion du bien en question et que celui-ci ne peut être compris dans le partage.

Source : BIU Cujas

L'usucapion pourra donc faire sortir du partage quelquefois un bien déterminé qui aura été possédé exclusivement par un cohéritier, quelquefois même la totalité de la succession.

L'indivision dans la législation récente sur le bien de famille et les habitations à bon marché.

Voilà quel est le système général du code. Mais dans des lois assez récentes, de caractère social l'indivision est vue avec plus de faveur.

Citons d'abord la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille insaisissable. Elle déclare que toute personne propriétaire d'un bien, à condition qu'il ne soit pas d'une valeur trop considérable, peut le constituer en bien de famille insaisissable. Lorsque le propriétaire meurt en laissant plusieurs héritiers, le partage devrait normalement être un partage judiciaire lorsque parmi les héritiers il y a des mineurs. Mais l'art. 8 pour éviter les inconvénients du partage judiciaire a déclaré que le tribunal pourrait, sur demande, déclarer que l'on restera dans l'indivision jusqu'à la majorité des mineurs, sous toutefois quelques réserves.

Une solution du même genre est encore admise dans la loi du 5 février 1922 sur les habitations à bon marché, qui a pour but de permettre à certaines personnes de devenir propriétaires d'habitations à bon marché. Mais ce droit de propriété peut donner lieu à des complications lorsque le propriétaire décède laissant plusieurs héritiers. Dans ce cas, sur la demande du conjoint ou d'un des descendants, le juge de paix pourra décider qu'on restera dans l'indivision pendant un certain temps, qui ne peut d'ailleurs dépasser, en principe, cinq ans. Il pourra d'ailleurs, à l'expiration de ce délai de cinq ans, renouveler la période d'indivision pour cinq nouvelles années.

Définition du partage.

Le partage est l'opération qui consiste pour chacune des personnes appelées à une part indivise de la succession à la remplacer par un droit de pleine propriété sur un ou certains biens de la succession. Quand il y avait indivision, chacun des héritiers était copropriétaire d'un bien quelconque de la succession. Par suite du partage, il perdra tous ses droits sur certains biens, mais deviendra plein propriétaire d'autres biens de la succession.

Les deux sortes de partages

Le partage peut d'après le code se faire de deux façons . Il peut résulter d'une convention, c'est le partage amiable, ou ce peut être un partage judiciaire, c'est-à-dire ordonné par le tribunal et contrôlé par lui.

Partage amiable.

Il peut d'abord y avoir par convention, partage amiable. Théoriquement, c'est un contrat ordinaire, seulement il y a ceci de spécial, c'est un

Source : BIU Cujas

contrat forcé en ce sens que si un des cohéritiers ne voulait pas y consentir, on pourrait le contraindre à un partage judiciaire, par conséquent, sous la menace d'un partage judiciaire, un des cohéritiers peut être amené à consentir au partage amiable.

Puisque nous sommes en face d'une convention, il convient d'étudier les éléments ordinaires de toute convention, les conditions de consentement, de capacité, d'objet et de forme.

1 - Consentement des parties - Intervention de tous ceux qui sont copropriétaires.

Il est évident que pour faire un partage valable, il faut le consentement de tous les intéressés, c'est-à-dire de toutes les personnes appelées à des parts indivises ; au contraire, il n'y a pas à s'occuper du consentement des personnes qui n'ont de droit que sur un bien de la succession comme un légataire particulier ou le bénéficiaire d'un droit de retour, elles réclament le bien qui leur est dévolu, mais n'ont pas à intervenir au partage ; il faut par contre que tous les copropriétaires des biens interviennent au partage.

Effet d'un partage intervenu entre certains héritiers en l'absence d'un autre.

Il arrive parfois qu'un partage est fait par certains héritiers, mais sans appeler tel autre à prendre part au partage, alors ce partage a un caractère obligatoire entre ceux qui l'ont signé, mais il n'aura aucune force vis-à-vis de ceux qui ne sont pas intervenus. Ceci pourrait se présenter dans le cas suivant : un père de famille a laissé plusieurs enfants, l'un d'eux a disparu, il est possible que les héritiers présents, estimant qu'il y a peu de chance pour qu'il revienne jamais, vont entre eux faire le partage de la succession, quitte, s'ils le jugent à propos, à réserver tel bien qui pourrait constituer le lot de l'absent. Il est évident que ce partage ne peut lier l'absent si par hasard il se présentait, seulement il crée une obligation entre les héritiers intervenus au partage ; un héritier ne pourrait pas dire : cet acte n'a aucune valeur parce que tout le monde n'y est pas intervenu. On peut donc ainsi avoir une situation en quelque sorte provisoire et qui à la longue deviendra définitive parce que l'héritier absent ne se présentera pas.

2 - Nécessité de la capacité d'aliéner pour procéder à un partage valable.

La seconde condition nécessaire pour avoir un partage valable, c'est la capacité de tous les héritiers ou légataires universels ou à titre universel qui interviennent au partage. Pour qu'un partage soit valable, il suffit d'analyser l'opération pour voir immédiatement qu'il faut la capacité d'aliéner. En effet, l'un des copartageants va perdre les droits indivis qu'il avait sur un certain nombre de biens et c'est en échange qu'il devient propriétaire unique

Source : BIU Cujas

Prodigue ; nécessité de l'autorisation du conseil.

de certains autres. Etant donné qu'il faut la capacité d'aliéner, un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne pourra participer au partage qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire.

Partage d'une succession échue à la femme ; droit pour le mari de procéder à un partage de jouissance ; intervention de la femme autorisée par le mari pour un partage de propriété.

Quand il s'agit d'un partage auquel est intéressée une femme mariée, des complications peuvent se présenter. Si la succession, en vertu des règles du contrat de mariage, tombent complètement dans la communauté, comme c'est celle-ci qui est devenue propriétaire des droits successoraux, le mari chef de la communauté aura seul à intervenir. Mais, si la succession doit rester pour la nue propriété dans le patrimoine de la femme, la communauté n'en ayant que l'usufruit, il va s'agir de savoir quelle est l'opération de partage qui est faite. On pourrait procéder pour le moment simplement à un partage en usufruit, comme c'est la communauté qui a l'usufruit, le mari en tant que représentant de la communauté, interviendra encore seul au partage, mais si nous supposons le cas plus ordinaire où on va faire un partage définitif portant sur la pleine propriété des biens qui font partie de la succession, la femme devra intervenir au partage avec l'autorisation du mari ou, à défaut, de justice.

Ces principes devraient naturellement s'appliquer dans tous les cas où l'on serait en face d'un usufruit du mari, si par exemple les époux étaient mariés sous le régime exclusif de communauté ou du régime dotal, de sorte que le mari aurait l'usufruit des biens de la femme. S'il s'agit d'un partage d'usufruit, le mari interviendra seul, s'il s'agit de partager la pleine propriété comme la femme doit aliéner son droit de nue propriétaire, il faudra qu'elle intervienne avec l'autorisation du mari ou de justice.

Partage intéressant un aliéné interné. Absence de pouvoir de l'administrateur provisoire; nécessité de faire procéder à l'interdiction.

Une difficulté se présente lorsque parmi les intéressés au partage se trouve un héritier placé dans un établissement d'aliénés, mais qui n'a pas été interdit. Si quelqu'un doit intervenir, ce ne peut être que l'administrateur des biens de l'aliéné. Mais cet administrateur provisoire a-t-il les pouvoirs nécessaires pour intervenir à un partage ? Il semble bien qu'il ne les a pas, l'idée de la loi a été de lui confier simplement les actes d'administration et non pas ceux de disposition, il en résultera que s'il y a parmi les héritiers un aliéné interné, il faudra demander son interdiction pour qu'il y ait alors un tuteur, lequel, moyennant certaines autorisations dont nous parlerons plus loin, aura qualité pour le représenter.

Dans le cas où un des cohéritiers est mineur

Source : BIU Cujas

Nécessité de la forme judiciaire pour le partage concernant un mineur ou un interdit - Inconvénients - Moyens d'éviter le partage judiciaire.

ou interdit, il serait impossible de faire un partage amiable la loi prévoit en effet dans l'art. 838 qu'en pareil cas pour protéger le mineur le partage serait nécessairement judiciaire. Cette solution présente de gros inconvénients. En effet, le législateur a poussé à un tel point l'idée d'égalité dans le partage judiciaire que ce partage peut arriver à nuire beaucoup à certains copartageants. D'autre part, c'est une cause de frais, et en même temps ce partage est long à faire, étant donné qu'il y a des interventions répétées de la justice. Aussi, en pratique, lorsque d'après les textes il y a lieu de procéder à un partage judiciaire à raison de la présence d'un mineur et d'un interdit, on cherche à employer tous les moyens pour l'éviter et parvenir à un partage amiable. Lorsque le mineur est d'un âge assez proche de la majorité, les héritiers peuvent faire une convention d'indivision pour attendre l'arrivée de la majorité du mineur ou la main levée de l'interdiction. En dehors de ce procédé, quand il y a nécessité de procéder de suite au partage parce que certains héritiers sont désireux d'avoir immédiatement des biens qui leur appartiennent, on s'est ingénié à trouver toutes sortes de procédés pour éviter le partage judiciaire.

Maintien de l'indivision jusqu'à la majorité ou la main levée de l'interdiction du cohéritier incapable.

Partage amiable avec clause de porte fort.

Un des moyens consiste à y faire intervenir le représentant du mineur pour procéder à un partage amiable. Mais le tuteur au lieu seulement d'intervenir se porte fort ou demande à certaines personnes de la famille de se porter fort de la ratification de l'incapable au moment où il deviendra capable. Quand le mineur est devenu majeur, on lui expose pour quelles raisons on a fait le partage dans ces conditions et on lui demande sa ratification. La plupart du temps, si le partage a été fait dans des conditions équitables dont le mineur n'a pas à se plaindre, il s'empressera de ratifier. La clause de porte fort a un intérêt au point de vue de la valeur de ce partage amiable fait avec l'intervention d'un tuteur représentant un mineur ou un interdit. En effet, on prend soin de choisir pour porte fort, non pas une personne quelconque, mais une personne dont l'incapable est appelé à recueillir la succession; de sorte que le jour où la validité du partage pourrait être soulevée, le mineur où l'interdit est devenu héritier du porte fort. En effet, le jour où l'incapable devenu héritier du porte fort s'aviserait d'attaquer le partage fait en dehors des formes légales, on lui opposerait l'adage : qui doit garantie ne peut évincer. L'action de l'incapable serait paralysée par l'acceptation faite par lui de

Source : BIU Cujas

la clause de la succession duporte fort. Cependant, la question a été discutée. Certains auteurs ont soutenu que le mineur ne peut voir disparaître la protection légale et il pourra encore attaquer le partage, seulement il sera garant, comme héritier du porte fort, de la nullité du partage. Par conséquent le mineur pourra bien faire recommencer le partage, seulement il pourra lui en coûter assez cher, parce que, immédiatement, les autres héritiers se retourneront contre lui et lui demanderont des dommages-intérêts. Evidemment, au point de vue juridique, la solution présente certaines différences, comme d'ailleurs au point de vue pratique, avec celle de la validité, mais il faut remarquer qu'en général l'exmineur plus exactement, considérant les dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné, hésitera beaucoup à attaquer un partage qui a été fait dans des conditions équitables.

Voilà donc un premier procédé, plus usuel, lorsqu'au lendemain d'un décès, on désire que chacun des héritiers recueille assez rapidement son lot et lorsque, d'autre part, on veut éviter les inconvénients du partage judiciaire.

La transaction partage; possibilité quand il y a des difficultés sérieuses à propos de l'application du partage.

Un second procédé a été imaginé, également par certains hommes d'affaires et a trouvé différentes foi son écho dans les tribunaux. C'est celui de la transaction. La loi permet la transaction au nom d'un mineur et par conséquent d'un interdit, moyennant des formalités complexes : un avis du conseil de famille, avis de trois juriconsultes désignés par le procureur de la République et homologation du tribunal civil. Quand il y a des difficultés dans le partage on pourrait arriver à les éteindre au moyen d'une transaction, on transigerait et en même temps on déterminerait finalement le lot de chacun des héritiers. Mais ces formalités légales vont exiger un certain temps et entraîner des frais. On a eu l'idée de recourir à ce procédé parce qu'il a l'avantage d'éviter des ventes de biens souvent obligatoires dans un partage judiciaire. On pourra donc arriver à composer le lot de chacun avec certains biens de la succession. Seulement, d'après la jurisprudence, pour qu'il y ait partage par voie de transaction, encore faut-il qu'il y ait matière à une transaction. Celle-ci suppose essentiellement qu'il y a des difficultés qui sont déjà apparues sous forme de procès ou qui sont sur le point de donner lieu à procès. Par conséquent, déclare la jurisprudence, le partage par transaction ne sera possible que lorsqu'on a comme point de départ des difficultés sérieuses . Elles peuvent d'ailleurs

Source : BIU Cujas

porter sur un point quelconque : sur la quotité des droits de tel héritier, la façon d'estimer tel bien de la succession, ou les formes à observer pour procéder au partage. Voilà donc un procédé qui peut encore être employé, malgré certaines complications et qui évitera tout au moins la vente de biens.

Vente de tous les biens de la succession pour en partager le prix.

D'autre part, pour éviter toutes les complications du partage judiciaire, on a encore imaginé dans d'autres cas de vendre tous les biens de la succession. C'est un peu un remède héroïque parce que précisément un des inconvénients du partage judiciaire c'est d'arriver souvent à l'aliénation de biens que la famille désirait conserver. Mais cette vente peut avoir l'avantage de permettre ensuite un partage simple . En effet, les acquéreurs vont payer leur prix, il n'y aura plus qu'à partager une somme d'argent entre les héritiers en proportion de leur nombre. Mais ceci présente des complications spéciales dans le cas où la présence du mineur imposerait normalement le partage judiciaire. En effet, la jurisprudence a dû constater qu'on peut bien vendre les biens du mineur avec les formes légales, mais ce ne peut être un moyen pour tourner les règles établies en matière de partage. Par conséquent, il faudra que la vente se fasse d'une façon régulière et que, si l'on vend un bien dans lequel un mineur a des droits, par exemple des valeurs mobilières, on observe immédiatement toutes les règles imposées lorsqu'il s'agit d'aliénation de valeurs mobilières, c'est-à-dire que le conseil de famille qui va autoriser l'aliénation devra en même temps ordonner des mesures pour le remploi (Civ. 15 juillet 1890).

3- Objet du partage
a) partage total ou partage partiel.

L'objet du partage c'est la succession, mais ce peut être soit une partie soit la totalité. Quand on partage, on n'est pas forcé de procéder immédiatement au partage de la totalité, les héritiers peuvent partager la succession peu à peu, par une série d'actes successifs. Ceci peut être assez pratique. Voici une succession qui s'ouvre, on commencera par partager immédiatement les biens faciles de partager, par exemple meubles meublants, valeurs mobilières, argent liquide, mais on pourra laisser dans l'indivision des immeubles qui se vendraient mal pour le moment et pour lesquels il vaut mieux attendre une situation économique meilleure pour procéder à la vente.

D'autre part, le partage peut être tantôt définitif, tantôt provisionnel.

b) partage définitif et partage pro-

Il peut y avoir un partage définitif ; dans ce cas on partage la propriété des biens, tandis que dans le partage provisionnel on en partage simplement

Source : BIU Cujas

visionnel.

la jouissance. Ce partage provisionnel a l'avantage de pouvoir être fait plus simplement. Lorsqu'il y a des mineurs, il peut être fait amiablement et sans formalités spéciales. Ce sera un procédé commode lorsqu'on voudra attendre la majorité de tous les héritiers pour procéder à un partage amiable. Les comptes de fruits, les dépenses faites sur les biens de la succession sont toujours assez compliquées, alors on peut décider que provisoirement on va faire un partage provisionnel, accorder la jouissance de tel bien à tel héritier et ainsi de suite, par conséquent cet héritier percevra seul les revenus, pourvoiera aux dépenses d'entretien de l'immeuble ; il n'y aura pas de comptes à faire avec les cohéritiers au moment du partage définitif.

Liberté des parties dans le partage amiable, tant au point de vue de la forme que du fond.

Voilà les règles imposées en ce qui concerne ce partage amiable. Mais pour le surplus, les cohéritiers ont, et cela est capital, la plus grande liberté. L'art. 819 dit en effet : "si tous les cohéritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire et le partage peut être fait dans la forme et par tels actes que les parties intéressées jugent convenables". Ce que la loi dit surtout à propos de la forme, il faut le dire au point de vue du fond, les héritiers vont pouvoir partager les biens de la succession comme ils l'entendent, ils pourront composer les lots à leur convenance. Ceci est important. Lorsque nous arriverons au partage judiciaire, nous verrons que d'après l'art. 832 les lots doivent être composés de façon analogue, la loi déclarant qu'en principe il doit y avoir dans chacun la même proportion d'immeubles, de créances ou de meubles. La jurisprudence a reconnu et le point ne pouvait faire aucun doute, que comme nous sommes en face d'une convention ordinaire, les héritiers peuvent composer les lots sans se préoccuper de cet article (Grenoble 8 novembre 1924). Par conséquent, on pourra adapter le partage aux convenances des différents héritiers. Voici par exemple une succession comprenant un domaine rural, un des héritiers précisément voudrait s'occuper de l'exploitation d'un domaine de ce genre, on pourra composer son lot uniquement avec ce domaine rural, tandis que d'autres héritiers recevront exclusivement des valeurs mobilières ou des créances. Ce partage va permettre de tenir compte des convenances des héritiers. Les aptitudes de chacun à gérer tel genre de biens, par exemple un fonds de commerce, une usine, un immeuble rural, etc..

D'autre part, il serait également possible s'il y a des biens qui constituent des lots extrêmement importants de prévoir que tel héritier pourra prendre tel bien qui représente plus que son lot, quitte à payer une soulte, c'est-à-dire une somme d'argent aux autres héritiers.

Les héritiers ayant toute liberté peuvent également procéder exclusivement entre eux à la vente aux enchères. Par exemple, voici certains biens pour lesquels il y a difficulté d'estimation, mais ces héritiers voudraient qu'ils restent dans la famille, ils peuvent décider de les mettre aux enchères entre eux sans appeler des étrangers.

Constitution d'une société entre les héritiers.

Un procédé qui va être l'équivalent de ce partage amiable peut encore être employé et est employé quelquefois; les héritiers peuvent décider de se constituer en société, et spécialement aujourd'hui où la société à responsabilité limitée a tant de succès, ils peuvent constituer une société de ce genre composée de la totalité ou de la plus grande partie de la succession. Dans ce cas, étant donné que chaque associé doit faire un apport, chaque associé apportera sa part indivise dans la succession. A partir de ce moment, il y a une aliénation du droit de l'héritier au profit de la personne morale société. Seulement, à la dissolution de la société, se présentera une nouvelle indivision composée des biens qui à ce moment constitueront l'actif social. Il faudra cette fois procéder à un partage.

Liberté des formes ou partage amiable par acte authentique ou sous seing privé. Preuve du partage

En quelle forme se fera le partage amiable ? La loi donne toute liberté aux intéressés, elle déclare que le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugeront convenables. Par conséquent, le partage se fera dans une forme quelconque, et en ce qui concerne la preuve, on appliquera le droit commun. Si à un moment donné il est nécessaire de prouver que la succession a été partagée et en conséquence qu'on a appelé tel héritier à recueillir tel bien, on devra le faire par écrit, ou du moins par le commencement de preuve par écrit, complété par des témoignages ou présomption dès qu'il s'agira de plus de 500 Frs. Mais tout autre procédé admis par la loi peut être invoqué, ainsi la cour de Poitiers (9 mars 1893) a déclaré que la preuve du partage pouvait résulter de l'aveu des héritiers. De même un héritier pourrait déférer le serment à un autre pour lui faire reconnaître qu'il a été procédé au partage de la succession et que tel bien lui a été attribué. Par conséquent, système simple en ce qui concerne le

Source : BIU Cujas

partage, de sorte que pratiquement il pourra se faire devant notaire, ce qui sera le cas le plus usuel, et il sera définitif dès qu'il aura été signé par les parties, mais il pourrait également, ceci se rencontre moins souvent, résulter d'un acte sous seing privé. Il y aura un droit de partage spécial à payer à l'enregistrement parce que nous sommes en face d'un contrat synallagmatique qui est obligatoirement enregistré dans les trois mois.

Cas où le partage judiciaire est nécessaire.

Le partage judiciaire.

Il est nécessaire toutes les fois qu'il y a dans la succession des mineurs ou des interdits. Il l'est également lorsqu'il y a des non présents, lorsqu'il y a des héritiers qui ne sont pas sur place et que l'on veut cependant procéder au partage malgré leur absence. Ceci résulte par a contrario de l'art. 819 § 1 : "si tous les héritiers sont présents et majeurs, etc... le partage peut être fait." Ceci implique que lorsque parmi les héritiers il y a des mineurs, des interdits ou des non présents, on ne peut pas procéder de cette façon.

D'autre part également, le partage sera judiciaire lorsque les héritiers ne pourront s'entendre quant au partage amiable. L'art. 823 dit en effet : "si un des cohéritiers refuse de consentir au partage ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce, etc... " Dans tous ces cas, on va avoir un partage fait sous la surveillance de justice.

Caractère formaliste ou partage judiciaire.

Ce partage fait sous la surveillance de justice se caractérise d'abord par le caractère stric des formes imposées. La cour de cassation notamment a reconnu avec raison (Ch. Civ. 18 janvier 1927) que les juges ne pouvaient pas s'écarter des formes légales lorsqu'il s'agit du partage, par conséquent, quand même les héritiers seraient d'accord sur tel point, ils ne pourraient pas dispenser le notaire ou le tribunal d'observer les formes imposées par la loi.

Caractère égalitaire.

Non seulement ce partage a un caractère formaliste, mais encore il a un caractère égalitaire prononcé. La loi a été préoccupée au maximum d'assurer la complète égalité entre héritiers, à un point tel que la loi a négligé les convenances des héritiers, c'est l'exagération de l'idée d'égalité.

Pour procéder à ce partage, il va d'abord falloir intenter une action en partage et ensuite procéder

Source : BIU Cujas

Action en partage. Personnes pouvant l'intenter.

au partage lui-même.

Il va d'abord falloir intenter une action en partage pour faire ordonner par le tribunal qu'il y aura partage.

Les appelés à une succession à titre universel.

Peuvent agir en partage et peuvent seules agir en partage les personnes appelées à titre universel à recueillir une part de la succession. Ce sont d'abord les personnes qui au jour du décès avaient droit à une quote part des biens, soit les héritiers proprement dits, soit le conjoint survivant lorsqu'il est appelé à recueillir une part, soit un légataire universel ou à titre universel, ou un donataire de biens à venir quand il avait droit à une part de la succession. Le même droit appartient non seulement à ces personnes elles-mêmes, mais à leurs cessionnaires. Il arrive parfois qu'un héritier pressé d'avoir de l'argent cède sa part à un étranger, celui-ci pourra en son nom, si le retrait successoral n'a pas été intenté, demander le partage. Mais au contraire, les personnes qui n'ont de droit que sur un bien déterminé comme un légataire particulier ou un bénéficiaire d'un retour légal n'ont pas le droit de demander le partage.

Leurs créanciers.

Le partage peut être demandé au nom des différents appelés dont nous venons de parler par leurs créanciers. Ce n'est que l'application de l'art. 1166 C.C. ; le créancier peut faire valoir les droits et actions de son débiteur. Ce principe se trouve d'ailleurs appliqué dans notre hypothèse par l'art. 2205 du C. civ. En effet, d'après ce texte, la part indivise d'un cohéritier 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, etc... La loi prévoit donc que les créanciers d'un héritier pourront demander en son nom le partage; on n'a pas considéré qu'il y avait là un droit attaché à la personne.

Conditions auxquelles les créanciers de la succession peuvent provoquer le partage.

La question s'est posée de savoir si les créanciers de la succession pourraient également demander le partage. Sur ce point, il faut distinguer quant au parti pris par au moins un des héritiers : quand il n'y a que des héritiers qui ont accepté, la succession purement et simplement, les créanciers de la succession sont devenus créanciers de l'héritier. En vertu de la règle que nous venons d'indiquer, ils pourraient demander le partage. Au contraire, quand il y a eu des acceptations bénéficiaires, nous sommes en face de créanciers de la succession qui ne sont créanciers que de la succession ; ils n'ont pas de droit sur le patrimoine personnel de l'héritier, ils ne pourraient pas prendre

Source : BIU Cujas

l'initiative d'une demande en partage.

Introduction de la demande par assignation ou par demande collective si tous les cohéritiers sont d'accord.

Une difficulté se présente en ce qui concerne la forme dans laquelle cette demande va être présentée. Elle peut être faite par l'un quelconque des héritiers alors que les autres jusque là ne s'étaient pas soucié du partage. Dans ce cas l'héritier qui seul désire le partage va assigner les autres. Mais souvent, quand il y a des mineurs, dans la succession et qu'héritiers ou représentants sont d'avis de procéder au partage, comme il y a accord, la loi a imaginé une procédure simplifiée prévue dans l'art. 822 c.civ. rédigé par une loi du 15 décembre 1921. Cette loi déclare que si toutes les parties sont d'accord, le tribunal peut être saisi de la demande en partage par une requête collective signée par leur avoué. Au lieu d'avoir à lancer une assignation contre les héritiers alors que ceux-ci ne font aucune opposition, on présentera simplement au tribunal une requête collective, ce qui simplifiera la procédure. Ceci est permis toutes les fois que les héritiers ou leurs représentants sont d'accord, par conséquent même s'il y a un mineur et si toutes les parties sont mineures.

Difficultés soulevées dans le partage par la coexistence de nu-propriétaires et d'usufruitiers.

L'autre difficulté qui se présente encore, assez importante au point de vue pratique, est de savoir sur quoi exactement peut porter le partage. La situation est simple quand on est en face de cohéritiers appelés à recueillir des droits en pleine propriété, par exemple un père de famille laisse comme appelés à sa succession un certain nombre d'enfants dont chacun a des droits à la pleine propriété. Des complications peuvent survenir à raison des droits d'usufruit, auxquels peuvent être appelés certaines personnes tandis que d'autres sont uniquement des nus propriétaires. Dans ce cas, il y a alors deux masses à partager : il y a une masse composée par des nues propriétés. Une personne a laissé quatre héritiers ; à deux elle a laissé la totalité de l'usufruit de ses biens, à deux autres, elle a laissé la nue propriété de tous ses biens ; il faudra procéder à deux partages distincts, à un partage entre les usufruitiers, puis à un second entre les nus propriétaires. Par conséquent, si un usufruitier prend l'initiative d'une demande en partage, il assignera simplement l'autre usufruitier pour le partage de l'usufruit et de même pour un nu propriétaire.

Jusqu'ici la solution est simple, mais une complication se présente qui est fort importante, c'est lorsqu'on est en face d'un usufruitier en état d'indivision avec quelqu'un qui au moins pour partie a la pleine propriété. Voici une succession, qui a

Source : BIU Cujas

été laissée pour la totalité à Primus, mais en même temps on a donné un droit d'usufruit pour la moitié à Secundus ; il va s'agir de savoir qu'est-ce que l'on va partager. Il y a deux solutions possibles : Celui qui a la succession moins un droit d'usufruit pourrait dire : mais c'est seulement quant à l'usufruit que je suis en état d'indivision avec l'usufruitier, on peut m'assigner en partage d'usufruit, mais seulement d'usufruit, et s'il y a lieu de procéder à une vente on mettra en adjudication uniquement un usufruit, il n'y a que cela qui soit indivis. Mais la jurisprudence a une tendance à admettre une solution différente, lorsque la jurisprudence voit ainsi un plein propriétaire, au moins pour partie, en état d'indivision avec un usufruitier, elle a tendance à dire : dans ce cas on partagera la totalité d'où cette conséquence, que s'il y a lieu de procéder à l'adjudication de certains biens, au lieu de mettre en adjudication simplement un droit d'usufruit, on mettra en adjudication des droits de pleine propriété. La solution ainsi donnée par la cour de cassation est d'abord inspirée par l'utilité pratique : lorsqu'on met en adjudication un droit d'usufruit ou de nue propriété, ils se vendent assez mal, tandis qu'on obtiendra des prix plus élevés si on peut vendre la pleine propriété d'un immeuble. Non seulement la solution donnée par la jurisprudence est commode au point de vue pratique, mais c'est la plus exacte. On pourrait être tenté de dire dans le cas indiqué que celui qui a la propriété de l'ensemble de la succession moins un droit d'usufruit sur une quote part, est simplement en indivision pour l'usufruit, mais ceci n'est pas au fond exact. En réalité, quand une personne est plein propriétaire elle est simplement plein propriétaire, on ne peut pas dire qu'elle a une nue propriété et ensuite un usufruit, les deux droits ne font qu'un. Par conséquent; étant donné que l'usufruit qui existe seul est en état d'indivision avec un autre droit, il l'est avec l'ensemble de cet autre droit, c'est-à-dire avec la pleine propriété. Il paraît donc exact de déclarer en pareil cas qu'on pourra demander le partage de la pleine propriété et s'il y a lieu la mise en vente de la pleine propriété.

Capacité requise pour intenter l'action en partage - Mineur; cas où le tuteur a besoin de l'auto-

L'action en partage va aboutir à une aliénation. D'autre part, c'est une initiative qui peut avoir des avantages, mais qui à certains moments présente des inconvénients. Alors la loi, en ce qui concerne les mineurs a adopté le système suivant : si un tuteur veut au nom du mineur ou de l'interdit qu'il représente intenter l'action en partage, il devra se

Source : BIU Cujas

risation du conseil de famille.

munir de l'autorisation du conseil de famille (art. 817 Civ.) Mais si c'étaient des majeurs qui prennent l'initiative de la demande contre le tuteur, alors le tuteur n'a plus besoin de se munir de l'autorisation du conseil de famille et pour une raison simple, c'est que le partage est nécessaire ; alors pourquoi demander l'autorisation du conseil de famille pour intervenir à une procédure qui doit nécessairement se dérouler jusqu'à la fin du partage ? D'autre part, la loi de 1921, pour simplifier les choses, a déclaré que lorsqu'il y aurait une requête collective, c'est-à-dire que tous les héritiers seraient d'accord pour demander le partage, le tuteur pourrait intervenir sans autorisation. La loi est partie de cette observation juste ; si tous les héritiers sont d'accord pour demander le partage, il est probable qu'il y a avantage à y procéder immédiatement, alors pourquoi faire des frais, retarder la procédure en demandant l'intervention du conseil de famille ?

Exercice de l'action en partage pour une succession échue à une femme mariée.

Dans le cas très fréquent où une femme mariée a recueilli une succession, lorsqu'il s'agira de demander le partage de celle-ci on appliquera les règles appliquées précédemment, c'est-à-dire que lorsque la succession sera tombée en totalité dans la communauté, le mari représentant de la communauté pourra seul agir sans l'intervention de la femme. Il s'agit en effet de procéder à un partage auquel la communauté seule est intéressée, étant donné le régime matrimonial adopté. Si au contraire la nue propriété des biens est restée la propriété de la femme, le partage devra être demandé par la femme avec l'autorisation du mari.

Action en partage intentée par un prodigue.

De même le prodigue ne pourra prendre l'initiative de la demande qu'avec l'autorisation de son conseil judiciaire et s'il est défendeur, il faudra également faire intervenir le conseil judiciaire parce que bien que le partage soit une opération nécessaire, l'art. 513 C.C. pose la règle générale que le prodigue ne peut ester en justice qu'avec l'assistance du conseil.

ompétence du ribunal du ieu d'ouvertu- e de la suc- ession pour onnaître de l'action en artage et pour es opérations ccessoires.

Quel est le tribunal compétent quant en demande en partage ? La loi a imposé nettement dans l'art. 822 rédigé par la loi du 15 mars 1928, que ce soit celui du lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire du dernier domicile du défunt, en se basant sur cette supposition qu'en général c'est à son domicile ou aux environs de celui-ci que l'on a les biens les plus importants. L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont, à peine de nullité, soumises au seul tribunal du lieu d'ouverture de la succession,

Source : BIU Cujas

Ce tribunal est également seul compétent pour procéder à toutes les opérations accessoires, le texte continue en disant : c'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations et que doivent être procédées les demandes relatives à la garantie des lots, etc...

Constatation par le tribunal qu'il y a lieu à partage.

Une fois saisi de la demande en partage, le tribunal pour le moment n'a à constater qu'une chose, c'est qu'il y a lieu à partage. Ce n'est que rarement, bien entendu, que ce point sera contesté ; il pourrait cependant y avoir des contestations dans le cas où un usufruitier serait en état d'indivision avec un premier propriétaire. Mais toutes les fois que le tribunal a constaté qu'il y avait lieu de procéder à partage, et qu'il a constaté quels étaient les biens à partager, il doit immédiatement ordonner le partage.

Nomination d'un notaire pour procéder à la préparation du partage.

Comme il ne serait pas à même de procéder à toutes les opérations de ce partage, il doit procéder à cet effet à deux nominations : d'abord il doit désigner un notaire pour procéder à la préparation du partage. En pratique la question s'est élevée assez souvent de savoir quel était le notaire que le tribunal devait désigner, il peut en effet y avoir désaccord entre héritiers. La jurisprudence depuis longtemps a reconnu que le tribunal avait un pouvoir discrétionnaire, et la cour de cassation déclare qu'étant donné ce pouvoir, le tribunal n'a pas besoin de motiver la décision par laquelle il a choisi tel notaire plutôt que tel autre. (Cas. Civ. 29 juin 1933). Le tribunal en même temps doit désigner un des juges pour surveiller les opérations de partage et notamment lui faire un rapport sur l'homologation du partage lorsque cette question sera portée devant lui.

Désignation d'un juge pour surveiller les opérations du partage.

Voilà donc comme on va arriver à une première décision judiciaire, laquelle se contente de dire qu'il y a lieu à un partage et de commettre un notaire pour en préparer les opérations.

Préparation du partage par le notaire : estimation, estimation des biens.

Pour partager les biens et en imposer les lots, il faut les estimer. D'après l'art. 825, l'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par "gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue". Mais si l'on a pris soin dès l'ouverture de la succession de dresser l'inventaire avec estimation, l'opération sera inutile. En ce qui concerne les immeubles, la loi prévoit également leur estimation dans l'art. 824 : l'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou à leur refus, nommés d'office. Ces experts

Source : BIU Cujas

seront alors désignés par le tribunal lequel pourra ordonner cette estimation au moment même où il ordonne le partage. Cette expertise devra être faite d'une façon assez complète. La suite du texte indique que le procès-verbal des experts doit présenter l'estimation, indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé, de quelle manière, etc...

Cette estimation des immeubles est une cause de frais. Aussi le code de procédure a-t-il ajouté une disposition qui permet dans certains cas de l'éviter (art. 970, alinéa 2). Cette estimation des immeubles sera facultative pour le tribunal lorsque celui-ci ordonne la licitation ; si en effet on met l'immeuble en vente, on va savoir par la vente d'une façon précise quelle est sa valeur ; il est inutile de faire expertise préalable.

Du principe de la composition des lots en nature et des exceptions qu'il comporte.

Voilà donc la première opération, mais ici une question importante préoccupe dès le début tous les héritiers : faut-il vendre les biens de la succession ou au contraire, doit-on se contenter d'en composer des lots ? Le principe du code civil qui d'ailleurs comporte des exceptions, est que dans le partage même judiciaire, la vente n'est pas obligatoire. L'art. 826 contient en effet cette formule capitale : chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Le principe ne fait donc aucun doute, seulement il faut ajouter que la loi après avoir énoncé ce principe, a abordé des exceptions et malheureusement fort graves. Elles sont graves d'abord parce qu'elles font sortir de la famille certains immeubles auxquels on pouvait tenir, qu'un héritier aurait été heureux de reprendre dans son lot ; ensuite parce qu'il en résulte cette conséquence d'ordre plus général que toutes les fois qu'une personne est propriétaire de biens auxquels quelquefois elle a consacré la plus grande partie de sa vie, tel un fonds de commerce, une usine, une exploitation rurale, qu'elle désirerait voir conserver dans sa famille, elle n'est jamais sûre qu'après son décès par suite d'un partage judiciaire on n'arrivera pas à une aliénation. Des entreprises importantes auxquelles une personne se consacre risquent dans notre droit actuel d'avoir un caractère purement viager, à moins qu'elle n'ait pu prendre de son vivant certaines mesures de prudence en vue d'éviter cette aliénation. Le code après avoir posé un principe simple tend donc à le diminuer par des exceptions importantes.

Elles ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

1) Cas où la vente des meubles est nécessaire.

D'abord, quand il s'agit de meubles, la loi dit : néanmoins s'il y a des créanciers saisissants ou opposants ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire, pour liquider les charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement à la forme ordinaire. - Par conséquent, la loi prévoit deux catégories de cas dans lesquels on devra procéder à la vente des meubles.

a) à la requête des créanciers saisissants ou opposants.

1) Il y a des créanciers saisissants ou opposants. S'il y a des créanciers saisissants, c'est sans doute qu'il y a des dettes à payer, il est nécessaire que l'on ait de l'argent, par conséquent ou la procédure de saisie va continuer ou il faudra que les héritiers d'eux-mêmes fassent ordonner la vente. Mais la loi prévoit également qu'un créancier peut s'opposer au partage des meubles qui pourraient facilement disparaître étant revendus par des héritiers qui les auraient dans leurs lots. Les créanciers peuvent faire cette opposition en une forme quelconque, une simple lettre adressée aux héritiers pourrait, à mon avis, valoir opposition.

b) si la majorité des héritiers le demande.

2) La loi prévoit également que si la majorité des cohéritiers le juge à propos la vente sera nécessaire. La majorité des héritiers, cela semble viser la majorité en parts, on ne tiendra pas compte du nombre des héritiers, mais seulement de ce que représente l'addition des parts des cohéritiers qui demandent la vente.

La loi oblige ainsi dans ces deux cas à procéder à la vente, mais il faut remarquer que pratiquement il peut y avoir des moyens de l'éviter. Par exemple, quand il y a seulement quelques créanciers opposants, les héritiers peuvent, de leur propre argent ou avec les fonds de la succession, les désintéresser et par là même faire tomber l'opposition. Les héritiers vont alors reprendre leur liberté. De même quand la majorité des héritiers décide qu'il y a lieu de vendre pour payer les dettes et charges de la succession. Ceux de la minorité peuvent l'écarter en payant eux-mêmes les dettes. Ils auront ensuite un recours à exercer contre la succession, mais de cette façon il n'y aura plus de majorité pouvant imposer la vente pour le paiement des dettes.

Ce sont les deux seuls cas dans lesquels la loi prévoit qu'il y aura obligation de vendre les biens et en général on s'en tiendra au principe de l'art. 826, même dans le cas où les biens meubles ne seraient pas faciles à partager. Par exemple si les biens meubles comprennent à côté de

Source : BIU Cujas

quelques objets d'art d'une grande valeur, des meubles meublants de moindre valeur, du moment qu'il est possible de composer des lots pour chaque héritier; il n'y a pas lieu d'ordonner la vente.

Vente des immeubles non commodément partageables.

La vente des immeubles est prévue dans l'art. 827 ; "Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal." La loi par conséquent prévoit qu'il y aura lieu à vente des immeubles simplement par ce fait qu'ils ne pourront se partager commodément. Cette formule est large ; elle vise les cas où on sera en face d'un immeuble absolument impartageable, par exemple une maison faite pour être habitée par une seule famille. Mais s'il s'agit d'une maison de rapport, il semble aujourd'hui qu'il faudrait donner une autre solution. Depuis que la cour de Paris (11 juillet 1923) a décidé que quand une maison de rapport faisait partie d'une succession à liquider, au lieu de la vendre en bloc, on pouvait si on le jugeait avantageux la vendre par étages, ce genre de vente étant devenu courant depuis la guerre. Cet arrêt de la cour de Paris pourrait être la source d'une innovation intéressante qui permettrait quand on est en face d'un immeuble à appartements, de composer des lots pour chaque héritier, en y mettant un appartement, quand même d'ailleurs ces appartements n'auraient pas tous exactement la même valeur. Mais il faut remarquer que la loi n'a pas visé l'impossibilité de partager, elle parle simplement d'immeubles qui ne sont pas partageables commodément. C'est ainsi que la cour de Douai (28 mars 1934) se trouvant en face d'un domaine rural qui comprenait des bâtiments et un certain nombre d'hectares de terres, a déclaré que le partage n'était pas commode. Evidemment, il aurait été possible de composer un lot dans lequel aurait figuré la totalité des bâtiments avec quelques-unes des terres, et puis d'en composer un autre lot avec le surplus. La cour de Douai a fait remarquer que dans l'espèce, avec un partage de ce genre, les constructions se trouveraient trop importantes par rapport aux terres à exploiter, et se fondant sur l'art. 827, la cour de Douai a décidé qu'il y avait lieu de procéder à la licitation.

Voilà le seul cas mais malheureusement extrêmement important dans lequel il peut être procédé à la vente. Il ne suffirait pas pour qu'il soit procédé à la vente que la majorité y soit favorable ou encore qu'il y ait des dettes à payer.

Forme de la vente.

La loi a voulu que l'on cherche autant que possible à obtenir le maximum de prix en ce qui concerne

Source : BIU Cujas

les biens de la succession. En ce qui concerne les meubles, les art. 945 et suivants C. Pr. C. déclarent que les meubles seront vendus publiquement par un officier public après publicité.

Quant aux immeubles, d'après le principe de l'art. 839 C.C. complété par les art. 970 et suivants C. Pr. Civ. ils seront licités devant le tribunal ou celui-ci pourra désigner un notaire qui procédera à la vente.

Voilà par conséquent comment on va arriver d'abord à estimer les biens de la succession et d'autre part, dans quels cas on procédera à la vente.

Composition des lots en nature.

Quand les héritiers prennent leur part en nature, une question va immédiatement se présenter, c'est celle de la composition des lots. On va faire entrer dans les lots, naturellement, tous les biens de la succession. Cependant il convient de signaler quelques règles particulières :

Biens ne pouvant être mis dans les lots.

D'abord il est admis par la jurisprudence qu'on ne fait pas entrer dans les lots les sépultures de famille. Les monuments funéraires sont considérés comme une propriété indivise de la famille et ils doivent rester dans l'indivision avec une affectation spéciale.

D'autre part, on admet qu'il ne convient pas de faire figurer dans les lots les souvenirs de famille, titres de noblesse, anciennes correspondances, etc... qui ont surtout une valeur morale. Les tribunaux se sont réservés, dans certains cas, le droit d'attribuer à celui qui paraît être particulièrement désigné, par exemple l'aîné des enfants mâles, les souvenirs de famille de ce genre - (Angers, 12 février 1885).

Cependant la jurisprudence est assez hésitante en ce qui concerne le sort des souvenirs de famille et lorsque ceux-ci ont une valeur pécuniaire certains arrêts ont déclaré qu'il y avait lieu de procéder au partage dans les conditions ordinaires (Paris, 3 mars 1896, à propos des souvenirs de famille, d'armes, provenant du maréchal de Montebello).

Estimation des biens mis dans les lots.

Quand on a ainsi déterminé les biens qui doivent figurer dans les lots, il faut en faire une estimation, mais le Code n'a pas prévu à quel moment il faut estimer les biens.

En pratique on emploie deux procédés différents. Lorsque le partage se fait aussitôt l'ouverture de la succession, les notaires, pour plus de simplicité, prennent pour base les chiffres insérés dans la déclaration faite à l'enregistrement, c'est-à-dire la valeur des biens au jour du décès : par exemple, s'il s'agit de titres de bourse, on

Source : BIU Cujas

prendra les cours de la bourse au jour du décès.

Mais si le partage est fait des années après, parmi notamment les titres de bourse, il peut y avoir des variations considérables ; de même il est possible que tel immeuble ait augmenté ou diminué de valeur. Dans ce cas, les notaires prennent comme base une date voisine de celle à laquelle on fait le partage et c'est à cette date que l'on estime les titres de bourse ou les immeubles.

Comment va-t-on composer les lots des différents héritiers ?

Nombre de lots à composer.

Une première question se présente en ce qui concerne le nombre de lots qui doivent être faits. La question est simple lorsqu'on est en face d'héritiers qui ont tous les mêmes droits : voilà un père de famille qui meurt intestat ; si les différents enfants ont tous les mêmes droits à la succession, il y aura naturellement autant de lots que d'héritiers. Mais des complications se présentent lorsque les appelés à la succession, héritiers, légataires universels ou à titre universel, ont droit à des lots d'inégale valeur. Si par exemple il y a d'une part un légataire à titre universel qui va prendre seulement un quart de la succession, et une autre personne appelée à recueillir les trois quarts. Dans ce cas, on est obligé de faire un nombre de lots tel qu'il y ait un lot à tirer pour celui qui a le moins, par exemple dans notre hypothèse, il y a une personne qui doit recueillir un quart de la succession et l'autre les trois quarts ; on sera obligé de composer quatre lots.

Dans l'hypothèse où l'on est en face d'un partage par souche, il va se faire en deux fois, c'est-à-dire qu'on va d'abord composer des lots d'après le nombre des souches. Si, par exemple, il y a deux branches et que dans ces deux branches il y ait des petits enfants qui viennent par représentation, on va d'abord composer deux lots, faire le partage comme s'il n'y avait que deux appelés à la succession ; puis, il va falloir faire une nouvelle division et, par conséquent, une nouvelle composition de lots.

Egalité des lots - composition des lots en biens de même nature.

En ce qui concerne la composition même des lots, il y a encore un autre point important à indiquer et prévu par l'art. 832. La loi, préoccupée d'assurer l'égalité entre héritiers, ne veut pas seulement que les héritiers reçoivent la même somme sous forme de biens divers, elle veut encore qu'ils la reçoivent avec des biens de même catégorie. L'art. 832 dit : "Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les

Source : BIU Cujas

héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur". Par conséquent, l'idée de la loi, c'est que s'il y a des immeubles dans la succession, chacun des héritiers ait des immeubles dans son lot ; que de même; s'il y a des valeurs mobilières, que chacun des héritiers en prenne à peu près la même quantité.

Compensation des inégalités des lots en nature par des soultes ou retours de lots.

Bien entendu, il sera complètement impossible, dans la plupart des cas, de faire des lots absolument égaux, et la loi a prévu que dans ce cas on devrait établir des soultes ou retours de lots, c'est-à-dire que celui qui reçoit un lot plus important sera obligé de payer à tel autre héritier qui a un lot de moindre valeur, une somme d'argent. C'est ce que dit l'art. 833 : " L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent."

Qui va être chargé de composer les lots, ce qui est un travail extrêmement important ?

Composition des lots par un des cohéritiers ou un expert.

La loi a déclaré qu'ils devraient être composés par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix et si celui qui a été choisi accepte la mission. Dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge commissaire désigne.

Cette règle est absolument stricte et la Cour de Cassation a dû déclarer (8 janvier 1927), que le notaire n'avait pas le droit de procéder lui-même à la composition des lots ; il faut que les héritiers se mettent d'accord. Evidemment, l'héritier qui compose les lots peut le faire en prenant conseil du notaire, mais le notaire lui-même ne peut pas les composer.

Réclamations des héritiers contre la composition des lots.

Les lots étant composés, sans qu'on ait encore déterminé les attributaires de chacun d'eux, immédiatement les héritiers doivent présenter leurs critiques en ce qui concerne la composition des lots. Ces critiques, en effet, se présentent à ce moment d'une façon impartiale puisque les héritiers ne savent pas encore quel sera l'attributaire de chaque lot.

La loi a prévu ce moment où l'on ferait les réclamations en disant (art. 835) : "avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation".

Ces réclamations doivent être présentées au notaire qui a préparé la liquidation. L'art. 837 dit à ce sujet : "Si dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le

Source : BIU Cujas

notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage ; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure". Le notaire, en face de critiques faites à son travail ou à la composition des lots par les héritiers, se contente de dresser un procès-verbal.

Rapport du juge commissaire, homologation du partage.

D'autre part si les autres héritiers ont des observations à faire pour répondre aux réclamations de l'un d'entre eux, le notaire se contente également de les consigner par écrit. Cela fait, l'attribution des lots est suspendue et l'affaire est soumise au tribunal. Il doit, en effet, être saisi d'une demande en homologation du partage, et le juge commissaire désigné précédemment, doit faire un rapport pour constater que le partage a eu lieu dans les conditions prévues par la loi et en même temps pour donner son avis quant aux réclamations des héritiers. Enfin, le tribunal va homologuer le partage.

Tirage au sort des lots; inconvénients qu'il présente

La composition des lots étant devenue définitive, on procède à la dernière opération, le tirage au sort. L'art. 834 dit en effet : "Les lots sont ensuite tirés au sort". C'est là au point de vue pratique une des règles qui présente souvent le plus d'inconvénients, parce qu'on peut attribuer précisément aux héritiers les lots qui leur conviennent le moins. La loi, préoccupée exclusivement d'idées d'égalité, est arrivée à des inconvénients graves. Sur ce point il convient d'observer qu'il y aurait sans doute lieu de réformer le Code civil, d'autant plus que dans des législations récentes, même en France, on trouve des systèmes bien préférables en ce qui concerne l'attribution des biens. Il convient de citer à ce sujet la loi sur les habitations à bon marché du 5 décembre 1922 dont l'art. 81 prévoit que quand une habitation à bon marché se trouve devoir être partagée à la suite de l'ouverture d'une succession, que, au lieu d'admettre en principe le système du tirage au sort, pour permettre plus facilement de conserver cette habitation dans la famille, certains des appelés à la succession peuvent reprendre sur estimation l'habitation à bon marché. La préférence lorsqu'il y a ainsi plusieurs appelés disposés à reprendre la maison sur estimation, appartient d'abord au conjoint et ensuite à un des héritiers, lorsqu'il y en a plusieurs disposés à reprendre l'immeuble, et c'est seulement à défaut de tout autre moyen qu'on procède à un tirage au sort.

Source : BIU Cujas

Une solution du même genre a été donnée dans la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille insaisissable. Elle permet également au conjoint lorsque la succession vient à s'ouvrir, de reprendre le bien de famille d'après l'estimation qui en a é é faite. On arrive donc en pratique à une égalité suffisante et en même temps on évite les inconvénients de ce tirage au sort.

Droits des créanciers des copartageants.

Le partage de la succession qui intéresse grandement les appelés à la succession, intéresse également leurs créanciers. Il y a des cas nombreux dans lesquels ils sont très préoccupés de la succession qui va arriver à leur débiteur, parce qu'ils ont compté sur elle pour se faire payer.

Interdiction pour les créanciers d'un cohéritier de saisir la part indivise d'un des cohéritiers droit pour les créanciers de provoquer le partage du chef de leur débiteur.

Deux questions se présentent à l'égard des créanciers en ce qui concerne le partage. D'abord, au lendemain même de l'ouverture de la succession, ils peuvent être pressés de saisir. Comme les héritiers à ce moment sont en état d'indivision, ils ne pourraient saisir que le droit indivis qui appartient à leur débiteur. Les rédacteurs du Code civil se sont rendu compte que cette saisie d'un droit indivis ne produirait que de mauvais résultats quand on arriverait à l'adjudication. En effet, qui sera disposé à se porter acquéreur d'un simple droit indivis ? La loi a, en conséquence, décidé que la saisie du bien indivis est impossible. L'art. 2205 dit en effet : "Néanmoins, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882 du Titre des Successions."

Par conséquent, les créanciers ne peuvent pas directement procéder à la saisie de la part indivise. Mais ils ont le droit, par application de l'art. 1166 du Code civil, de demander le partage si leur débiteur néglige de le faire, et le partage ayant eu lieu, certains immeubles ayant été attribués en pleine propriété à leur débiteur, ils vont reprendre l'intégralité de leur droit de saisie.

Cet article 2205 prévoit en faveur des héritiers, non seulement le droit de demander le partage, mais encore le droit d'intervenir conformément à l'art. 882.

Droit des créanciers de faire opposition au partage et d'y in-

La loi, en matière de partage, a établi une situation spéciale pour les créanciers. Normalement, ils ne devraient pas intervenir au partage ; ils auraient simplement le droit de se garer contre les fraudes possibles en en demandant la nullité en

Source : BIU Cujas

tervenir.

vertu de l'action paulienne ; mais ce leur a été expressément refusé par la loi. L'art. 882 déclare en effet qu'ils ne peuvent attaquer un partage consommé. Cette dérogation au droit commun tient à ce fait que le partage d'une succession est toujours une opération compliquée et la loi veut, autant que possible, en éviter la nullité qui entraînerait des frais supplémentaires.

Mais il fallait cependant que la loi se préoccupe de protéger les créanciers. En effet, assez souvent, les cohéritiers d'un appelé à la succession fortement endetté, acceptent de s'entendre avec lui pour que les créanciers finalement soient lésés. Par exemple, on pourrait, d'après l'acte officiel de partage, obliger le cohéritier endetté à des rapports importants en moins prenant, de sorte qu'il prendrait moins que les autres dans la succession; ensuite, de la main à la main, les autres héritiers lui remettraient une somme d'argent facile à soustraire aux créanciers. Ou s'il y a, par exemple, des rentes sur l'Etat qui sont insaisissables dans la succession, on pourrait s'arranger dans un partage amiable, pour en attribuer une grande partie au cohéritier débiteur, qui les garderait et serait à l'abri des poursuites de ses créanciers.

Il fallait donc,pourvoir à la protection des créanciers. La loi l'a fait dans l'art. 882 en déclarant que les créanciers pourraient surveiller le partage. D'après ce texte " les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ". Les créanciers quand ils voudront sauvegarder leurs intérêts seront donc prudents en faisant une opposition. La loi n'en a pas règlementé les formes. C'est ce qui a amené la jurisprudence à déclarer que l'opposition pourrait être faite dans une forme quelconque. Une lettre missive adressée aux héritiers, du moment qu'il serait établi qu'elle a été reçue par ceux-ci, vaudrait opposition. Dans le même sens, la Cour de Cassation, (18 février 1862) a déclaré que lorsque, à l'ouverture d'une succession, il était établi que le créancier d'un des cohéritiers avait fait opposition entre les mains des autres cohéritiers, cette opposition était valable, quand même il ne serait pas établi qu'il y a eu également une notification d'opposition à l'héritier débiteur.

L'opposition aura souvent, dans la pratique, un résultat important et favorable aux créanciers ;

Source : BIU Cujas

c'est que l'ensemble des héritiers, désireux de se débarrasser de cette surveillance assez gênante, s'entendra pour payer immédiatement le créancier. Alors l'opposition disparaît, les héritiers procèdent au partage comme ils l'entendent.

Mais si les héritiers ne recourent pas à ce procédé, le créancier devra être appelé à toutes les opérations de partage. S'il est procédé à une vente de biens aux enchères, s'il est fait un partage devant notaire et qu'ensuite il y ait homologation par le tribunal, il faudra convoquer le créancier pour qu'il présente ses observations en ce qui concerne la composition des lots, et il pourra demander au tribunal de ne pas homologuer le partage préparé.

Le créancier ne peut pas imposer sa volonté dans le partage : tout ce qu'il peut faire, c'est d'exiger qu'il ne soit pas fait dans des conditions contraires à la loi. Par exemple, il ne pourrait imposer que l'on fasse figurer dans le lot de son débiteur tel bien plus facile à saisir ; mais il peut exiger qu'on compose les lots régulièrement, comme le veut l'art. 832 du Code civil, en y faisant entrer la même quantité d'immeubles, de créances, etc...

De même il pourrait s'opposer à ce que l'on exige de l'héritier tel rapport qui en réalité n'est pas dû. Ou il pourrait demander que si un des cohéritiers a reçu des libéralités excessives, qu'il y ait réduction. Son rôle, par conséquent, pourra déjà être important.

Indisponibilité de la part de l'héritier après opposition des créanciers.

D'autre part, la Cour de Cassation, dans le même esprit, a déclaré qu'à partir du moment où il y avait opposition, l'héritier n'avait plus la possibilité de disposer de sa part au détriment de ses frères et soeurs. Un héritier débiteur de sommes importantes et ayant vu un créancier former opposition, n'avait trouvé rien de mieux pour neutraliser l'effet de cette opposition, que de vendre immédiatement à un tiers ses droits dans la succession. La Cour de Cassation a déclaré qu'une telle vente n'était pas opposable aux créanciers (Cas. Civ. 18 juillet 1899).

Cette opposition et ses suites vont avoir des avantages considérables pour le créancier, aussi la loi a-t-elle déclaré expressément, dans l'art. 882, que le créancier interviendrait à ses frais. C'est ainsi que la Chambre civile (26 avril 1932) a cassé un arrêt dans lequel on avait mis à la charge de la succession les frais d'intervention d'un créancier.

Nullité du partage fait au mépris de

Si le partage avait été fait en dehors de la présence du créancier, au mépris de l'opposition du créancier, le créancier pourrait alors demander la

Source : BIU Cujas

l'opposition du créancier.

nullité. Mais faut-il appliquer la théorie de l'action paulienne, à savoir qu'il faudrait démontrer la fraude de la part des cohéritiers ? On admet une solution plus indulgente. Il y a toujours une faute grave de la part des héritiers qui ont négligé une opposition d'un créancier de l'un d'eux. Par suite, il suffira qu'il établisse que le partage lui cause un préjudice pour qu'il puisse en demander la nullité. Par exemple, le partage a été fait dans des conditions normales, mais au lieu d'attribuer à l'héritier débiteur un immeuble qui se trouve en France, et facile à saisir; on lui attribue un immeuble dans les colonies et, par conséquent, pour lequel les poursuites de saisie immobilière seront beaucoup plus compliquées. Par ce seul fait le créancier pourra demander la nullité. Mais quand on a tenu compte de l'opposition, le partage est définitif, le créancier ne peut pas invoquer l'action paulienne.

Validité du partage fait avant opposition. Tempéraments à ce principe en cas de partage simulé ou précipité.

Par contre si le partage a été fait avant opposition, il serait définitif et ne pourrait être attaqué, même au moyen de l'action paulienne. C'est là un principe qui va de soi et sous entendu par l'art. 882. Toutefois la jurisprudence y a admis deux dérogations.

La première c'est dans le cas où le créancier établira qu'il y a eu un partage simplement simulé. Par exemple les cohéritiers, prévoyant qu'il y aura sans doute une opposition, ont fait un partage, mais il a été stipulé entre eux qu'il était seulement apparent et que plus tard, on s'arrangerait d'une façon définitive pour la répartition de la succession. Si le créancier peut prouver la simulation conformément au droit commun on va laisser de côté l'acte simulé, c'est-à-dire le prétendu partage et la succession étant toujours en état d'indivision, le créancier a le droit de faire une opposition et d'invoquer tous les droits de l'art. 882.

La Cour de Cassation a admis encore une autre dérogation au principe. Elle a déclaré que lorsque le partage avait été fait d'une façon précipitée, précisément en vue de prévenir les oppositions qu'il constituait une fraude à la loi et la nullité peut être prononcée. (Cas. Req. 25 juin 1925). On s'est trouvé, par exemple quelquefois en face de l'hypothèse suivante : une personne était décédée et trois semaines après, bien qu'en général un partage de succession soit une chose longue et compliquée, on avait obtenu un partage définitif, et celui-ci, au lieu d'être fait devant le notaire de la famille, c'est-à-dire dans un endroit où les créanciers auraient

Source : BIU Cujas

pu avoir connaissance du partage préparé, on s'était adressé à un notaire d'une localité éloignée. La Cour de Cassation a déclaré que dans tous les cas, il y avait un acte frauduleux et que le créancier pouvait en demander la nullité. Cette solution se rattache à une théorie générale dont j'ai parlé l'an dernier. En effet, à côté de l'action paulienne, il y a dans notre droit ce qu'on peut appeler l'action de fraude, action qui permet d'annuler tous les actes faits dans le but de tromper des tiers. L'action paulienne n'étant d'ailleurs qu'une application spéciale de cette théorie générale, il me semble qu'il convient d'appliquer ici ce système et de dire que nous sommes en présence d'une fraude à la loi. On appliquera ici la règle que la fraude fait exception à toutes les règles, c'est-à-dire que par simple présomption le créancier pourra établir que le partage a été fait dans des conditions frauduleuses.

Effets du partage.

Le partage a pour but, de mettre fin à l'indivision. Une fois qu'il a été fait, chacun des héritiers est propriétaire à lui seul des biens de son lot et en même temps il va cesser d'avoir quelques droits que ce soit dans les autres biens de la succession.

Si le droit de propriété de chacun des appelés ne peut faire doute, il y a une autre question plus importante et qui, dans son application tout au moins soulève de nombreuses difficultés : à partir de quel moment l'héritier est-il devenu propriétaire de son lot ?

L'effet déclaratif ou rétroactif du partage. Origine historique de cette règle.

A ce sujet, il y a une solution importante dans l'art. 883 du Code civil. Il établit ce que l'on appelle l'effet déclaratif du partage. "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession". Par conséquent, quand même le partage aurait lieu des années après, au point de vue légal, l'héritier est considéré comme propriétaire du jour de l'ouverture de la succession.

Cette solution est apparue au Moyen Age et d'abord dans un but fiscal. En effet, quand une succession s'ouvrait, le seigneur percevait d'abord un premier droit de mutation, mais les seigneurs avaient parfois émis cette prétention; lorsqu'on procédait au partage, de dire : mais maintenant il

Source : BIU Cujas

il y a une nouvelle mutation de propriété, parce que les immeubles de la succession étaient précédemment la propriété indivise de chaque héritier; désormais chacun des héritiers renonce à son droit sur certains biens ; il devient propriétaire exclusif de son lot ; il y a une seconde mutation et un second droit doit être perçu. Pour combattre cette prétention, on émit alors cette théorie nouvelle, que la situation qui s'était présentée au lendemain du décès était purement provisoire et, que le partage ne faisait que régulariser la situation qui s'était ouverte au décès, de sorte que chaque héritier était devenu, le jour du décès, propriétaire des biens que lui attribuait le partage.

Ce système présentait, en dehors de son intérêt fiscal, un autre avantage ; il pouvait arriver, en effet, que les biens qui figuraient dans le lot d'un héritier aient été, grevés d'hypothèques par un autre héritier entre l'ouverture de la succession et l'acte de partage. L'avantage de l'effet déclaratif qui est encore sensible à ce point de vue à l'heure actuelle, est de faire disparaître automatiquement les hypothèques qui ont pu naître du chef de l'un des cohéritiers pendant cette période.

Nature juridique de l'effet déclaratif du partage. Les deux conceptions possibles : la théorie de la fiction (effet limité de l'effet rétroactif)

Le code civil a repris de notre ancien droit l'effet déclaratif. Mais il s'agit de déterminer, c'est un point sur lequel il y a encore discussion à l'heure actuelle, la nature exacte de cet effet.

Deux théories principales ont été proposées. Une première a été la suivante, théorie qui a jusqu'à un certain degré son point de départ dans le droit romain. On dit : au moment de l'ouverture de la succession, chacun des héritiers acquiert déjà un droit qui, au point de vue juridique, a un caractère net ; il a un droit indivis. Ce droit lui permet de réclamer une partie des revenus de chacun des biens. Il peut être vendu à un tiers ; c'est donc un droit ayant une existence définitive. Quand on procède au partage nous sommes en face d'un échange. Un héritier abandonne ses droits sur certains biens de la succession, mais à condition que les autres héritiers abandonnent de même ceux qu'ils avaient dans le lot qui va être attribué à l'un d'eux. Par conséquent, le partage ce n'est qu'un échange.

Si l'art. 883 a donné un effet rétroactif au partage, c'est en vertu d'une fiction et cette théorie est assez importante dans ses conséquences ; si on s'y rattache, il faudra dire que l'effet déclaratif du partage étant exceptionnel doit être restreint et limité. Ceci amènera à une théorie dont nous parlerons dans un instant, celle de l'effet

Source : BIU Cujas

relatif de l'art. 883.

Théorie de la conformité de l'effet rétroactif à la nature même du partage (effet absolu de l'effet déclaratif)

Mais en face de cette théorie, il y en a une autre. Elle consiste à dire : au lendemain de l'ouverture de la succession les héritiers n'ont qu'un droit indéterminé, parce que l'héritier ne peut pas exercer dans des conditions normales son droit de copropriété puisqu'il est obligé constamment de requérir pour un acte l'assentiment des autres. Il ne peut y avoir dans notre droit qu'un véritable genre de propriété, c'est la propriété individuelle. C'est le cas où une personne est plein propriétaire d'un bien quelconque et peut faire par rapport à lui tout ce qu'elle veut.

Si telle est la situation, au lendemain de l'ouverture de la succession il s'ouvre une situation provisoire, et c'est bien en effet, ce que paraît impliquer l'art. 815 quand il déclare que tout cohéritier peut à tout moment demander qu'il soit procédé au partage. Puisque le partage est aux yeux de la loi un acte nécessaire, l'effet déclaratif n'est pas une fiction de la loi ; il est conforme à la nature des choses. Il s'était présenté une situation complexe au lendemain du décès ; cette situation, il a fallu l'éclaircir au moyen de l'acte de partage, en donnant à chacun des cohéritiers un droit exclusif sur certains biens. Il est naturel que l'acte par lequel on a fait cette opération, autrement dit le partage, ait un effet rétroactif. Si on se rattache à cette solution, l'effet rétroactif du partage n'a rien d'exceptionnel, il doit être absolu.

Malheureusement la jurisprudence et les auteurs sont en désaccord en ce qui concerne les deux théories qui peuvent être soutenues. Il paraîtrait peut-être plus exact, étant donnée l'idée des rédacteurs du Code civil, que la propriété doit être de préférence individuelle, de dire : la propriété étant normalement individuelle, le partage a pour but de revenir à l'état normal en quelque sorte nécessaire, et de sa nature il est déclaratif.

Ces idées générales présentées, il faut préciser la portée de l'art. 883.

Portée de l'effet déclaratif.

Il s'agit d'abord de déterminer :
1) les actes considérés comme partage et,
2) les conséquences précises de l'effet déclaratif.

A - Actes auxquels s'applique l'effet déclaratif.

L'idée du législateur a été plutôt, semble-t-il

Source : BIU Cujas

à la lecture du texte, de donner du partage une notion assez large.

En effet l'art. 883 déclare que chaque cohéritier est censé avoir succédé immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus par licitation. Mais reprenons de plus près la notion de partage.

Condition pour qu'un acte soit considéré comme un partage.

A mon avis il faut considérer comme partage tout acte qui fait cesser complètement l'indivision, ne serait-ce que par rapport à un bien déterminé. Mais il faut tout au moins que par rapport à un bien, l'indivision ait complètement cessé.

Indifférence de la qualification donnée par les parties à l'acte faisant cesser l'indivision.

Il résulte de ceci qu'il y aura partage d'abord quelle que soit la dénomination donnée à l'acte par ceux qui y ont participé. Ainsi la Cour de Cassation a dit avec raison (Ch. Civ. 27 juin 1928) qu'il importait peu qu'un acte ait été qualifié par ceux qui l'ont signé d'acte d'attribution ; du moment qu'il a pour effet de faire cesser l'indivision entre plusieurs cohéritiers en attribuant par exemple à l'un d'eux, moyennant certaines sommes, la propriété de tous les biens de la succession nous sommes en face d'un partage.

Ainsi, il faut considérer la réalité des choses et non l'étiquette donnée à l'acte par ceux qui y ont participé.

Acte faisant cesser l'indivision pour tous les biens et tous les cohéritiers.

Voyons maintenant les actes qui auront les caractères du partage. Evidemment, il y a partage lorsque, par un seul acte, on a fait cesser, par rapport à tout le monde, et à tous les biens, l'état d'indivision.

Mais il y a également partage ayant un effet déclaratif lorsqu'on sera en face d'un simple partage partiel. Il arrive souvent qu'à l'ouverture d'une succession les héritiers s'aperçoivent qu'il y a certains biens faciles à partager pour le moment. Ils procèdent immédiatement à un partage quant à ces biens. Mais constatant qu'il y a, d'autres immeubles difficiles à vendre pour le moment , ils restent quant à présent dans l'indivision par rapport à eux. D'une part, le partage partiel a déjà un effet déclaratif.

Effet déclaratif de la cession faite de sa part par un héritier à son unique cohéritier ainsi que de l'allotissement.

De même il y aura effet déclaratif lorsqu'on sera en face d'un acte qui se présentera plutôt comme une cession, lorsque cet acte fera disparaître d'une façon complète l'indivision. Ainsi (Grenoble 17 avril 1894) : deux héritiers se trouvant appelés à une succession, avaient passé un acte par lequel le premier cédait à l'autre tous ses droits dans la succession, moyennant le paiement d'une somme d'argent. Il s'agissait de déterminer la nature

Source : BIU Cujas

juridique de cet acte. La Cour de Grenoble a dit : Cet acte fait cesser complètement l'indivision puisque l'héritier acquéreur devient désormais propriétaire de tous les biens. C'est un partage.

La jurisprudence va même jusqu'à considérer comme partage ce que l'on appelle l'allotissement. Quelquefois à l'ouverture d'une succession, un héritier est pressé d'avoir sa part dans la succession, tandis que les autres ont des raisons pour rester quant à présent dans l'indivision. Alors une convention peut intervenir sur les bases suivantes : Supposons trois héritiers : l'un étant pressé d'avoir sa part, on convient entre les trois héritiers qu'on va lui attribuer tels biens de la succession, et désormais il n'y aura plus de réclamations à adresser. Mais le surplus des biens reste en indivision entre les autres héritiers. Cet allotissement qui fait cesser l'indivision seulement par rapport à un héritier et à certains biens, produit cependant quant à l'héritier alloti effet rétroactif. (En ce sens, Cas. 8 Novembre 1910).

La licitation Effet déclaratif du partage quand l'immeuble est adjugé à un des cohéritiers (licitation vaut partage)

Un cas plus compliqué est celui de la licitation. On appelle ainsi la mise en vente aux enchères de l'immeuble indivis. L'art. 883 fait allusion à la licitation en déclarant que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux biens à lui échus sur licitation. Il convient à ce sujet de faire une distinction en ce qui concerne les effets de la licitation, d'après les résultats de la vente aux enchères. Dans certains cas un immeuble de la succession étant mis en vente, c'est précisément un des cohéritiers qui le rachète. C'est un cas assez fréquent ; souvent en effet on est obligé de recourir à la vente d'immeubles, mais les héritiers tenant à conserver ces immeubles de famille, l'un d'eux se porte dernier enchérisseur. Dans ce cas cet héritier est considéré, d'après l'art. 883, comme propriétaire de l'immeuble non pas du jour de l'adjudication en sa faveur, mais du jour de l'ouverture de la succession. Cet héritier a donc reçu véritablement cet immeuble en vertu d'un partage.

Conséquences de l'effet déclaratif de la licitation quand l'adjudication a eu lieu au profit d'un des copartageants (garantie, privilè-

Ceci a des conséquences importantes :Si cet héritier est plus tard évincé en tout ou en partie de cet immeuble et qu'il songe à recourir contre les cohéritiers, l'action qu'il pourra intenter sera l'action telle qu'elle est règlementée pour la garantie en matière de partage et non pas l'action en garantie en matière de vente.

D'autre part également, comme cette adjudication sur licitation n'est qu'une opération du partage, il en résultera ceci au point de vue de la

Source : BIU Cujas

ge du copartageant).

soulte qui pourra être due par ce cohéritier. Il peut en effet arriver que le cohéritier adjudicataire ait acheté un immeuble qui représente plus que sa part dans la succession : par exemple sa part dans la succession était de 80.000 francs, il s'est porté adjudicataire d'un immeuble pour 100.000 francs, par conséquent, non seulement cet immeuble représente toute sa part mais il est encore débiteur vis à vis de ses cohéritiers de 20.000 francs. Quelles seront les garanties des cohéritiers pour le paiement de ces 20.000 francs ?

Comme c'est une opération de partage, on ne pourra parler de privilège du vendeur ; le privilège qui s'applique ici c'est celui du copartageant ; par conséquent il faudra appliquer les règles que nous avons vues l'an dernier à propos de l'inscription du privilège du copartageant. La mise aux enchères est donc considérée comme n'ayant été qu'un moyen pour fixer la valeur de l'immeuble.

Adjudication au profit d'un étranger : adjudication vaut vente, (conséquences, pas d'effet rétroactif ; privilège du vendeur...) Conséquence au point de vue de l'hypothèque constituée pendant l'indivision par l'un des cohéritiers.

Mais la situation sera différente lorsque la licitation se sera terminée au profit d'un étranger Dans ce cas, l'étranger, qui n'avait aucun droit jusque là dans la succession, est considéré comme un acquéreur. C'est un acquéreur qui a comme vendeurs les différents appelés à la succession. Chacun des appelés à la succession a vendu à cet adjudicataire la part indivise qu'il avait dans l'immeuble. Il n'y a donc ici aucun effet rétroactif ; l'art. 883 est hors de cause, au moins par rapport à cet étranger, et il en résultera des conséquences assez graves pour lui. Au point de vue légal, chacun des cohéritiers a été propriétaire d'une part indivise dans l'immeuble depuis le décès jusqu'à l'adjudication; par conséquent chacun des cohéritiers aura pu grever l'immeuble de certaines hypothèques. Admettons qu'un des cohéritiers soit endetté, qu'un de ses créanciers l'ait fait condamner en justice, qu'il prenne l'inscription d'hypothèque judiciaire ; cette inscription vaudra par rapport à sa part indivise et l'adjudicataire aura un immeuble grevé d'hypothèque. L'hypothèque n'est pas effacée par l'adjudication. D'où une conséquence assez dure pour lui. Voilà le principe lorsque l'adjudication est faite au profit d'un étranger. Il est considéré comme un acquéreur et l'effet déclaratif n'intervient pas.

Attribution de la créance du prix d'adjudication à l'un des cohéritiers

Mais la Cour de Cassation a apporté à cette idée une atténuation importante dans ces dernières années. Ceci résulte d'un arrêt des Chambres réunies du 5 Décembre 1905. Quand un étranger est adjudicataire, il y a une créance contre lui, et elle va figurer

Source : BIU Cujas

dans les biens à partager. La Cour de Cassation dans cet arrêt, a déclaré que cette créance contre l'adjudicataire devait être considérée comme un bien de la succession comme les autres. En effet, elle est substituée à l'immeuble successoral mis en licitation. Elle en a tiré cette conséquence : Si à la suite de cette adjudication, dans le partage on attribue la créance contre l'adjudicataire à un des cohéritiers, dans les rapports entre les cohéritiers, et vis-à-vis également de leurs créanciers, qui sont de simples ayants cause de l'héritier attributaire du prix d'adjudication est censé être attributaire non depuis le partage, mais du jour même du décès. Par conséquent les créanciers d'un autre héritier n'auront aucun droit sur cette créance contre l'adjudicataire ; ils ne pourront pas dire : cette créance, pendant un certain temps, a appartenu à notre débiteur, nous avons pu en saisir une partie.

Actes n'entrainant pas effet déclaratif - acte ne faisant pas cesser l'indivision par rapport à un bien quelconque.

Voilà les actes qui, d'après une jurisprudence nombreuse et parfois obscure, constituent des partages soumis à l'art. 883. Au contraire; toutes les fois qu'on sera en face d'un acte entre cohéritiers, qui n'aura pas eu l'effet de faire cesser l'indivision, par rapport à au moins un bien de la succession, cet acte ne peut être qualifié partage.

Ainsi la jurisprudence est fixée nettement sur le point suivant : un héritier est pressé de faire argent de sa part dans la succession. Il ne veut pas attendre les opérations de partage souvent longues ; il s'entend avec tous les autres cohéritiers pour leur céder sa part. Supposons trois cohéritiers ou davantage. Un héritier veut avoir de l'argent tout de suite, il s'entend avec les deux autres et leur dit : "Donnez-moi telle somme, je vous abandonne à tous les deux toute ma part dans la succession". La jurisprudence a toujours dit : ce n'est pas un partage; parce que ceci ne fait pas cesser l'indivision par rapport à un bien quelconque. (Cas. Civ. 17 novembre 1890).

Nous avons vu tout à l'heure que quand il y a seulement deux héritiers et que l'un vend sa part à l'autre moyennant une somme d'argent, c'est un partage parce que l'indivision cesse complètement. Si, au contraire, il y a trois héritiers ou davantage, et qu'un héritier cède sa part à l'ensemble des autres, comme l'indivision ne cesse pas, même par rapport à certains biens, ce n'est pas un partage.

Seulement la jurisprudence a quelque peu atténué cette idée et a déclaré que lorsque cette vente avait eu simplement pour but de préparer le partage

Source : BIU Cujas

et qu'elle était présentée à l'enregistrement en même temps que le partage, les deux actes ne faisaient qu'un et que l'opération tout entière devait être considérée comme partage.

On était en présence d'un héritier qui avait vendu sa part aux autres héritiers, et huit jours après avait été dressé l'acte de partage proprement dit entre les héritiers restant; les deux actes avaient été présentés à l'enregistrement. La Cour de Cassation a déclaré, (Chambre civile, 12 mars 1900) que l'ensemble de ces opérations avait un caractère d'indivisibilité et que le tout était un partage.

Absence d'effet déclaratif du partage provisionnel.

De même on ne considère pas comme partage ayant un effet déclaratif le simple partage provisionnel. C'est qu'en effet, il ne concerne que les revenus de la succession ; par conséquent il ne fait pas qu'un bien quelconque sorte nettement de l'indivision. Ce partage est un véritable échange.

Critérium de l'acte produisant un effet déclaratif.

Voilà la notion de l'acte de partage telle qu'elle se dégage de la jurisprudence. Celle-ci est assez complexe. Le fil directeur qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est qu'il y a partage toutes les fois que, au moins par rapport à un héritier et à un bien, on est en présence d'une fin complète de l'indivision.

B - Conséquences de l'effet déclaratif.

Nullité des actes passés pendant l'indivision par un des cohéritiers sur les biens qui ne sont pas mis dans son lot.

Les effets du partage vont être les suivants les actes faits par un héritier pendant l'indivision, par rapport à un quelconque des biens de la succession seront considérés comme non avenus, du moment que le bien ne tombe pas dans le lot de l'héritier qui a fait l'acte. Supposons par exemple que pendant l'indivision l'un des cohéritiers ayant besoin d'argent, ait hypothéqué sa part, ou qu'il soit poursuivi par ses créanciers qui obtiennent des jugements contre lui et qui font inscrire l'hypothèque judiciaire. Ces actes produiraient pleinement effet si les immeubles de la succession sont attribués à cet héritier ; mais si les immeubles de la succession sont attribués à d'autres, par là mems les hypothèques seront non-avenues.

De même, supposons un héritier pressé d'avoir de l'argent grâce aux biens de la succession ; il vend ses droits dans un immeuble de la succession ou bien, que n'étant que copropriétaire, il vend la pleine propriété de tel immeuble de la succession comme s'il lui appartenait à lui seul ; lorsque le partage aura lieu deux situation opposées peuvent se présenter : ou les biens aliénés ne sont pas attribués à l'héritier qui a fait la vente ; alors elle n'a aucune valeur, c'est une vente de la chose d'autrui.

Source : BIU Cujas

Ou le bien aliéné par l'héritier lui est précisément attribué dans son lot, cet héritier est censé depuis le décès avoir été propriétaire de l'immeuble ; par conséquent la vente faite par lui sera valable pour le tout ; rétroactivement il a vendu un immeuble qui lui appartenait complètement.

D'autre part, puisque nous sommes en face d'un partage et non pas d'une aliénation, si le prix n'est pas payé, il n'y aura pas lieu à l'action résolutoire à l'égard de l'héritier ; il aura simplement le droit du copartageant de réclamer la soulte grâce au privilège que vous connaissez.

Intérêt au point de vue de la portée de l'effet déclaratif. Des deux conceptions théoriques.

Portée de l'effet déclaratif.

C'est à propos de la portée de cet effet déclaratif du partage que se présente l'intérêt qu'il y a à choisir entre les deux conceptions que nous avons indiquées; le système d'après lequel nous serions en face d'une simple fiction de la loi, le partage étant de sa nature un échange et, l'autre système d'après lequel l'effet déclaratif serait conforme à la nature des choses, de sorte que l'effet déclaratif devrait être absolu et non pas relatif. C'est un point sur lequel on trouve des contradictions dans la jurisprudence.

A l'égard de qui se produit l'effet relatif du partage.

Reste un dernier point important, c'est la question de savoir si cet effet déclaratif est absolu ou relatif. Si on admet que l'effet déclaratif est conforme à la nature des choses, il est absolu et doit se produire à l'égard de tous. Si au contraire il y a là une fiction légale, elle a des effets limités, elle a simplement pour but de protéger l'héritier qui reçoit un lot contre des droits réels, principalement des hypothèques qui pourraient grever son lot, mais en dehors de ce cas elle n'a pas d'application.

La jurisprudence est assez hésitante sur cette question.

Intérêt au point de vue des biens advenant à un époux marié sous le régime de la communauté.

La question s'est d'abord présentée à propos des biens au point de vue du régime matrimonial. Voici une personne mariée, sous le régime de la communauté légale, des biens immeubles vont seuls rester propres et les meubles tomberont en communauté.

Elle recueille une succession dans laquelle se trouvent à la fois des meubles et des immeubles. Par suite du partage amiable fait avec ses cohéritiers, on lui attribue un lot exclusivement mobilier. Pour déterminer le sort des biens de la succession, faut-il dire : à l'origine il y avait une certaine proportion de meubles et d'immeubles ; c'est cette proportion qui déterminera les droits de la communauté ? Ou : puisque le lot est exclusivement mo-

Source : BIU Cujas

bilier, étant donné l'effet déclaratif du partage, celui-ci se produira-t-il à l'égard de tous, notamment de la communauté, par conséquent le lot est-il censé avoir été possédé dès l'ouverture de la succession ?

La Cour de Cassation (Req. 11 août 1902) a déclaré qu'il fallait tenir compte de l'art. 883, par conséquent peu importe la proportion des meubles et des immeubles dans l'ensemble de la succession ; on doit considérer uniquement le lot attribué à l'héritier. Ici c'est donc l'application de l'effet absolu.

Intérêt de la question au point de vue de l'exercice du droit de préférence du créancier hypothécaire sur le prix d'adjudication de l'immeuble hypothéqué par le cohéritier de l'adjudicataire.

La jurisprudence, dans un autre cas encore, a paru se rattacher à l'effet absolu de l'art.883. Une personne copropriétaire des immeubles héréditaires a hypothéqué ce qu'elle pouvait hypothéquer, c'est-à-dire sa part dans un immeuble héréditaire. Cet immeuble est attribué par le partage à un autre héritier. Etant donné le but de l'art. 883, le créancier ne peut pas exercer son droit de suite contre l'autre héritier puisque l'art. 883 a essentiellement pour but de le protéger contre cet inconvénient. Mais pourrait-il dire : si je ne puis pas exercer mon droit de suite, je puis du moins, si l'immeuble a été licité au profit de ce cohéritier, exercer un droit de préférence sur le prix ; de cette façon je ne nuis pas au cohéritier. La Cour de Bordeaux, (25 novembre 1897) a rejeté cette prétention du créancier hypothécaire ; par conséquent, là encore elle a admis que l'art. 883 avait un effet absolu, qu'il avait pour effet de supprimer complètement les droits du créancier hypothécaire devenu tel pendant l'indivision.

Intérêt au point de vue de l'exercice du droit de retour sur un bien indivis.

Mais à côté il y a d'autres solutions de la jurisprudence, qui se rattacheraient plutôt à l'effet relatif. Un ascendant avait simplement donné ses droits indivis dans un immeuble, qui par suite de partage avait été ensuite attribué en totalité au donataire. Sur quels biens à la mort du descendant, l'ascendant devait-il exercer son droit de retour ? était-ce seulement sur une portion d'immeuble ou sur l'immeuble tout entier ? On a admis dans ce cas que l'ascendant donateur ne pouvait exercer son droit de retour que sur une partie de l'immeuble, par conséquent on a paru plutôt, dans cette hypothèse, s'éloigner de l'effet absolu.

Intérêt quant au titre de l'héritier bénéficiaire qui s'est porté

La Cour de Cassation a encore, dans un autre cas, admis une solution qui s'explique plutôt par l'effet relatif. Un héritier bénéficiaire ayant fait mettre en adjudication sur licitation un immeuble de la succession, à laquelle il était appelé

Source : BIU Cujas

adjudicataire d'un bien héréditaire.

avec d'autres, était devenu acquéreur. Il s'agissait de savoir s'il fallait le considérer comme un acquéreur au point de vue fiscal ou comme copartageant ? La Cour de Cassation, (17 mai 1909) a dit qu'il fallait le considérer comme un acquéreur parce que, désormais, il a fait entrer dans son patrimoine personnel un bien du patrimoine successoral. Par conséquent, la Cour de Cassation ne considère plus cette licitation au profit d'un cohéritier comme étant complètement une opération de partage ; elle y voit une vente avec ses effets ordinaires.

La jurisprudence manifeste donc de grandes hésitations sur cette question difficile.

Possibilité de déroger à l'effet déclaratif du partage.

Une autre question se présente encore à propos de l'effet déclaratif : est-il d'ordre public ? Il semble possible de déroger à cet effet qui a pour but de protéger les cohéritiers contre les droits qui naîtraient du chef de l'un d'eux pendant l'indivision. Ainsi tout le monde est d'accord pour dire que bien que la licitation soit considérée comme opération de partage, on pourrait prévoir, par clause spéciale, que si un héritier devient adjudicataire d'un des immeubles de la succession, il sera soumis à l'action résolutoire. Il y a là une clause spéciale du contrat, elle doit être respectée, elle ne paraît pas contraire à l'ordre public.

De l'hypothèque constitué pendant l'indivision par tous les copropriétaires.

Une question encore s'est présentée, fort importante au point de vue pratique : parmi les héritiers, il y en a qui ont besoin de crédit, et qu'un héritier veuille immédiatement emprunter en donnant une garantie sur les immeubles de la succession. En principe, celle-ci est fragile, parce que si l'immeuble hypothéqué tombe au lot d'un autre héritier, l'hypothèque est effacée.

La loi a traité la question dans l'art. 2125 du Code civil rédigé à nouveau le 31 Décembre 1910. Après avoir dit que " ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision", l'article continue : "sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les co propriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement son effet, quelque soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage." Alors que l'héritier seul ne peut constituer qu'une hypothèque fragile sur les immeubles indivis, avec le consentement de ses cohéritiers, il peut constituer une hypothèque qui aura toujours ses effets. Peu importe le résultat du partage ou de la licitation. Et cette solution a été

Source : BIU Cujas

étendue par les interprètes. Si les copropriétaires tous ensemble avaient constitué un droit réel quelconque sur un immeuble successoral, servitude ou droit d'usufruit, cette servitude serait maintenue définitivement, quelque soit le résultat du partage.

Biens auxquels s'applique l'article 883.

Contradiction entre 832 et 1220 en ce qui concerne les créances.

Cet article, dans sa formule, paraît général. Il nous déclare en effet que : "chaque cohéritier est sensé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot". Par conséquent, en principe, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, l'héritier est considéré comme propriétaire dès l'origine. Ceci s'appliquera non seulement aux immeubles, mais encore aux meubles corporels ou incorporels, tels que des titres de Bourse. Cependant, une difficulté s'est présentée, parce qu'il semble y avoir une opposition regrettable entre deux articles du Code civil, l'article 1220 et l'article 832.

D'après l'art. 1220, au titre des obligations, "l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur." Par conséquent, à considérer ce texte, il semble qu'il n'y ait pas lieu de comprendre dans le partage les créances du défunt. Elles se trouveraient partagées automatiquement dans la proportion des droits de chaque héritier dans la succession. De sorte que dès le décès, chacun des héritiers est propriétaire de la créance pour une certaine fraction. Il n'y a pas à la comprendre au partage.

Mais l'art. 832 déclare que dans la composition des lots, on doit mettre autant que possible dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. Par conséquent, il paraît en opposition très nette avec l'art. 1220. Il indique qu'on fait rentrer dans le partage les créances et qu'on pourra attribuer la totalité d'une créance à l'un, la totalité d'une autre créance à un autre héritier.

La jurisprudence après des hésitations sur la conciliation de ces deux textes, est cependant arrivée à un système un peu vague, quelquefois dans certaines applications. Pour concilier ces deux

Source : BIU Cujas

textes elle a dit : au lendemain du décès on applique l'art. 1220, c'est-à-dire que chacun des héritiers n'aura pas besoin de s'entendre avec les autres pour demander le paiement. Chacun pourra réclamer au débiteur le paiement de la part qui lui revient dans la créance; 1/3 par exemple. Le paiement fait par le débiteur est valable et définitif. On ne pourra après partage, lui réclamer un autre paiement. Du moment, a dit la Chambre civile (4 Décembre 1866) qu'on admet qu'un héritier peut poursuivre immédiatement après le décès un débiteur pour sa part, il faut admettre par là même que le paiement fait dans ces conditions est pleinement valable, quoiqu' il arrive par la suite

D'autre part, quand un héritier se présentera chez le débiteur pour se faire payer sa part dans la créance, le débiteur pourra opposer à cet héritier la compensation à raison d'une créance qu'il possède contre lui à un titre quelconque.

De même on a admis que le créancier de l'héritier pourrait faire saisie arrêt aux mains du débiteur de la succession, non pas pour la totalité de la créance, mais conformément à l'art. 1220, pour la part de tel cohéritier.

On commence donc par appliquer tout d'abord l'art. 1220, puis la Cour de Cassation a envisagé l'autre aspect de la question, le moment du partage ; elle a dit : A ce moment, il faut tenir compte de l'art. 832 qui déclare qu'on peut faire figurer dans le lot de tel héritier la totalité d'une créance; par conséquent les créances qui subsisteront encore devront être comprises dans le partage.

Seulement la jurisprudence éprouve quelquefois des hésitations à propos de l'application de cette distinction. Ainsi, la question s'est posée de savoir, si dans la période intermédiaire entre le décès et le partage l'héritier avait la possibilité de disposer de sa part dans la créance. Il aurait été logique de l'admettre puisque, dans cette période, la jurisprudence applique en principe l'art. 1220. Mais la Cour de Cassation, (Req. 13 janvier 1909) n'a pas admis cette solution. Elle a déclaré qu'un héritier ne pouvait pas ainsi disposer d'une façon irrévocable de sa part dans la créance ; de sorte que la Cour, dans sa dernière jurisprudence, paraît admettre qu'un héritier peut faire immédiatement des actes conservatoires pour sa part dans la créance. Par exemple, il peut se faire payer, parce qu'il vaut toujours mieux, quand on le peut, obtenir paiement du débiteur, mais il n'a pas le droit de vendre sa créance.

Source : BIU Cujas

Difficultés postérieures au partage.

Une fois que le partage est terminé des difficultés peuvent encore se présenter entre cohéritiers, tenant soit à ce qu'une action en garantie peut être intentée entre eux, soit encore à ce qu'une action en nullité ou en rescision du partage sera soulevée par l'un d'eux.

La garantie en matière de partage.

La garantie du partage a été formulée dans le code civil (art. 884 et suivants). Cette théorie n'est pas spéciale au partage ; le principe général de notre droit, c'est que dans tout acte à titre onéreux, il y a lieu à garantie et d'une façon assez large; au moins si on prend comme base la théorie développée par le Code en matière de vente, il y a lieu à garantie à raison de l'éviction totale ou partielle dont un acquéreur peut être l'objet ; il y a lieu également à garantie à raison des vices cachés de la chose. Il n'y a que dans les contrats à titre gratuit, dans les donations, que la garantie est exclue. Et encore, il y a une exception, on revient au droit commun, en matière de constitution de dot. La théorie de la garantie apparaît donc comme de portée générale et on peut dire qu'une personne n'exécute pas véritablement ses obligations lorsqu'elle remet à une autre un bien dont celle-ci est plus tard évincée, ou lorsqu'elle lui remet une chose qui a des vices cachés, et, dont l'acquéreur ne peut pas se servir dans les conditions prévues. Il était naturel que la théorie de la garantie s'appliquât au partage. En principe, ce sont les idées générales que l'on trouve dans l'ensemble des cas où il y a lieu à garantie qui vont s'appliquer ici. Cependant il y a certaines particularités.

Largeur de la théorie de la garantie en matière de partage.

La garantie a été conçue d'une façon large en matière de partage et ceci tient au souci d'égalité auquel s'attache la loi en matière de partage. Aussi l'art. 884 emploie-t-il des termes généraux "les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions, seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage". Ceci va viser le cas dans lequel un héritier a été victime d'une éviction totale ou par-

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

tielle : soit qu'un tiers se soit prétendu propriétaire de l'immeuble qui figurait dans le lot d'un cohéritier; soit qu'il ait réclamé sur cet immeuble un droit d'usufruit ou une servitude inconnue des cohéritiers au moment du partage ; ou qu'il se prétende locataire de l'immeuble que le copartageant avait l'intention d'occuper.

De même il pourrait y avoir recours en garantie à raison d'une erreur de contenance, relative à l'immeuble attribué à un des copartageants.

Garantie des créances ; différence avec le droit commun : garantie de la solvabilité au jour du partage.

La théorie de la garantie peut également se présenter à propos des créances. Le législateur, préoccupé de l'égalité entre héritiers, entend largementen cette matière les cas de garantie. Il y a sur ce point une différence importante entre la garantie en matière de vente de créance et en matière de partage. En matière de vente, la loi voit d'un oeil défavorable l'acquéreur de créance, c'est ordinairement un spéculateur qui achète une créance au-dessous de sa valeur nominale et qui, espère arriver à se faire payer la totalité. Aussi la loi a déclaré qu'il pourrait seulement demander garantie pour l'existence de la créance. Il ne peut pas se plaindre de l'insolvabilité du débiteur et peu importe qu'elle soit survenue après acquisition de la créance ou qu'elle existat au moment de la vente.. C'était à l'acquéreur à se renseigner. Au contraire, en matière de partage, la loi admet une autre solution, car nous ne sommes pas en face d'un acte de spéculation. L'art. 886,dit en effet : "la garantie de la solvavilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé." Ainsi, pour savoir si le copartageant a lieu à garantie parce qu'il ne peut pas se faire payer de la créance obtenue, il faut distinguer deux cas : si le copartageant établit qu'au jour du partage, le débiteur était déjà insolvable, il peut agir en garantie. Si, au contraire l'insolvabilité n'est survenue qu'après partage, l'art. 886 dit expressémentqu'aucune garantie n'est possible.

Dans tous les cas, l'action n'est possible qu'à raison des causes d'éviction qui existaient au moment du partage. Par conséquent, s'il survient une cause d'éviction postérieure, il n'en est pas fait état. La Chambre des Requêtes a eu l'occasion de le déclarer (18 mars 1899, a propos d'un immeuble attribué à un des cohéritiers qui par,suite de combinaisons assez compliquées avaient été obli-

Source : BIU Cujas

gé de le rapporter à une succession. On a admis qu'il n'avait pas garantie.

De même si peu de temps après le partage l'immeuble était perdu par le copartageant, par suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique, il ne pourrait prétendre qu'il subit un dommage particulier à raison de la perte de cetimmeuble et réclamer de ce chef une indemnité aux autres.

Effet de la garantie.

L'obligation en garantie a les effets normaux de l'obligation en garantie telle qu'elle se présente dans la vente.

1) Mise en cause des cohéritiers.

En premier lieu, le copartageant menacé parce qu'un procès est intenté contre lui, aura le droit de mettre en cause ses cohéritiers pour que ceux-ci l'aident à se défendre. Ceux-ci peuvent en effet avoir connaissance de certaines circonstances et faire valoir certains arguments qui permettront de faire échouer la revendication du tiers. Il faut d'ailleurs ajouter que dès qu'un procès est intenté contre un copartageant, il sera prudent qu'il mette les autres en cause, parce que plus tard il pourrait arriver, s'il s'était défendu seul, que les copartageants, actionnés en garantie, lui reprochent de s'être mal défendu, d'avoir négligé de faire valoir tel argument, qui aurait fait échouer la revendication. Le copartageant se trouverait avoir ainsi perdu l'immeuble et en même temps l'action en garantie.

2)Indemnité en cas d'éviction.

En second lieu. le copartageant aura le droit de demander s'il est finalement évincé, une indemnité en argent . Mais il n'aura pas la possibilité de demander la nullité de tout lepartage.

Dans quelles conditions cette indemnité est-elle calculée ? D'abord à quel moment faut-il se placer pour calculer le dommage subi par le copartageant évincé ?

Détermination de l'indemnité en tenant compte de la valeur de l'immeuble au jour du partage.

Etant donné que la loi ne peut souhaiter que l'égalité au moment du partage, et est obligée de se désintéresser de ce qui arrivera par la suite, pour calculer le dommage subi par le cohéritier, il faut estimer l'immeuble au moment du partage. Peut-être qu'au moment où l'action est intentée, l'immeuble a obtenu une plus value par suite des travaux publics, par exemple, peu importe : ce que la loi veut c'est seulement l'égalité au moment du partage ; par conséquent, on tiendra compte de la valeur de l'immeuble à ce jour.

Division du recours entre entre tous les cohéritiers

Mais dans quelles conditions le cohéritier évincé va-t-il agir contre les autres ? Comme il s'agit de demander l'indemnité en argent, nous sommes en face d'une obligation qui, de sa nature est

Source : BIU Cujas

divisible. L'héritier ne pourra demander la totalité à l'un de ses cohéritiers, il sera obligé de diviser son action, naturellement dans la proportion de la part héréditaire de chacun de ses cohéritiers. L'art. 885 dit en effet que "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" ; par conséquent si un héritier n'a pris par exemple qu'un quart dans la succession, il ne sera actionné en garantie que pour un quart ; au contraire, si un autre héritier avait moitié de la succession, il serait tenu de l'indemnité pour moitié.

Répartition de l'insolvabilité de l'un des copartageants.

Une complication peut se présenter lorsque parmi les cohéritiers actionnés, il y en a d'insolvables :"Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, dit l'art. 885, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables". Par conséquent la perte ne sera pas subie exclusivement par le cohéritier évincé, elle se partagera entre les cohéritiers restés solvables. La loi ici ne fait aucune distinction, peu importe que l'insolvabilité du cohéritier existât déjà au moment du partage ou qu'elle ne fût survenue qu'après.

Possibilité d'écarter l'action en garantie pour une cause déterminée par une clause expresse.

Tel est le droit commun de la garantie. L'action en garantie est fondée sur l'intention probable des copartageants ; c'est dire qu'elle n'est pas imposée par l'ordre public. Il peut donc être stipulé entre copartageants qu'il n'y aura pas garantie. Art. 884 : "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" Il faut donc une certaine précision pour que la clause de non garantie produise ses effets. Il faut d'abord, dit la loi, une clause expresse. Ceci se comprend parce qu'on peut causer un préjudice grave au copartageant, il ne faut pas se contenter d'une simple intention tacite. D'autre part, il faut également que l'espèce d'éviction soufferte ait été acceptée, par exemple que l'on ait prévu qu'à propos de tel immeuble il y a eu déjà des difficultés avec un voisin qui revendiquait telle servitude, et alors qu'on ait dit expressément que le copartageant qui obtiendra cet immeuble fait son affaire des questions de servitude qui pourraient se présenter avec tel voisin ; de sorte que si la servitude finalement est reconnue, il n'aura aucun recours. Il est probable en effet que dans des cas de ce genre où il y a déjà une menace précise qui pèse sur un immeuble, cet immeuble a été estimé

Source : BIU Cujas

Prescription de l'action en garantie.

moins cher que sa valeur normale.

D'autre part, cette action en garantie n'est pas en général soumise à un délai particulier ; elle pourra normalement être exercée pendant trente ans. Il n'y a qu'une exception à cela, qui vise d'ailleurs un cas sans intérêt pratique, c'est celui où il s'agirait d'une rente, auquel cas (l'art. 886), déclare que l'action en garantie ne peut être exercée que pendant un délai de cinq ans.

La nullité du partage.

Elle a été traitée aux articles 887 et suivants C.C. qui parlent de la rescision en matière de partage.

Ce terme est un peu étroit. En réalité il y a deux catégories de cas dans lesquels on peut faire tomber le partage : 1°- on peut le faire tomber par une action en nullité ordinaire ; 2°) on peut également intenter une action en rescision en cas de lésion.

A - Nullité du partage.

Application de la nullité au partage judiciaire comme au partage amiable.

En principe, on applique le droit commun des nullités ; mais il faut remarquer que ce droit commun est appliqué d'une façon large ; il l'est non seulement au partage amiable qui est à peu près une convention comme les autres, mais même au partage judiciaire. En principe, un partage fait en justice, même homologué par le tribunal peut être l'objet d'une action en nullité.

Causes de nullité : 1) incapacité d'un des copartageants.

L'action en nullité (ceci n'aura guère l'occasion de se présenter que pour le partage amiable) peut d'abord être fondée sur l'incapacité d'un des héritiers. Voilà, par exemple, un mineur qui est intervenu au partage comme s'il était majeur, ou bien son tuteur est intervenu sans formalité ; il y aura alors nullité dans les conditions ordinaires.

2) Vice de consentement- Application du droit commun.

La nullité peut encore, conformément au droit commun, résulter d'un vice du consentement. La loi le dit d'ailleurs expressément lorsqu'il s'agit de la violence ou du dol. L'art. 887 : "Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol ". Sur ce point il n'y a rien de plus à indiquer, c'est l'application du droit commun.

De l'erreur en matière de partage

Le code a gardé le silence en ce qui concerne l'erreur ; et des auteurs se sont demandés si les termes de l'art. 887 n'avaient pas pour résultat d'exclure cette nullité. Il semble impossible de se fonder sur ce simple silence du texte pour le dire. Il y a des cas dans lesquels il est nécessaire, comme l'a reconnue la jurisprudence, de faire état de l'erreur pour

Source : BIU Cujas

annuler le partage amiable ou même judiciaire. Voici par exemple une hypothèse qui s'est présentée devant la Cour de Bourges le 9 février 1912. Plusieurs cohéritiers, peu après le décès, avaient procédé au partage ; puis un grand nombre d'années après, le Président du Tribunal avait reçu une lettre d'un inconnu, dans laquelle se trouvait un testament, léguant la quotité disponible à des personnes autres que les cohéritiers appelés à la succession. Tout naturellement ces personnes, averties de leurs droits par ce testament qui avait été ignoré pendant longtemps, revendiquèrent leurs droits dans la succession. La cour de Bourges a déclaré, avec raison qu'il fallait ici appliquer la théorie générale de l'erreur sur la substance de la chose. Les cohéritiers s'étaient trompés quand à l'étendue de leurs droits puisque la quotité disponible était attribuée à d'autres personnes. Il convient donc d'appliquer la théorie générale de l'erreur à propos du partage, et cette erreur pourra exister soit sur les personnes, soit sur les biens compris dans le partage.

Erreur sur les personnes = omission d'un héritier ou admission en partage d'un non héritier.

L'erreur sur les personnes peut se présenter lorsqu'on a omis un héritier ignoré. Il peut arriver que parmi les héritiers se trouve un parent d'un degré éloigné dont on ignorait l'existence et que les héritiers d'un degré assez proche aient procédé entre eux au partage sans en tenir compte. Si un jour celui-ci réclame ses droits, il faudra, bien entendu, annuler le partage. La Cour de Cassation a même déclaré (Req. 21 mars 1922), qu'en pareil cas le partage qui avait été fait était sans aucune valeur, même dans les rapports entre les héritiers présents qui se croyaient seuls appelés.

Au lieu d'avoir omis un héritier, on peut être en face d'une erreur inverse ; on peut avoir admis au partage quelqu'un qui n'était pas héritier. Par exemple, les héritiers ayant partagé entre eux la succession, on découvre au bout d'un certain temps un testament, qui exclut l'un des héritiers. Il convient de recommencer l'opération, car il y avait une erreur capitale en ce qui concerne la personne de l'un des copartageants ; on lui croyait la qualité d'héritier, alors qu'il ne l'avait pas.

Erreurs quant aux biens = omission d'un bien (supplément de partage)

Il peut également y avoir des erreurs quant aux biens. Elles se présentent d'abord lorsque des biens ont été omis. Quand une succession est importante, quand par exemple il y a des immeubles

Source : BIU Cujas

disséminés dans des localités éloignées, il se peut que l'on ait omis telle pièce de terre dans le partage. On est d'accord pour dire que dans ce cas il n'y a pas lieu d'annuler le partage ; il y aura simplement un supplément de partage ; on fera un nouveau partage pour le bien dont on ignorait jusque là l'existence. On évite ainsi la nullité d'un premier partage compliqué à refaire.

Dans le partage d'un bien ne faisant pas partie de la succession (garantie ou nullité pour erreur substantielle).

Inversement, au lieu d'avoir omis un bien, on peut avoir compris dans le partage un bien qui ne faisait pas partie de la succession. Le cas peut se présenter de la façon suivante : on a attribué à un héritier un bien dont le défunt avait peut-être la possession, mais qui n'était pas sa propriété. Alors deux situations pourraient se présenter : d'abord que le tiers propriétaire revendique l'immeuble ; dans ce cas, il y aurait lieu à une action en garantie de l'héritier évincé. Mais si le tiers propriétaire garde le silence, le copartageant qui s'aperçoit que l'immeuble à lui attribué n'appartenait pas au défunt, se trouve dans une situation assez mauvaise. Voilà un immeuble qu'il détient ; il se sent exposé à en être évincé d'un jour à l'autre. Il n'ose pas entreprendre des travaux, faire des constructions qu'il jugerait utiles, etc... Pour sortir de cette impasse, il pourra invoquer l'erreur ; le partage a été en effet entaché d'une erreur substantielle parce qu'on y a compris un bien qui n'appartenait pas au défunt et qui lui a été attribué ; cela lui permettra d'intenter immédiatement une action contre les cohéritiers.

Caractère de l'action en nullité (relative, prescription de 10 ans - confirmation).

Cette action en nullité pour incapacité d'un héritier ou vice de consentement pourra, conformément au droit commun, être intentée pendant dix ans (art. 1384).

De même elle pourra être intentée seulement par celui qui est lésé. Quelquefois tous les héritiers seront lésés si, par exemple, ils ont admis à tort au partage une personne exclue par un testament que l'on vient de découvrir. Tous les cohéritiers qui ne sont pas exclus auront alors le droit d'intenter une action pour reprendre au copartageant exclu le lot à lui attribué.

Enfin, toujours conformément au droit commun de la nullité relative, il peut y avoir confirmation expresse ou tacite du partage qui est entaché de nullité. Cette confirmation se fera dans les conditions ordinaires et elle pourra notamment résulter de la vente faite par un des cohéritiers de son lot. C'est ce qui est indiqué expressément dans l'art. 892 : "Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout

Source : BIU Cujas

ou partie, n'est plus recevable àintenter 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". Il faudrait même généraliser cette formule et dire : un héritier ne pourra plus intenter l'action en nullité lorsque connaissant déjà la cause de nullité il a aliéné son lot.

B - Réscision du partage pour lésion.

Rescision pour lésion de plus d'un quart au détriment d'un copartageant.

A côté de la nullité proprement dire, intentée pour incapacité ou à raison du vice du consentement, il y a, l'action en rescision pour lésion. La loi par exception, a tenu compte ici de la lésion. De façon générale elle n'en tient pas compte dans les contrats ; elle considère que c'est le risque que doivent supporter les contractants. Il n'y a que des cas limités dans lesquels il en est autrement. Le vendeur d'un immeuble lésé de plus des sept douzièmes peut demander la nullité. D'autre part, le code, préoccupé de l'égalité entre les copartageants, permet de demander la rescision toutes les fois qu'il y a lésion de plus d'un quart à son détriment. La lésion doit être appréciée au moment où la partage a été fait. C'est le droit commun en matière de lésions. Mais cette application du droit commun présente ici un certain intérêt. C'est qu'en effet nous savons que le partage, en vertu de l'art. 883, a un effet déclaratif. Malgré cela, pour apprécier s'il y a lésion, ilfaut se placer au jour du partage et non pas du décès. Si par exemple il s'agit d'un immeuble, peu importe qu'il y ait une différence entre sa valeur au jour du partage et la valeur à laquelle il a été estimé au jour du décès.

Appréciation de la lésion au jour du partage.

Rescision pour cause de lésion et non à raison de l'avantage de plus d'un quart dont bénéficierait un des copartageants.

D'autre part, c'est seulement lorsqu'il y a véritablement une lésion qu'un héritier peut demander la rescision ; par conséquent la rescision ne serait pas possible par cela seul qu'un héritier serait avantagé de plus du quart au détriment des autres. Il peut en effet se présenter cette situation curieuse qu'un héritier soit avantagé de plus d'un quart par rapport aux autres, alors qu'aucun d'eux ne peut se dire lésé de plus du quart. Il se peut en effet que chaque héritier supporte une lésion inférieure au quart et que justement le bénéficiaire de toutes ces lésions soit l'héritier avantagé. Ce seul avantage n'est pas une cause de rescision.

En cas de partages successifs

Des complications peuvent se présenter parce que, il arrivera souvent que la totalité de la

Source : BIU Cujas

et partiels, calcul de la lésion sur l'ensemble de l'opération.

succession ne soit pas partagée une seule fois. Il peut arriver que l'on ait procédé à plusieurs partages partiels. Souvent les héritiers, au lendemain du décès, font un premier partage des biens les plus faciles à répartir et plus tard partagent le surplus. Dans ce cas, la lésion va-t-elle se calculer uniquement sur l'un des partages ou faudra-t-il considérer l'ensemble des partages qui ont été faits ? On est d'accord pour dire que ces partages visant tous au même but, puisqu'ils visent à mettre fin à l'indivision de la même succession, il faudra considérer le total des partages. D'où il résulterait cette conséquence, c'est qu'au lendemain d'un partage partiel, alors qu'il y a encore certains biens dans l'indivision, il ne serait pas possible de demander la rescision pour lésion, parce qu'on pourrait objecter au demandeur en rescision : "Vous vous plaignez d'avoir été désavantagé dans ce premier partage ; cela n'est pas suffisant parce que peut-être l'autre partage qui surviendra par la suite sera particulièrement avantageux pour vous".

Au cas où plusieurs indivisions sont liquidées dans un même partage.

Une complication se présente encore dans le cas où par le même acte on a procédé à plusieurs partages, ce qui est extrêmement fréquent. Souvent, par un même acte, on partage la communauté et la succession. Dans ce cas, pour savoir s'il y a lésion, faut-il séparer les différents partages ou considérer l'ensemble ? On est d'accord pour dire que du moment que tous ces partages se rapportant à des indivisions différentes ont été compris dans le même acte, il faut calculer sur l'ensemble pour savoir s'il y a lésion. En effet, il arrivera souvent qu'à raison de commodités, par exemple, lorsqu'on partage ensemble plusieurs successions, on donnera peu des biens d'une succession à l'un des héritiers, pour, au contraire, lui en donner bien davantage dans une autre, parce que cela, pour des raisons diverses, lui est plus avantageux.

Détermination de la part de l'héritier appelé à des titres divers.

Comment va-t-on considérer la part sur laquelle on détermine s'il y a lésion ? Un héritier peut venir à des titres différents à une succession ; par exemple il est bénéficiaire d'un legs particulier et ensuite il a sa part dans la succession comme les autres. Dans ce cas le legs particulier portant sur un objet déterminé est en dehors du partage. L'héritier a simplement à se faire payer son legs, par conséquent ce n'est pas une opération de partage qui a été faite, le jour où on lui a remis soit le bien qu'il pouvait réclamer, soit la somme d'argent qui avait été prévue dans le testament.

Source : BIU Cujas

Mais il y a des cas dans lesquels, avant de procéder au partage, l'héritier peut exercer un préciput parce que des cohéritiers font un rapport en moins prenant. Voilà par exemple un cohéritier qui fait un rapport en moins prenant de 100.000 francs. Pour rétablir l'égalité, chacun des autres prélève 100.000 francs sur les biens de la succession, et c'est seulement le surplus qui sera partagé . Dans ce cas, le prélèvement fait par l'un des cohéritiers pour tenir compte du rapport en moins prenant d'un autre n'est qu'une opération du partage; par conséquent pour savoir qu'il y a lésion, il faudra voir l'estimation donnée au bien prélevé et en même temps l'estimation donnée aux biens compris dans le lot de l'héritier lésé (Req. 18 avril 1899).

Application de la rescision au partage judiciaire comme au partage amiable et à tout acte mettant fin à l'indivision, quelle que soit la qualification donnée par les parties.

Quand on a constaté une lésion dans un partage, elle peut donner lieu à une action en rescision. Cette action, exactement comme celle en nullité, est possible non seulement contre un partage amiable, mais même contre un partage judiciaire. En effet, normalement, quand il y a partage judiciaire on n'est pas en présence d'une décision contentieuse du tribunal. Celui-ci s'est contenté d'homologuer le travail préparé par le notaire. Mais, étant donnée cette raison, cette solution comporte une limite. Ce principe ne peut s'appliquer lorsque le tribunal étant saisi de la demande d'homologation, il y a eu véritablement une contestation entre les héritiers. Par exemple un héritier a contesté que tel lot ait été composé d'une façon convenable ; il prétend que tel bien a été sous-estimé. S'il y a eu un jugement sur ce point, ce jugement a les caractères ordinaires d'un jugement, par conséquent il a l'autorité de la chose jugée. On ne pourra pas plus tard revenir sur la question et en invoquant la rescision déclarer que le partage doit être tenu comme non avenu.

L'action en rescision est donnée dans tous les cas où il y a lésion ; par conséquent, peu importe que l'héritier puisse également faire valoir d'autres causes de nullité. Un héritier peut à la fois, pour être plus sûr de faire tomber le partage, intenter une action en rescision pour lésion et demander la nullité du partage en prétendant qu'il a été victime d'une erreur ou d'une violence.

D'autre part également, l'action en rescision est ouverte quelle que soit l'apparence de l'acte attaqué. En effet, l'art. 888, alinéa 1 nous dit : "L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente,

Source : BIU Cujas

d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. Nous avons dit en effet que pour savoir s'il y a partage, il ne faut pas considérer les termes employés par les parties, mais la réalité des choses ; par conséquent si l'on est en face de deux cohéritiers et que l'un ait déclaré qu'il vendait à l'autre sa part héréditaire, comme par cet acte on met fin complètement à l'indivision, bien qu'il soit qualifié de cession de droit héréditaire c'est cependant un partage. De même, peu importe que les cohéritiers, étant en discussion sur certains points, aient qualifié l'acte par lequel ils mettaient fin à toutes ces difficultés, de transaction. Du moment que cet acte, en même temps, termine l'indivision, c'est un partage. De même encore, peu importe qu'ils aient employé l'expression d'échange.

Exception au principe de la rescision quand le partage résulte d'une cession de droits successifs faite à l'acheteur à ses risques et périls.

Il y a toutefois une exception à cette règle dans l'art. 889. Il dit : "L'action n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux." La loi suppose un acte qui met fin à l'indivision.

Voici par exemple une succession à laquelle sont appelés trois cohéritiers. Survient un acte dans lequel deux des cohéritiers déclarent au troisième qu'ils lui vendent leur part pour telle somme. Par conséquent, cette soi-disant vente a pour résultat de mettre fin à l'indivision, c'est un partage. Normalement, on devrait appliquer la rescision pour lésion. Mais la loi fait exception lorsque cette vente a été faite sans fraude et que, d'autre part, on a déclaré qu'elle était faite aux risques et périls de l'héritier acquéreur. Ceci aura l'occasion de se présenter lorsqu'on sera en face d'une succession difficile à régler ou d'un ensemble de succession, de sorte que les cohéritiers, désespérant d'arriver à fixer nettement les droits de chacun, préfèrent en terminer d'une façon transactionnelle en vendant tous leurs droits à un des cohéritiers qui devient propriétaire unique. Ainsi la Cour de Limoges, le 13 juillet 1908, s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante ; Un certain nombre de cohéritiers se trouvaient mêlés ensemble à six indivisions. On avait donc, pendant un certain temps, laissé s'accumuler dans la même famille les indivisions, sans procéder à aucun partage. Il devenait très compliqué, dans ces conditions, de procéder à un partage régulier et de fixer nettement les droits de chacun dans chacune de ces indivisions. Pour en sortir, tous les héritiers avaient vendu

Source : BIU Cujas

leurs droits à un seul à ses risques et périls. La Cour de Limoges a décidé avec raison que c'était le cas où jamais d'appliquer l'art. 889 ; par conséquent; l'héritier acquéreur ne pouvait se plaindre d'avoir été lésé ou les autres vendeurs ne pouvaient pas se plaindre davantage.

Effets de la rescision ; nécéssité de procéder à un nouveau partage.

Les conséquences de la lésion vont être en principe les conséquences de nullité, c'est-à-dire que le partage, en principe, est non avenu. Il faudra donc le recommencer, et pour le passé on ne tiendra pas compte des droits réels constitués par l'un des copartageants. L'un des copartageants a pu vendre un immeuble de son lot, l'hypothéquer, le grever de droits réels ; tous ces droits sont effacés.

Toutefois, on admet que les fruits ne seront restitués à la masse indivise qu'à partir de la demande en rescision. C'est qu'en effet il serait résulté d'une solution différente trop de complications au point de vue pratique. La demande en rescision peut être présentée tardivement ; s'il fallait alors faire des comptes de fruits pour un grand nombre d'années, il serait difficile d'en sortir.

Possibilité pour le défendeur à l'action en rescision de l'écarter en indemnisant l'héritier lésé , en argent ou en nature.

La loi a toutefois trouvé un moyen d'éviter ces inconvénients graves de la nullité du partage, et l'art. 891 dit : "Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature". La loi s'est rendu compte qu'il était plein d'inconvénients d'annuler le partage. C'est pourquoi elle ne permet pas de lui appliquer l'action paulienne. La même idée a présidé à la rédaction de cet article 891 qui permet au défendeur d'offrir à l'héritier qui réclame la rescision de lui payer un supplément.

Il y a d'ailleurs une règle analogue en matière de vente. Quand le vendeur a été lésé, l'acheteur peut également arrêter l'action en rescision en payant un supplément de prix. Seulement, en matière de vente, le supplément de prix est versé sous réserve d'un dixième, parce que la loi estime qu'il y a en matière de vente un certain risque dont il faut tenir compte, tandis qu'au contraire son idée générale est différent en matière de partage. L'héritier défendeur à l'action qui veut éviter la nullité, sera obligé de remplir complètement l'héritier lésé de ses droits. Il pourra le faire en argent; la loi prévoit également qu'il pourra le faire en nature, et ce qu'il faut entendre par là, c'est que l'héritier pourra lui remettre des biens de la succession, qui faisaient partie de son lot. Il ne pourrait pas, bien entendu, offrir n'importe quel immeuble, n'im-

Source : BIU Cujas

porte quel bien qui ne serait pas à la convenance de l'héritier.

Extinction de l'action en rescision.

Cette action en rescision peut s'éteindre, bien entendu, par une renonciation, de l'héritier postérieurement au partage ; il ne pourrait par avance dans l'acte même de partage déclarer qu'il renonce à attaquer le partage pour lésion.
On admet cependant, bien que ceci puisse présenter des inconvénients, que l'héritier pourrait déclarer que s'il est lésé il entend faire donation du supplément de part qu'il aurait pu réclamer, ce qui permettrait, de tourner la loi qui considère que la lésion a un certain caractère d'ordre public.

L'héritier peut renoncer expressément à la possibilité de demander la rescision, mais il peut également faire une renonciation tacite et elle peut résulter notamment de ce que, connaissant la lésion, il a vendu des biens de son lot ou les a grevés de droits réels.

Extinction par transaction et par prescription.

D'autre part également, il peut intervenir après le partage une transaction. C'est ce qui est prévu dans l'art. 888, alinéa 2 : "Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé". Par conséquent l'action n'est plus possible lorsqu'il y a eu transaction, mais il faut, déclare le texte, que ce soit une transaction sérieuse portant sur des difficultés réelles. Et la Cour de Cassation laissera les juges du fait apprécier s'il y avait des difficultés réelles.

Enfin l'action en rescision pour lésion, conformément aux règles du droit commun, faute de délai particulier, s'éteindra conformément à l'art. 1304, par un délai de dix ans, qui aura naturellement comme point de départ le jour du partage.

Liquidation du passif héréditaire.

Situation des créanciers du défunt à l'égard des héritiers.

La situation des créanciers de la succession peut êtreexaminée à différents points de vue. Nous avons déjà examiné à propos des différents appelés à la succession s'ils étaient tenus des dettes intra vires ou ultra vires, et nous avons constaté, à propos de tous ceux appelés à titre universel, la tendance de la jurisprudence en face de textes imprécis, à déclarer qu'ils doivent être tenus des dettes ultra vires.

Nous savons également que lorsque les créanciers veulent exercer des poursuites contre les appelés,

Source : BIU Cujas

elles peuvent être valablement commencées mais l'héritier a le droit d'invoquer l'exception dilatoire à raison du délai de trois mois et quarante jours qui leur est donné pour faire inventaire et délibérer.

Valeur à l'encontre des héritiers du titre exécutoire obtenu contre le défunt. Obligation pour le créancier d'attendre un délai de 8 jours avant de pouvoir exécuter.

Une question peut se présenter pour le créancier qui avait déjà un titre exécutoire contre le défunt, soit à la suite d'un prêt par acte notarié fait au défunt, soit par suite d'un jugement obtenu contre celui-ci.

L'art. 877 nous dit à ce propos que "les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement", d'où une économie de temps et de frais importante, puisque le créancier n'a pas besoin d'obtenir un nouveau titre exécutoire. Si le créancier, par exemple, possède un acte notarié contre le défunt, il n'a pas besoin d'obtenir contre l'héritier un jugement pour saisir.

La solution de l'art. 877 est d'autant plus importante que c'est une innovation du Code civil, car, dans notre ancien droit, on admettait que les titres exécutoires n'avaient de valeur qu'à l'égard de la personne qui y avait été désignée, de sorte qu'après le décès du débiteur, il fallait s'adresser aux tribunaux pour obtenir un nouveau titre exécutoire contre chacun des héritiers. La solution du C.C. aboutit à un résultat curieux qu'un titre exécutoire rendu contre une personne déterminée va pouvoir directement être utilisé contre une autre. Il suffira, en cas de contestation, que le créancier démontre que celui contre qui il veut saisir est l'héritier au moins pour une fraction.

La suite du texte indique dans quelles conditions le créancier peut utiliser ce titre exécutoire contre l'héritier, "et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier". Le titre exécutoire ne peut être utilisé immédiatement contre l'héritier ; il pouvait en effet ignorer cette dette, et la loi a voulu qu'il soit prévenu et qu'il ait au moins quelques jours, s'il doit immédiatement payer, pour essayer de se procurer des fonds. Le créancier devra faire une signification à l'héritier, à sa personne ou à son domicile, et s'il y a plusieurs héritiers, il faudra adresser la même signification à chacun de ceux par qui on voudrait se faire payer. Après cette signification, le créancier est obligé d'attendre huit jours qui semblent bien être un délai de huit jours francs, puisqu'il

Source : BIU Cujas

a comme point de départ une notification à personne ou à domicile. Par conséquent, le jour de la signification ne comptera pas ; on aura huit jours entiers à partir du lendemain, et c'est seulement après qu'il serait possible de faire une saisie.

Cette signification est-elle exigée par la loi à peine de nullité de tous les actes ou pourrait-il y avoir d'autres circonstances qui suppléent à la signification ? On s'est demandé notamment si le fait qu'il serait établi que l'héritier connaissait le titre exécutoire n'équivaudrait pas à la signification, mais il semble bien que la loi a imposé expressément la signification. La loi a voulu que l'on donne un délai pour réfléchir, et on ne voit pas comment l'héritier pourrait avoir un délai pour réfléchir s'il n'y avait pas pour point de départ une signification. En tous cas un délai de huitaine est accordé à l'héritier. Pendant ce temps il sera impossible au créancier de faire un acte d'exécution. Par exemple, il ne pourrait pas faire un commandement, ou, à plus forte raison une saisie mobilière ou immobilière. Il pourrait cependant faire des actes conservatoires. Ainsi il semble qu'il aurait le droit de faire déjà une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de la succession. La saisie-arrêt, en effet tout au moins au début de la procédure, est considérée généralement comme acte simplement conservatoire. Elle ne se transforme que par la suite, lorsque la procédure se trouve engagée devant le tribunal.

Ayant ainsi déterminé comment le créancier va poursuivre, examinons ce qui est l'objet propre de notre étude ; la répartition du passif entre les différents héritiers ou, d'une façon plus générale, entre les différents appelés à la succession.

Répartition du passif.

Division de plein droit des dettes entre les appelés - Coïncidence entre l'obligation et la contribution.

Il convient d'abord d'indiquer un point important, c'est que la dette est divisée de plein droit entre les appelés à titre universel. Par conséquent, sauf les légataires particuliers, les différents appelés à la succession vont être appelés à payer seulement une partie de la dette.

A ce sujet une question se présente. Quand on va ainsi poursuivre chacun des héritiers pour sa part, y a-t-il des règles différentes pour la poursuite, et, d'autre part, pour la répartition ? Le principe général, c'est que les deux théories sont

Source : BIU Cujas

les mêmes. On peut seulement poursuivre chacun des appelés à la succession pour une part de la dette et c'est cette même part qu'il doit supporter définitivement.

Détermination de la part que doit supporter chaque appelé. Imprécision des formules du Code.

Quelle est exactement cette part ? La loi y a fait allusion dans différents textes, mais ces dispositions malheureusement ne sont pas précises. Il est assez difficile de donner une formule générale qui s'applique aux cas variés qui se présentent. La loi dit d'abord dans l'art. 870, à propos du paiement des dettes : "Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend". Ceci est assez exact, mais il ne faut pas prendre ce texte à la lettre ; en effet il y a des cas dans lesquels la solution donnée ne pourrait pas s'appliquer ; il est possible qu'un héritier ait reçu, outre sa part héréditaire un legs qui ne compte pas dans sa part. Dans ce cas, il est évident que cet héritier sera obligé de payer les dettes sans qu'on tienne compte de ce legs particulier.

Art. 870. Contribution de chaque héritier en proportion de ce qu'il prend. Atténuation à ce principe quand un héritier recueille ou supporte un legs particulier.

Voici, par exemple, une succession de 250.000 francs; le testateur a adressé à l'un de ses héritiers, alors qu'il y en avait deux, un legs particulier de 50.000 francs. On va ensuite partager le surplus de la succession ; chacun des héritiers, à la suite de ce partage, aura 100.000 francs. Il y aura, au point de vue des dettes égalité ; chacun des héritiers sera obligé de supporter la moitié des dettes. On ne pourrait pas prétendre que l'héritier qui a au total retiré 150.000 francs de la succession est obligé de payer les trois cinquièmes, parce qu'il a pris les trois cinquièmes dans l'actif.

De même la répartition dans les dettes ne serait pas modifiée, au moins de façon générale, si un legs avait été mis spécialement à la charge d' un des héritiers. Supposons une succession de 250.000 francs, le testateur a adressé à un tiers un legs de 50.000 francs et le testateur a ajouté : "Ce legs sera supporté exclusivement par tel héritier". On va partager la succession "galement, c'est-à-dire que tout d'abord chacun des héritiers va prendre 125.000 francs et ensuite l'héritier qui est obligé de supporter le legs devra payer les 50.000 francs au légataire particulier. Au total, il n'aura plus que 75.000 francs. Peu importe cette répartition finalement inégale de l'actif, chacun des héritiers est obligé de supporter la moitié des dettes de la succession. La formule de l'art. 870 est exacte en général, mais dans certains cas elle serait contraire à la vérité.

Source : BIU Cujas

Art. 873. Inexactitude de la formule que l'héritier est tenu pour sa part et portion virile.

Une autre disposition concerne la poursuite, c'est l'art. 873, qui déclare que "les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout ; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer." Ce texte emploie une formule inexacte ; il déclare en effet que les héritiers sont tenus des dettes personnellement pour leur part et portion virile. Ceci est vrai lorsqu'on est en face d'héritiers tous appelés à recueillir la même part de la succession ; par exemple un père de famille a laissé trois enfants, il n'a fait aucun testament ; les enfants vont recueillir chacun un tiers de la succession et en même temps ils paieront un tiers des dettes. Mais ceci est manifestement inexact dans tous les cas où on est en face d'appelés qui vont recueillir des parts différentes dans la succession. Voici par exemple une succession attribuée pour un quart à un héritier réservataire et pour les trois quarts à un légataire universel ou un autre parent. Il est manifestement inadmissible que dans ce cas, alors que ces appelés ont des parts tellement différentes dans l'actif, ils soient traités de la même façon au point de vue du passif et qu' ils le supportent par parts viriles.

Art. I220 : formule inexacte que l'héritier est tenu dans la proportion où il est saisi.

On trouve encore une troisième formule dans l'art. I220 du Code civil. Ce texte nous dit, à propos de la divisibilité des dettes : "La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur".

La loi emploie une première formule qui n'est pas très heureuse ; elle déclare que l'on est tenu des dettes dans la proportion dont on est saisi. Ceci ne peut être considéré comme vrai d'une façon absolue, ceci ne peut avoir qu'une part de vérité comme nous le verrons. En effet, il y a des cas dans lesquels une personne peut être saisie de la totalité de la succession et il serait inadmissible qu'elle soit obligée de payer la totalité des dettes, alors qu'il y a, par exemple, à côté d'elle, un légataire à titre universel qui va prendre peut-être une part importante de la succession.

Formule à adopter : contribution de l'héri-

La formule finale est plus exacte lorsque la loi nous dit que chacun des héritiers doit payer les dettes dans la mesure dont il est tenu comme repré-

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

tier proportionnellement à la fraction qu'il recueille à titre universel dans la succession.

sentant le créancier ou le débiteur. C'est bien je crois cette idée de la mesure dans laquelle on est appelé à titre universel ou du moins considéré comme tel qui doit servir de guide. A mon avis le système général en ce qui concerne soit la contribution, soit la poursuite, doit être le suivant : Chacun des héritiers doit définitivement supporter une part de la dette dans la mesure de la fraction qu'il est appelé à recueillir de la succession à titre universel. Par conséquent, il n'y a pas à tenir compte d'un legs particulier à lui adressé en surplus, ou de ce qu'un legs doit être supporté par lui seul.

Contribution du successeur anomal proportionnellement à la valeur du bien auquel il succède.

Il faut cependant faire une exception au principe général lorsqu'il s'agit d'un bénéficiaire d'un droit de retour. Celui-ci bien que n'étant pas appelé à titre universel, est obligé de supporter une partie des dettes, parce que la loi le considère comme héritier. Seulement cette partie des dettes est plus malaisée à déterminer parce qu'il recueille un bien particulier et non une quote-part. Il faudra donc faire une estimation du bien qu'il reprend par rapport à la valeur de l'ensemble de la succession. Si par exemple le bien qu'il a le droit de reprendre vaut 100.000 francs, et que la succession totale soit de 300.000 francs, finalement il doit supporter un tiers des dettes.

Au contraire, il n'y a pas à tenir compte de ce qu'il y a certaines personnes appelées à recueillir une part de l'actif, mais qui n'ont aucune obligation aux dettes comme le légataire particulier. On en fait complètement abstraction pour le calcul de la part des dettes supportées par chacun.

Situation des créanciers en présence d'un appelé obligé de demander l'envoi en possession.

Le principe général que j'ai indiqué comporte cependant certaines réserves. Tout d'abord dans l'hypothèse où l'on est en face d'un appelé obligé de demander l'envoi en possession ou obligé de demander la délivrance de son legs. Tant qu'il n'a pas fait acte d'héritier à la succession, une autre personne est saisie et lui ne peut être poursuivi, parce qu'on ne sait pas quel parti il prendra. Par conséquent le créancier ne peut s'adresser qu'à l'héritier saisi ou aux héritiers saisis s'il y en a plusieurs. Il va les poursuivre, abstraction faite de celui qui n'a pas encore fait la demande d'envoi en possession ou la demande en délivrance.

Supposons par exemple le cas prévu par la loi du 3 décembre 1930, lorsque le conjoint survivant est appelé à recueillir la moitié en propriété de la succession. En présence du conjoint survivant, il y a deux autres héritiers appelés à recueillir

Source : BIU Cujas

chacun un quart de la succession. Pour le moment le conjoint survivant n'a pas pris parti, il n'a pas demandé l'envoi en possession. Le créancier pour poursuivre n'est pas obligé d'attendre jusqu'à ce qu'il plaise au conjoint de se prononcer ; par conséquent le créancier ne pourra poursuivre que les héritiers, et comme il y en a deux, qui sont appelés à des parts égales dans la succession, il pourra provisoirement poursuivre chacun de ceux-ci pour moitié. Ces héritiers, en effet, ont à leur disposition les biens de la succession ; par conséquent, en cas de nécessité, ils pourraient les vendre s'il n'y a pas d'argent liquide pour payer. Seulement la situation se transforme à partir du moment où celui qui devait demander un envoi en possession ou obtenir la délivrance a rempli ces formalités. La Cour de Cassation l'a dit exactement dans un ancien arrêt (Civ. 13 août 1851) : Une fois qu'un légataire universel, par exemple, ayant droit à une partie de la succession, mais à condition de demander la délivrance au réservataire, une fois que ce légataire universel a rempli ces formalités, il doit être traité de la même façon qu'un héritier saisi. Il pourra donc, à partir de ce moment, être poursuivi pour sa part et nous rentrerons dans le droit commun.

Lorsqu'un bien doit faire l'objet d'un droit de retour légal, comme au lendemain de l'ouverture de la succession on n'a pas encore eu le temps d'en faire l'estimation par rapport à l'ensemble du patrimoine héréditaire, on devra en faire une estimation provisoire. Et finalement, quand on sera arrivé, à la suite d'expertises, à déterminer la valeur de chacun des biens, on pourra déterminer cette fois exactement ce qui doit être payé par le bénéficiaire du retour, et par là même ce qui doit être supporté par les autres héritiers.

Division des dettes de plein droit ; conséquence de l'insolvabilité d'un des appelés.

Les principes que je viens d'indiquer sont applicables à toutes les charges qui pèsent sur la succession, d'abord aux dettes proprement dites et puis ensuite aux legs. Mais étant donné que de plein droit il y a division des créances de la succession à l'égard de chacun des appelés, il faut en tirer cette conséquence que si parmi les appelés il y en a d'insolvables, la perte sera pour le créancier. Voici par exemple un créancier en face de deux héritiers ; l'un est solvable, il s'empresse de payer sa part dans la dette, mais l'autre est insolvable. Le créancier n'aurait pas le droit de se retourner contre l'héritier solvable et de lui demander la totalité.

Voilà le système général de la répartition des

Source : BIU Cujas

Cas où un des héritiers peut être tenu provisoirement pour le tout. Dette indivisible.

dettes. Mais il comporte cependant quelques réserves ; il y a des cas dans lesquels un héritier peut être au moins provisoirement obligé de payer plus que sa part. Il sera d'abord obligé de payer plus que sa part quand on sera en face d'une dette indivisible. Alors chacun des héritiers peut être poursuivi pour le tout. Seulement cet héritier qui a payé la totalité de la dette aura, bien entendu, un recours pour se faire indemniser par chacun des cohéritiers. Ce recours ne pourra être exercé qu'à titre de recours divisé.

Voici par exemple une dette indivisible et il y a trois héritiers appelés chacun à recueillir un tiers de la succession. Un héritier est poursuivi, il a été obligé de payer le créancier ; cet héritier se fera alors indemniser par les autres, mais il ne pourrait pas réclamer à l'un quelconque des autres les deux tiers de la dette. Elle serait divisée immédiatement quant à l'indemnité qui doit être payée à l'héritier qui a payé, par conséquent il pourra actionner chacun des cohéritiers seulement pour un tiers, d'où nouvel inconvénient si parmi ces cohéritiers il y en a un d'insolvable.

Attribution à l'un des héritiers d'un immeuble grevé d'hypothèque.

Une complication peut encore se présenter, et également d'une façon provisoire, lorsqu'à la suite du partage on a attribué à l'un des héritiers la totalité d'un immeuble grevé d'hypothèque au profit d'un créancier de la succession. A raison de l'hypothèque, l'héritier est obligé de payer la totalité de la dette (art. 873). Seulement il aura ensuite un recours contre les autres ; ce recours sera comme dans le cas précédent, un recours divisé ; mais ce recours pourra quelquefois se trouver fortifié. En effet, l'héritier est tenu avec d'autres ou pour d'autres, pour employer la formule même de la loi à propos des cas de subrogation légale, de sorte que si la dette payée au créancier est garantie par certaines sûretés, un cautionnement ou des hypothèques sur d'autres immeubles de la succession, l'héritier pourrait utiliser ces différentes garanties.

Convention entre cohéritiers concernant la répartition des dettes ; son inopposabilité aux créanciers.

D'autre part également il pourrait intervenir entre les cohéritiers une convention en vertu de laquelle un des cohéritiers supportera d'une façon définitive telle dette ou l'ensemble des dettes de la succession. Ce peut être un moyen d'arriver à égaliser les lots.

Voici par exemple une succession dans laquelle se trouvent deux immeubles : l'un vaut 100.000 francs l'autre 150.000 francs. Il peut être stipulé, s'il y a précisément 50.000 francs de dettes, que l'héritier qui prendra l'immeuble de 150.000 francs sera

Source : BIU Cujas

obligé de payer et d'une façon définitive la totalité des dettes.

Mais quelle va être la portée de cette stipulation dans le partage ? Il a été prévu dans le partage que tout le passif de la succession serait liquidé par tel héritier qui prend dans l'actif un lot plus important. Le créancier va-t-il avoir un droit de poursuite pour la totalité contre cet héritier ? Ceci ne pourrait être admis qu'autant qu'on estimerait qu'il y a une stipulation pour autrui résultant du partage, et le juge aura en fait à apprécier si l'intention des cocontractants a été de conférer un droit au créancier. Dans certains cas, il pourra admettre la négative en disant que l'on n'a pas cherché à favoriser le créancier, par conséquent le créancier ne pourrait pas poursuivre l'héritier qui doit payer la dette pour la totalité. En tout cas, comme le créancier est en dehors de cette opération, il ne perdra pas ses droits contre les autres héritiers. En effet, il pourrait y avoir des inconvénients à cela ; il se peut que l'héritier chargé de payer la dette devienne par la suite insolvable, et alors il sera fort utile pour le créancier de pouvoir exercer la poursuite pour le tout contre tel héritier qui, d'après le partage, devrait être exonéré des dettes. Cette solution, favorable au créancier, est la déduction de ce principe que la novation ne se présume pas. On ne doit pas présumer que lorsque le créancier a accepté la stipulation pour autrui il ait entendu nover sa créance, remplacer les deux créances divisées qu'il avait contre les héritiers par une créance unique contre les héritiers qui, d'après le partage, doivent supporter le tout.

Séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines est une institution prévue dans la Section 3 "Du paiement des Dettes" (art. 878 et 881). Le décès d'un débiteur peut, dans certains cas, créer pour le créancier du de cujus un avantage ou au contraire, un danger.

Danger que peut présenter pour le créancier du défunt l'acceptation de la succession

Dans certains cas ce peut être la cause d'un avantage, si le débiteur était peu solvable et que l'héritier appelé à lui succéder ait une fortune importante et accepte la succession purement et simplement. La situation du créancier de la succession va, par là même, se trouver améliorée ; il y a là une chance d'être payée qu'il n'avait pas prévue.

Source : BIU Cujas

par un héritier insolvable.

Inversement, il peut arriver que le décès du débiteur crée un danger considérable pour le créancier, au cas où le débiteur qui était solvable laisse un héritier insolvable. Le droit commun de l'acceptation conduira à ce résultat, que désormais il n'y a plus qu'un seul passif, et quand on tiendra compte de l'actif personnel de l'héritier qui peut être fort minime, et , d'autre part, de l'actif de la succession, on pourra arriver à cette constatation qu'il n'y a pas de quoi payer tout le monde. Le décès du débiteur peut donc créer un danger pour le créancier.

La séparation des patrimoines en Droit romain et dans l'ancien Droit.

Les Romains avaient remédié à cette situation par l'institution de la séparation des patrimoines. En droit romain, elle méritait véritablement cette dénomination parce que le principe était qu'on considérait comme non avenue l'acceptation de la succession. Il y avait donc deux patrimoines séparés en dépit de l'acceptation qui avait été faite par l'héritier, et ils devaient se liquider séparément. Par conséquent les créanciers personnels de l'héritier n'avaient comme gage que l'actif de l'héritier, tandis que les créanciers de la succession conservaient le gage sur lequel ils avaient compté, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine héréditaire sur lequel ils étaient seuls à pouvoir être payés.

Dans notre ancien droit, cette institution avait été également admise . On avait tendu à atténuer un peu la théorie et à admettre que chaque catégorie de créanciers avait simplement un droit de préférence par rapport à l'un des patrimoines ; on disait par conséquent que les créanciers de la succession seraient payés par préférence sur le patrimoine héréditaire. Seulement si le patrimoine héréditaire avait suffi pour les payer complètement et qu'il restât quelque chose, on tenait compte de l'acceptation faite par l'héritier ; les créanciers de l'héritier pouvaient se faire payer sur ce qui restait de la succession et la même situation se présentait en ce qui concerne le patrimoine personnel de l'héritier ; il était affecté par préférence aux créanciers de l'héritier.

Le privilège de la séparation des patrimoines dans le C.C.; sa combinaison avec le principe de la division de plein

Le code civil a consacré la séparation des patrimoines dans les art. 878 et suivants et l'art. 878 rappelle l'institution, mais sans en préciser la nature. Ce texte dit en effet : "Ils (les créanciers de la succession) peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier". La loi, par conséquent, admet l'institution, semble rappeler l'ancien droit, mais ne

Source : BIU Cujas

droit des dettes héréditaires.

précise pas exactement l'effet de cette séparation Mais plus loin, l'art. 2111 nous parle du privilège de la séparation des patrimoines : "Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au Titre des Successions, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession..." Par conséquent les rédacteurs du Code civil ont indiqué finalement qu'ils considéraient la séparation des patrimoines comme un privilège et l'idée tend aujourd'hui à se développer, à savoir que lorsqu'il y a séparation des patrimoines, l'acceptation de la succession produit ses effets ordinaires, mais il y a ceci de spécial, comme l'indique l'art. 2111, qu'il y a un privilège accordé sur les biens de la succession aux créanciers de celle-ci.

Voyons la portée de ce privilège. La loi a bien prévu que sur la part de chaque héritier le créancier séparatiste pourrait avoir le bénéfice de la séparation des patrimoines, mais elle n'a pas indiqué qu'il était dérogé au principe général de la division des dettes. Par conséquent, lorsqu'un créancier de la succession voudra se faire payer sur le lot attribué à tel héritier, il pourra se faire payer non pas pour la totalité de la dette, mais seulement pour la part de cet héritier dont il veut saisir le lot.

Cette idée générale indiquée, voyons maintenant les autres points concernant la règlementation de la séparation des patrimoines :

I - à quelles personnes cet avantage est accordé,
II - dans quelle forme on peut faire valoir ce privilège.
III- et quels en sont les effets.

I - A quelles personnes la séparation des patrimoines est accordée.

Attribution de ce privilège non seulement aux créanciers mais aussi aux légataires

L'art. 818, cela est assez curieux, ne parle que des créanciers de la succession ; il nous dit : "Ils "; ceci se rapporte aux personnes visées dans les art. précédents, c'est-à-dire les créanciers ; d'ailleurs, cet article est dans une section intitulée "Du paiement des dettes", mais cet article est complété par l'art. 2211 qui dit : "Les créanciers et les légataires", par conséquent ce ne sont pas seulement les créanciers, ce sont aussi les légatai-

Source : BIU Cujas

res qui peuvent faire valoir la séparation des patrimoines lorsqu'ils ont affaire à un héritier peu solvable. Sans doute les légataires paraissent moins dignes d'intérêt, puisqu'ils vont obtenir un avantage gratuit, mais la formule de la loi ne peut donner lieu à hésitation, et c'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la jurisprudence.

Droit pour tout créancier de s'en prévaloir.

Ce droit qui va fonctionner surtout à propos des créanciers est accordé à tous les créanciers sans exception, par conséquent il pourrait être invoqué non seulement par un créancier pur et simple, mais encore par un créancier à terme ou conditionnel. D'autre part même, un créancier hypothécaire pourrait réclamer ce bénéfice. Sans doute, il y a moins d'avantages, étant donnée son hypothèque, mais il peut encore en réclamer le bénéfice, parce qu'il est possible que son hypothèque ne le fasse pas arriver en ordre utile pour le tout ou pour partie de sa créance. Il est donc utile par prévision qu'il réclame cette séparation.

Son caractère d'ordre public

D'autre part cette séparation des patrimoines a été considérée par la jurisprudence comme d'ordre public. Un jugement du tribunal de Brive (12 Novembre 1931) a déclaré que même en faveur d'un légataire, le droit à la séparation des patrimoines était d'ordre public, que le testateur ne pourrait pas faire un legs en le privant des droits ordinaires d'un créancier, c'est-à-dire du droit de réclamer la séparation des patrimoines.

Refus de la séparation des patrimoines aux créanciers de l'héritier.

Mais si la séparation est accordée ainsi à tous ceux qui ont des droits à faire valoir contre un héritier, en sens inverse, elle ne peut être accordée aux créanciers de l'héritier. On concevrait cependant qu'ils eussent intérêt à s'en prévaloir si un débiteur solvable accepte une succession insolvable. Néanmoins, ce danger ne peut être évité par le procédé de la séparation des patrimoines. D'abord parce que la loi n'a parlé que des créanciers de la succession et, d'autre part, parce qu'elle a entendu de façon générale consacrer le système de l'ancien droit qui n'accordait la séparation des patrimoines qu'aux créanciers de la succession. Enfin c'est un principe général qu'une personne court toujours le risque de voir son débiteur contracter de nouvelles dettes. Cette acceptation pure et simple d'une succession mauvaise, n'est autre chose que le fait de contracter une nouvelle dette.

Seulement si, en principe, les créanciers de l'héritier ne sont pas protégés, ils trouveront cependant quelquefois dans le droit commun une action qu'ils pourront exercer. Ils pourraient attaquer

Source : BIU Cujas

dans certains cas, par l'action paulienne, l'acceptation de la succession.

II - Absence de forme déterminée pour réclamer le bénéfice de la séparation des patrimoines. Manifestation de volonté du créancier.

II - La loi n'a pas règlementé, au moins de façon générale, la forme suivant laquelle on fera valoir cet avantage de la séparation des patrimoines, de sorte que le principe, c'est que, en une forme quelconque, on pourra faire valoir ce droit.

Ainsi lorsqu'on va répartir par voie de contribution le prix des biens de la succession, il suffira, en principe, que le créancier se présente en déclarant invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines pour passer avant les créanciers personnels de l'héritier. Cette simple déclaration de volonté, même n'ayant pas été notifiée au préalable aux autres créanciers de la succession, sera valable.

D'autre part, la jurisprudence admet également que le créancier qui veut immédiatement avoir l'avantage de la séparation des patrimoines par rapport à la totalité de la succession, peut intenter une action contre l'héritier. Il se peut, en effet, qu'il ignore complètement quels sont les créanciers de l'héritier. Il sait simplement que l'héritier a de nombreux créanciers, qu'il faudrait se protéger contre eux, alors il intentera directement une action contre l'héritier en disant qu'il entend, pour se faire payer, invoquer la séparation des patrimoines. (Lyon 6 Juillet 1892). Il peut y avoir avantage à ce que le créancier de la succession emploie ce procédé, parce que nous verrons que lorsque le créancier tarde trop longtemps, la loi considère que la séparation ne peut plus être invoquée.

Inscription du privilège sur les immeubles héréditaires dans les 6 mois de l'ouverture de la succession.

Voilà le principe : il n'y a aucune forme, en général, à imposer pour réclamer la séparation des patrimoines, mais il comporte une exception, c'est l'exception indiquée dans l'art. 2111. Cet article suppose qu'il y a dans la succession des immeubles. Dans ce cas, quand les créanciers ou les légataires veulent obtenir la séparation des patrimoines, la loi nous dit qu'il faut prendre inscription sur chacun des biens de la succession dans les six mois de l'ouverture de la succession ; et pendant ce délai, continue le texte, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou leurs représentants, au préjudice de ces créanciers ou légataires. Par conséquent il y a six mois pour inscrire le privilège. Conformément au droit commun, si le créancier séparatiste avait été négligent, qu'il se fasse inscrire seulement après six mois, il n'aurait plus un privilège, mais

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

simplement une hypothèque qui prendrait rang à la date de l'inscription.

Voilà le mode normal pour obtenir la séparation des patrimoines ; une déclaration de volonté et, en ce qui concerne les immeubles, une inscription dans les six mois.

Cas où la séparation des patrimoines a lieu de plein droit 1° en cas d'acceptation bénéficiaire de la succession même par un seul héritier.

Mais à côté de ces solutions nettement indiquées par les textes, il convient de signaler une jurisprudence importante aux termes de laquelle toutes les fois qu'il se produit un évènement qui doit faire supposer que la situation de la succession est mauvaise, automatiquement, sans formalité, il y aurait séparation des patrimoines. La jurisprudence a fait application de cette idée dans plusieurs cas. Elle l'a fait d'abord lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Quand la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, généralement, c'est qu'on a des doutes quant à sa solvabilité ; il était utile pour protéger les créanciers, de déclarer que de plein droit, les créanciers de la succession auraient la séparation des patrimoines.

La jurisprudence, pour admettre cette solution, s'est fondée sur la partie finale de l'art. 802 du Code civil. Ce texte dit en effet : "L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession." On a dit : Puisque les biens personnels de l'héritier ne sont pas confondus avec ceux de la succession, cela veut dire qu'automatiquement il y a séparation des patrimoines. La jurisprudence a même entendu cette idée d'une façon large : lorsqu'il y a plusieurs héritiers, quand même un seul aurait accepté sous bénéfice d'inventaire, cette acceptation unique dans ces conditions va avoir pour effet d'établir la séparation des patrimoines dans les rapports entre tous les héritiers et les créanciers de la succession. Voilà par exemple un héritier qui, lui, avait accepté purement et simplement. Automatiquement, sans avoir réclamé la séparation des patrimoines à l'égard de celui-ci, du moment qu'un héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, il y a séparation des patrimoines (Pau 22 Mai 1911).

Caractère définitif de la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire.

D'autre part, la Cour de Cassation a déclaré que l'acceptation bénéficiaire produisait d'une façon définitive la séparation des patrimoines, notamment (Civ. 20 juin 1908), que si plus tard l'héritier bénéficiaire était déchu du bénéfice d'inventaire et devenait héritier pur et simple, la séparation des patrimoines s'est produite d'une

Source : BIU Cujas

façon définitive. Il y a là une solution assez audacieuse puisqu'il n'y a plus désormais peut-être dans la succession aucun héritier bénéficiaire. Il semblerait que tous les effets de l'acceptation bénéficiaire doivent disparaître. Cependant la Cour de Cassation en décide autrement.

La jurisprudence ne fait pas non plus de distinction entre l'acceptation bénéficiaire faite volontairement par un héritier qui a des doutes en ce qui concerne la situation de la succession, et l'acceptation bénéficiaire forcée, c'est-à-dire le cas où l'un des héritiers est mineur ou interdit.

2°) Séparation des patrimoines résultant de plein droit d'une déclaration de vacance de la succession

La jurisprudence, engagée dans cette voie, a été plus loin ; c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Amiens (14 juin 1853) a déclaré que la déclaration de vacance d'une succession emporte automatiquement séparation des patrimoines. Ce système peut s'expliquer par ceci, c'est que lorsqu'il y a déclaration de vacance, la succession doit être liquidée comme s'il y avait une acceptation bénéficiaire. Cependant la solution est audacieuse, parce que, lorsqu'il y a ainsi une succession déclarée vacante, si plus tard un héritier insolvable se présente, cet héritier peut faire une acceptation pure et simple.

3°) Même solution en cas de faillite de la succession.

Enfin la jurisprudence a encore admis, dans un troisième cas, qu'il y aurait automatiquement séparation des patrimoines lorsqu'il y a faillite de la succession. En effet, on peut déclarer un défunt en état de faillite, en pareil cas, la jurisprudence déclare que la faillite va encore emporter séparation des patrimoines.

Cette séparation paraît peu utile, puisqu'il y a faillite ; mais il se peut, bien qu'on soit en face d'une situation assez mauvaise, que la situation de l'héritier soit encore pire que celle de la succession. Pour les créanciers, de deux maux, il faut choisir le moindre, il vaut encore plutôt pour eux se payer d'abord sur l'actif de la succession. En tous ces cas où il y a séparation d'une façon automatique, la publicité de l'art. 2111 devient par là même inutile.

III- Effets de la séparation; 1°) Sa limitation aux biens provenant de la succession.

III - Effets de la séparation des patrimoines.

Tout d'abord quels sont les biens sur lesquels la séparation va produire ses effets ? Cette séparation des patrimoines ne les produit que par rapport aux biens de la succession. Ceci paraît aller de soi, et cependant la Cour de Cassation a été obligée de l'affirmer (Req. 21 juin 1910). Dans cette hypothèse, les créanciers de la succession prétendaient faire valoir la séparation des patrimoines, non seu-

Source : BIU Cujas

lement vis-à-vis du patrimoine d'un mari défunt, mais encore vis-à-vis du patrimoine de la femme mariée sous le régime de communauté. La Cour de Cassation a répondu avec raison que la séparation des patrimoines ne pouvait évidemment frapper que les biens de la succession.

Paiement des créanciers héréditaires sur les biens de la succession avant les créanciers de l'héritier.

Par rapport à ces biens, la séparation des patrimoines confère un privilège aux créanciers séparatistes. Ceux-ci sont payés les premiers, avant les créanciers personnels de l'héritier. Ceux-ci ne pourront se faire payer qu'à condition que tous les créanciers de la succession l'aient déjà été.

Maintien entre les créanciers héréditaires de la situation existant antérieurement entre eux.

Mais la séparation des patrimoines n'a pas pour conséquence que les créanciers de la succession seront payés sur un pied d'égalité. Le but de la séparation des patrimoines en effet est simplement de maintenir la situation antérieure, de telle sorte qu'il n'y aura pas forcément égalité entre les créanciers de la succession. Il faudra tenir compte de ce que ces créanciers devaient parfois être payés à des rangs différents, par exemple parce que certains étaient bénéficiaires de privilèges ou d'hypothèques. Mais entre les créanciers chirographaires de la succession, il y aura égalité, il y aura paiement au même rang.

Une question toutefois s'est présentée, une hypothèse a été soumise à la Cour de Cassation dans laquelle un des créanciers séparatistes avait obtenu de l'héritier, après l'ouverture de la succession, que celui-ci lui donne une hypothèque sur les biens de la succession ; et ce créancier prétendait qu'à raison de cette hypothèque, au lieu d'être traité comme il l'était jusque là, c'est-à-dire comme un simple créancier chirographaire, il devait passer avant les autres. La Cour de Cassation, (Req. 10 avril 1906), n'a pas admis cette prétention. Elle a dit qu'il y avait une égalité qui s'imposait entre les créanciers quand ils n'avaient pas antérieurement un privilège ou une hypothèque. La Cour veut arrêter la situation telle qu'elle se trouvait au jour du décès ; elle ne veut pas qu'à la dernière heure on crée un avantage par rapport à l'un des créanciers. Il y a là une solution qui peut s'inspirer d'idées assez justes, mais qui est cependant assez audacieuse parce qu'on arrive à créer une sorte de faillite de la succession puisque désormais, comme dans une faillite, on ne peut plus attribuer au dernier moment un avantage à un créancier par rapport aux autres.

Absence de privilège au

Une question se présente encore lorsqu'on est en face de différents créanciers qui devraient être

Source : BIU Cujas

profit du créancier séparatiste à l'encontre des autres créanciers du défunt.

payés au même rang, mais que certains ont invoqué le bénéfice de la séparation des patrimoines, tandis que d'autres négligeaient de le faire. En pareil cas, la jurisprudence s'est déterminée en ce sens que, conformément à l'idée générale que je viens d'indiquer, il fallait en quelque sorte traiter les créanciers comme si la liquidation s'était faite au jour même de l'ouverture de la succession. Le fait d'avoir demandé la séparation des patrimoines ne crée donc pas un privilège en faveur d'un créancier par rapport aux autres, et on doit calculer la part du créancier séparatiste en voyant ce qu'il aurait obtenu si tous les créanciers placés au même rang que lui avaient été aussi diligents, avaient, eux aussi, obtenu la séparation. Ceci, par conséquent, va aller à l'encontre de l'effet de l'activité déployée par l'un des créanciers.

Telles sont les conditions dans lesquelles va fonctionner cette séparation . Elle n'empêche pas la division des dettes. Celle-ci se fera conformément au droit commun, même dans le cas où l'on serait en présence d'un héritier contraint à un rapport en moins prenant. On peut en effet supposer le cas suivant : Voici un héritier qui normalement dans la succession aurait dû avoir une part de 200.000 francs. Mais il avait reçu des donations dont il doit faire le rapport en moins prenant ; elles étaient, par exemple, de 50.000 francs, de sorte qu'en réalité, il n'a pris réellement dans la succession que 150.000; peu importe au point de vue de la division des dettes ; quand on calculera quelle est la part qui peut être réclamée à cet héritier et que la séparation des patrimoines jouera, on calculera la part des dettes de la même façon que s'il avait pris 200.000 francs.

III - Extinction de la séparation des patrimoines. Renonciation du créancier.

III - La séparation des patrimoines peut s'éteindre comme tout droit, par une renonciation. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 879 : " ce droit (le droit à la séparation des patrimoines) ne peut cependant plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. " La loi emploie une expression peu heureuse ; elle parle de novation. Ce n'est pas une véritable novation (Cas. Civ. 8 décembre 1924). C'est tout simplement la renonciation à un privilège. Ceci est assez important dans l'espèce suivante : Un créancier séparatiste bénéficiaire d'une hypothèque, avait a un moment donné accepté l'héritier comme débiteur et alors on disait: il y a novation puisque la loi le dit, par conséquent les sûretés disparaissent. La Cour de Cassation a

Source : BIU Cujas

déclaré que le terme de novation avait été employé malencontreusement par la loi et que le créancier séparatiste gardait son hypothèque.

Cette renonciation peut être expresse, mais elle peut également être tacite. Seulement, comme l'a reconnu la Cour de Cassation (civ. 12 juillet 1900), cette renonciation tacite suppose essentiellement un acte net de la part du créancier. Ainsi le seul fait d'avoir demandé et obtenu une sûreté de l'héritier ne doit pas être considéré comme renonciation à la séparation.

Disparition quant aux meubles par un délai de trois ans.

D'autre part la séparation des patrimoines disparaît également au bout d'un certain délai. La loi déclare en effet, art. 880, que la séparation se prescrit relativement aux meubles par le laps de trois ans ; au bout de trois ans, on estime que les meubles de la succession et même les valeurs mobilières sont confondus dans le patrimoine de l'héritier, par conséquent, le privilège est perdu.

Controverse quant à l'existence du droit de suite par rapport aux immeubles.

En ce qui concerne les immeubles, on sait qu'il existe une controverse : quand le créancier a inscrit son privilège de la séparation des patrimoines, il a incontestablement son droit de préférence, mais peut-il exercer un droit de suite si l'immeuble est aliéné par l'héritier ? Sur ce point, il y a dans la jurisprudence une très grave controverse. La cour de Cassation, (Req. 27 juillet 1870), achevant complètement l'évolution à laquelle on a assisté depuis le droit romain, c'est-à-dire évolution qui consiste à passer d'une séparation complète entre deux patrimoines à un simple privilège, a dit : ce privilège de la séparation est un privilège comme les autres ; il confère donc non seulement un droit de préférence, mais un droit de suite. Cette solution a été acceptée quelquefois par les Cours d'Appel (Paris, 15 mars 1933). Mais il y a en sens inverse de nombreuses décisions soit de tribunaux, soit de cours d'appel, qui résistent à la solution de la Cour de Cassation, et qui prétendent que la séparation des patrimoines est un privilège spécial sans droit de suite.

LE PARTAGE D'ASCENDANT.

Le partage d'ascendants est traité dans le code civil au titre des donations, chapitre intitulé "les partages faits par les pères, mères ou autres ascendants entre leurs descendants" (art. I075 et suivants).

Source : BIU Cujas

Donation partage et testament partage.

Cette institution a une origine ancienne. Déjà le droit romain avait connu le partage testamentaire. Dans notre ancien droit, il y avait sous le nom de démission de biens une institution devenue le partage par actes entre vifs. Nous allons étudier successivement les deux formes de partage prévues par le code civil, d'abord la plus importante, le partage entre-vifs qu'on appelle souvent encore la donation-partage, et une autre forme de partage d'ascendants moins usitée, le partage testamentaire.

La donation partage.

Une personne peut avoir l'idée, pour éviter les difficultés du partage entre les héritiers de partager elle-même de son vivant par acte entre-vifs les biens qu'elle a l'intention de leur laisser. La situation n'est pas la même lorsque la personne qui veut faire cet acte est un ascendant ou une autre personne qu'un ascendant. Une personne autre qu'un ascendant, par exemple un oncle qui voudrait partager ses biens entre des neveux et nièces, pourrait faire une donation à chacun de ses futurs héritiers et leur donner des biens représentant leur part héréditaire. D'autre part, pour que cette donation n'ait pas l'occasion d'être rapportée à la succession, il pourrait ajouter qu'elle est faite par préciput et hors part. Enfin, pour assurer l'égalité entre les gratifiés, il pourra ajouter que les différents donataires seront garants entre eux des lots qu'ils vont recevoir, de sorte que si l'un d'eux était évincé, il aurait un recours contre les autres. D'autre part, il pourrait également imposer à ses donataires le paiement de dettes actuelles, car de droit commun, le donateur peut toujours imposer le paiement de ces dettes.

Mais en matière de partage d'ascendants, la loi a prévu un acte spécial et cet acte est assez utilisé dans la pratique pour deux raisons : d'abord, des personnes âgées, ne pouvant plus diriger leur exploitation, partagent d'avance leurs biens entre leurs futurs héritiers. De façon plus générale, on recourt assez volontiers au partage d'ascendant pour éviter des droits fiscaux élevés en matière de succession. En effet; la loi a toujours fait une situation de faveur au partage d'ascendant. Depuis la vieille loi de frimaire an VII jusqu'au code actuel, de l'enregistrement, il a payé des droits plus réduits que les droits de succession. C'est un moyen

Source : BIU Cujas

qui peut être commode d'éviter des droits trop élevés, qui est d'ailleurs parfaitement régulier, que de faire un partage d'ascendants. Malheureusement, ce partage a soulevé dans son application de nombreux procès. Chaque année, les recueils de jurisprudence rapportent de nombreuses décisions en cette matière, et cependant il faut reconnaître que la jurisprudence a fait son possible dans nombre de cas pour rendre aussi utile que possible le partage d'ascendants.

I - Conditions de partage d'ascendants.

Pluralité de descendants.

D'abord et le terme l'impose, pour qu'il puisse être question de partage d'ascendant, il faut qu'il y ait lieu à partage, c'est-à-dire qu'il y ait plusieurs descendants gratifiés. On a essayé différentes fois de faire juger le contraire par la cour de cassation, par exemple un fils unique recevant une donation importante de son père, on avait eu soin de qualifier l'acte de partage d'ascendant pour éviter les droits élevés en matière de donations. Mais la cour de cassation s'est toujours refusée à cette solution. Peu importe, a-t-elle dit, que la loi ait semblé voiravec faveur toute distribution des biens antérieure au décès, elle impose essentiellement qu'il y ait partage, il faut donc pluralité de descendants (Civ. 14 mai 1879).

Réalisation du partage en la forme d'une donation notariée.

Le partage d'ascendant qui tient à la fois de la donation et du partage anticipé de la succession, doit être fait dans les formes des donations, il faudra donc un acte notarié, à moins bien entendu qu'on soit en face d'un partage déguisé sous forme d'un acte à titre onéreux.

Capacité requise pour faire une donation partage.

Quant à la capacité requise des contractants, c'est de la part de l'ascendant la capacité de donner. Ainsi, une femme mariée sous le régime dotal ne peut, en principe, faire un partage d'ascendant de ses biens dotaux.

Capacité de recevoir requise chez le descendant.

Quant au descendant, il doit avoir la capacité nécessaire pour recevoir une donation. Ainsi un descendant condamné à une peine perpétuelle et par là même frappé de l'incapacité de recevoir à titre gratuit, ne pourrait intervenir dans le partage d'ascendant . D'autre part, nombre de personnes ne pourront bénéficier d'un partage d'ascendant que moyennant certaines autorisations. Par exemple, la femme mariée aura toujours besoin de l'autorisation de son mari ou à son défaut de justice. Quant au mineur, plusieurs situations sont à envisager : si c'est sa mère qui fait un partage d'ascendant et

Source : BIU Cujas

que le père soit administrateur légal, il pourra sans formalités accepter ce partage au nom du mineur; mais, si c'était le père lui-même qui voulait faire un partage d'ascendant, et qu'il se trouvât en même temps administrateur d'un de ses enfants mineurs, le père ne pourrait pas être à la fois le donateur et le représentant du donataire. La loi à propos de l'administration légale prévoit en pareil cas qu'il faudra nommer un administrateur ad hoc. Quant au mineur en tutelle, le tuteur conformément au règles générales en matière de donations pourra accepter la donation partage avec autorisation du conseil de famille. S'il s'agit d'un mineur émancipé, il pourra accepter le partage avec l'intervention de son curateur. Tout ceci n'est que l'application du droit commun.

Donation partage quand un des descendants est en état d'absence

Si parmi les enfants de celui qui veut faire le partage d'ascendant se trouve une personne en état d'absence, dans l'impossibilité d'obtenir son acceptation directe, la jurisprudence admet que conformément au droit commun les autres héritiers pourraient se porter fort pour l'absent. Ce dernier recevra sa part, d'autres l'accepteront en son nom, et s'il se représente, il pourra déclarer qu'il confirme la donation partage. On pourra ainsi arriver à un partage d'ascendants malgré cette complication (Cas. Civ. 28 décembre 1926).

Application des règles de fond des donations. - Limitation de la donation partage aux biens présents.

En ce qui concerne les conditions de fond exigées pour les donations partage, l'art. I069 nous dit: "ces partages pourront être faits par acte entre-vifs ou testamentaire avec les formalités et les conditions et règles prescrites par les donations entre-vifs et testaments". - Par conséquent, au point de vue des règles de fond, il faut appliquer les règles ordinaires des donations, et ainsi il faudra appliquer la règle "donner et retenir ne vaut", la loi en fait d'ailleurs application dans la suite de l'article, elle dit : "les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents".

Nature du partage d'ascendant. Combinaison d'une donation et d'un partage anticipé de succession.

A) La donation partage n'est pas simplement une donation, c'est un acte qui tient du partage de succession, c'est un partage anticipé de la succession que la loi a permis par dérogation à l'interdiction des pactes sur successions futures, et de là il faut tirer un certain nombre d'idées. Pour que le partage d'ascendant soit valable, il faut appeler au partage pour y recevoir chacun leur lot, tous les descendants qui sont appelés au moment du décès. Il est important d'appeler ainsi toutes les personnes qui auront

A) Personnes qui doivent

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

être appelées à la donation partage.

des droits à faire valoir au moment du décès, car si l'on n'avait pas tenu compte de cette règle, le partage serait nul. Remarquez sous quelle forme j'énonce cette règle : il ne suffit pas qu'on appelle tous les descendants actuellement appelés à recueillir la succession pour que le partage soit définitivement valable, il faut que ceux qui ont des droits à faire valoir au jour du décès soient appelés à la donation-partage.

Omission d'un enfant ; validité de la donation partage si l'enfant est décédé au moment du partage ou renonce à la succession.

Voyons les conséquences de cette règle d'abord au cas où l'on avait omis un enfant. Voici un père de famille qui avait plusieurs enfants, l'un d'eux, pour une raison quelconque, n'a pas été appelé à recueillir des biens ; en principe, la donation partage sera nulle, mais il faudra que cet enfant omis vienne à la succession, par conséquent s'il décédait après la donation partage, mais avant le décès de l'ascendant, le partage au jour du décès se trouverait régulier puisque tous les enfants venant à la succession ont déjà eu leur lot. La situation serait la même si un enfant avait été omis et que plus tard il renonce à la succession, alors cette fois, étant donné que la renonciation fait que l'héritier est considéré comme n'ayant jamais eu cette qualité, rétroactivement le partage se trouverait validé.

Conséquence de la naissance d'un enfant après le partage.

D'autre part, s'il naissait à l'ascendant un enfant après que le partage d'ascendant a été fait, cette naissance aurait ce résultat que le partage ne comprendrait pas tous les appelés à la succession, il serait nul, sauf bien entendu les cas exceptionnels où l'enfant serait finalement écarté de la succession par exemple aurait renoncé ou serait indigne.

De la représentation en matière de donation partage.

D'autres complications se sont encore présentées, par exemple on s'est demandé ce qui se passerait si chacun des enfants avait bien été alloti, mais que l'un d'eux décède laissant lui-même des enfants: Un père de famille a deux enfants, il fait entre eux un partage d'ascendant, quelque temps après, un des enfants alloti meurt laissant à son tour des enfants. Ces petits-enfants venant à la succession du défunt pourront-ils dire qu'ayant été omis dans le partage, celui-ci est nul ? La jurisprudence, préoccupée de considérations pratiques a décidé et ceci paraît conforme à l'esprit général de la loi, que les enfants étaient censés allotis par représentation. En effet, normalement, ils ont dû trouver dans la succession de leur père les biens attribués à celui-ci par la donation partage, ils n'ont donc pas à se plaindre (Riom, 7 mars 1885).

Conséquences

Une autre difficulté s'est encore présentée

Source : BIU Cujas

de la révocation de la donation faite à un héritier pour inexécution de charges.

lorsqu'un enfant a bien reçu son lot, mais avec certaines charges qu'il n'a pas exécutées. Dans ce cas, conformément au droit commun, l'ascendant peut demander révocation de la donation contre cet enfant pour inexécution des charges. Au lendemain du décès, est-ce qu'une difficulté ne va pas se présenter, est-ce que l'enfant ne pourra pas dire : Le partage quant à moi a été résolu, par conséquent j'ai été omis au point de vue de la donation partage et j'ai droit de demander la nullité ? La jurisprudence préoccupée de considérations pratiques, n'a pas admis cette prétention puisque c'est par la faute de l'enfant que son droit à son lot a disparu, par conséquent il pourra simplement pour les biens qui restent au moment du décès faire valoir ses droits conformément au droit commun (Req. 22 février 1922).

Nullité absolue de la donation partage si tous les enfants n'y ont pas figuré.

En somme, malgré certaines atténuations, la jurisprudence a cru devoir admettre, qu'il est important que tous les enfants appelés au moment du décès aient figuré dans la donation partage à titre de donataires; s'ils n'y avaient pas figuré, il y aurait nullité de la donation et la loi en fait une nullité absolue, c'est en effet ce qui se dégage de l'art. 1078 qui nous dit : "si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait." Par conséquent, la loi est sévère, ce n'est pas seulement l'enfant qui n'a rien reçu qui peut demander la nullité, celle-ci peut être demandée même par les enfants qui ont reçu quelque chose ; ces enfants peuvent avoir à se plaindre de leur lot et juger à propos d'intenter une action. Puisque la loi permet ainsi à tous les héritiers d'intenter une action en nullité, c'est, semble-t-il, que nous sommes en face d'une nullité absolue. Le partage étant nul d'une nullité absolue, la prescription sera de trente ans et il n'y aura pas de confirmation possible.

D'autre part, cette nullité va produire les conséquences ordinaires fort graves pour les tiers, ils verront tous les droits qu'ils ont pu acquérir sur les biens donnés à tel descendant frappés de nullité, par conséquent ces biens rentrent dans la masse en partage, libres de tous droits réels, sans qu'on tienne compte des aliénations faites.

B - Biens que va comprendre le partage d'ascendant.

3) Biens com-

Le partage d'ascendant, suivant la volonté de

Source : BIU Cujas

pris dans la donation partage.
Tout ou partie des biens du donateur, pleine propriété ou nue propriété.

l'ascendant comprendra la totalité ou une partie seulement des biens. Il arrivera assez souvent qu'une personne, au lieu de partager tous ses biens, fera le partage des immeubles, mais se réservera les valeurs mobilières ou son mobilier. D'autre part, le partage peut également porter sur la pleine propriété des biens, mais assez souvent il portera simplement sur la nue propriété des biens. De cette façon, on évite les difficultés du partage après la mort de l'ascendant, mais l'ascendant conserve la totalité de ses revenus. Quelquefois également, le partage est fait avec une charge de rente viagère : par exemple une personne qui n'est plus à même de diriger une exploitation agricole ou différents établissements, fait un partage d'ascendant, mais elle se fait promettre par ses descendants une rente viagère. En tout cas, quelque étendu que soit le partage d'ascendant, il ne peut jamais comprendre que les biens présents ; évidemment la loi voit avec faveur ce partage mais il ne peut porter sur les biens à venir.

Biens pouvant être compris dans une donation partage faite par le survivant des époux.

Assez souvent un partage est fait par le survivant de deux époux, quels sont les biens qui pourront y être compris ? Evidemment, le survivant peut partager ses biens personnels, mais en principe il ne peut pas imposer le partage des biens du prédécédé lorsqu'à ce moment il n'avait pas encore été partagé entre les descendants. Cependant dans la pratique, il arrive parfois et la jurisprudence en donne des exemples, que pour simplifier les choses, le partage de la succession d'un père, par exemple, n'étant pas encore faite, on partage en même temps entre les descendants les biens qui leur viennent de leur père et ceux appartenant actuellement à leur mère. Dans ce cas, les juges du fait peuvent déclarer que les deux opérations étant faites par le même acte constituent un tout indivisible. L'acte sera régulier puisque chacun a consenti à recevoir certains biens venant soit de son père, soit de sa mère, seulement quand il faudra apprécier la validité de l'acte, il faudra considérer l'ensemble des partages. C'est ainsi que la Cour de cassation (15 juin 1933) a déclaré que si l'un des héritiers se plaignait qu'il y ait lésion, pour apprécier celle-ci, il faudra voir ce qu'il a reçu, non dans telle masse de biens, mais dans l'ensemble des biens sans distinguer s'ils viennent de son père ou de sa mère.

Donation partage faite par deux époux

Le partage d'ascendants est souvent fait pendant la durée du mariage alors que les ascendants ont adopté le régime de communauté. Il pourrait

Source : BIU Cujas

communs en biens.

arriver que le père seul veuille faire un partage d'ascendant, il pourrait évidemment le faire porter sur ses biens propres, mais il n'a pas le droit de les faire porter sur les biens de la communauté. En effet, ces biens ne lui appartiennent pas à lui seul ; nous avons vu précédemment que le mari, bien que ses pouvoirs sur les biens communs soient extrêmement étendus n'a pas toute liberté pour donner les biens de la communauté. Mais au contraire, les deux époux pourraient se mettre d'accord pour faire ensemble un partage d'ascendant pour lequel ils auront toute liberté, ils pourront y comprendre non seulement les biens propres soit au mari, soit à la femme, mais encore les biens de la communauté. En effet, les pouvoirs du mari n'ont été limités sur les biens communs que dans l'intérêt de la femme, et si elle donne son assentiment à un partage comprenant les biens communs, il est régulier.

Donation par deux époux avec stipulation de rente viagère reversible sur la tête du survivant.

Assez souvent l'ascendant qui fait une donation partage de tous ses biens ou de certains d'entre eux, impose aux descendants qui bénéficient de la donation partage de lui payer une rente viagère. L'application de cette règle est simple lorsque le partage n'est fait que par une personne seule, mais quand le partage est fait simultanément par le mari et la femme, il faut se préoccuper d'assurer des ressources aux deux époux. Il faut que le survivant lui aussi bénéficie de la rente viagère et alors on serait tenté d'insérer dans la donation partage la clause suivante : chacun des descendants paiera une rente viagère à l'ascendant, et d'autre part celui des ascendants qui survivra aura droit à la continuation de cette rente. Cette solution qui paraît naturelle soulève cependant une difficulté, c'est que la loi a interdit les donations mutuelles entre époux par un seul et même acte. Or si l'on fait ainsi une donation entre les enfants avec charge de rente viagère au profit d'abord des deux époux et ensuite du survivant, en réalité l'époux qui survit profite dans une certaine mesure de l'acte fait par l'autre, il y a donc au fond une clause de donation mutuelle. La Cour de Paris a dû s'arrêter devant cette objection (25 mars 1900) au cas où il s'agissait d'une rente viagère stipulée réversible au profit du survivant, le survivant avait bénéficié d'une donation mutuelle, celle-ci était nulle. On pourrait cependant dans une certaine msure arriver à faire que le survivant ait encore un droit par exemple à un usufruit ou à une rente viagère ; on pourrait en effet stipuler si le survivant a fait une donation de biens propres par exemple, qu'il gardera

Source : BIU Cujas

même s'il survit l'usufruit de ses propres, que cet usufruit ne disparaîtra pas à la mort de celui qui est décédé le premier. Dans ce cas on s'est réservé uniquement des droits sur sa part, on n'a pas été bénéficiaire d'une donation de l'autre époux.

Composition des lots des copartageants. Acceptation par ceux-ci.

Dans ce partage d'ascendant la composition des parts de chacun des descendants est naturellement une question très importante. Bien entendu, pour que ces parts puissent être faites d'une façon régulière, puisque nous sommes en présence d'un contrat, il faudra l'acceptation des intéressés, chacun acceptant sa part telle qu'elle a été composée.

Possibilité d'avantager un des copartageants à condition que les autres ne subissent pas une lésion, ou que leur réserve ne soit pas entamée.

Une première question se pose : y a-t-il obligation d'assurer l'égalité dans les parts de chacun ou au contraire serait possible d'avantager l'un des descendants ? La jurisprudence a dû reconnaître qu'il n'y avait aucun obstacle à ce qu'on avantage un des enfants en lui faisant d'abord une donation par préciput et hors part : par exemple, le père de famille pourra dans le partage d'ascendant déclarer qu'il donne par préciput tel immeuble à un descendant, et cela fait, partager en formant des lots à peu près égaux, le surplus de la succession entre les différents descendants. Ceci est régulier, seulement il faut noter que si dans le partage certains héritiers se trouvaient par suite de ce préciput lésés de plus du quart, alors pourrait intervenir la rescision pour lésion conformément au droit commun du partage.

Il pourrait encore y avoir nullité parce qu'on aurait attribué à l'un des enfants plus que la réserve et la quotité disponible ; dans ce cas là la réserve d'autres héritiers est atteinte, et les héritiers lésés auraient encore une action fondée sur la théorie de la réserve.

Inapplication à la donation partage, de l'art. 832 sur la composition de chaque lot en biens de même nature.

A côté de ces difficultés concernant l'inégalité flagrante entre les différents copartageants, il y a encore une difficulté concernant la constitution des parts. On sait que d'après l'art. 832, le code civil, toutes les fois qu'il y a partage judiciaire, veut que chacun des lots soit composé à peu près de la même manière, qu'il y ait dans chacun approximativement la même proportion d'immeubles, de créances, de meubles, etc... La jurisprudence pendant assez longtemps avait déclaré cette règle applicable au partage d'ascendant, ce qui était une gêne considérable au point de vue pratique pour tenir compte des convenances de chacun, il aurait été plus avantageux que tel héritier ait son lot composé uniquement d'immeubles tandis qu'un autre aurait un lot composé uniquement soit de valeurs mobilières, soit de cré-

Source : BIU Cujas

ances. Fort heureusement, la Cour de cassation a depuis un certain nombre d'années une jurisprudence plus raisonnable et plus exacte : l'art. 832 du Code civil se comprend dans le partage judiciaire parce que là on s'occupe d'assurer l'égalité entre des héritiers qui n'ont pas pu s'entendre à l'amiable ; mais ici, nous sommes en face d'un partage qui se rapproche beaucoup plus du partage amiable, il y a en effet une convention et chaque héritier accepte son lot parce qu'il croit à propos de l'accepter tel qu'il a été composé par l'ascendant, mais il aurait le droit de le refuser, ce qui rendrait impossible un partage d'ascendant entre vifs. Cela étant, il est naturel que dans un partage, l'ascendant compose les lots comme il l'entendra, il suffira que chacun des descendants accepte, puisque nous sommes en face d'une convention, le lot ainsi composé (Cas. Req. 23 novembre 1898).

II - Effets de la donation partage.

Les effets de ce partage doivent être examinés à deux moments successifs :
A - aussitôt après le partage, avant le décès de l'ascendant,
B - après le décès de l'ascendant.

A - Effets du partage d'ascendants aussitôt qu'il a été fait.

A - Acquisition de la propriété par le descendant dès le jour du partage.

Bien entendu, conformément au droit commun d'une donation, chacun des enfants devient propriétaire des biens de son lot, il devient propriétaire des immeubles, sauf à remplir la formalité de la transcription; il devient titulaire des créances, sauf à signifier son droit au débiteur ; il deviendra propriétaire des titres de Bourse, il n'aura qu'à faire opérer le transfert s'il s'agit de titres nominatifs.

Non obligation du donataire au paiement des dettes. Possibilité de faire révoquer la donation partage par l'action paulienne

Mais est-il tenu des dettes ? Le principe c'est que les différents enfants allotis sont des donataires à titre particulier, par conséquent quand même en fait le partage d'ascendant aurait épuisé tout le patrimoine de l'ascendant, les descendants ne sont pas tenus des dettes. Il pourrait résulter de là de graves inconvénients pour les créanciers, aussi la jurisprudence a déclaré que, par dérogation à l'art. 882, il serait permis aux créanciers de demander la nullité du partage d'ascendant en vertu de l'action paulienne. Voilà donc un cas exceptionnel de partage révoqué à raison de la fraude commise à l'égard des créanciers (Cas. Civ. 3 mars 1908).

Conséquences de la révoca-

Des difficultés peuvent encore se présenter entre le descendant qui a reçu un lot dans le partage

Source : BIU Cujas

tion pour inexécution des charges ou ingratitude de la part de l'un des copartageants.

et l'ascendant, quand le descendant n'exécute pas les charges qui lui ont été imposées, principalement sous forme de rente viagère. Par exemple un père de famille a donné tous ses biens ou la plus grande partie de ses biens à ses descendants, il a été convenu que chacun paierait une rente viagère ; la plupart des enfants exécutent ponctuellement leur obligation, tandis que l'un d'eux ne paie rien. La conséquence sera de faire tomber non la totalité du partage, mais l'attribution faite au futur héritier qui n'exécute pas cette obligation. On pourra lui reprendre son lot, à moins bien entendu que le contraire n'ait été prévu dans la donation ; si dans la donation partage on avait dit qu'il n'y aura pas de révocation pour inexécution des charges, cette règle devrait être observée.

Conformément au droit commun, en matière de donation, la donation partage à l'égard d'un héritier pourrait être annulée s'il y avait de sa part un acte d'ingratitude, les biens rentreraient dans les conditions ordinaires dans le patrimoine du donateur. Mais quand le droit d'un héritier se trouve annihilé, le reste du partage subsiste. En effet, dans tous ces cas, soit d'inexécution, soit d'ingratitude, il faudrait éviter cet inconvénient que les héritiers qiont ponctuellement exécuté leurs obligations se voient privés de leurs lots.

Application entre les donataires des règles du partage; privilège, garantie

A côté de ces difficultés qui peuvent se présenter entre l'ascendant et l'un des descendants allotis, d'autres difficultés peuvent se présenter entre copartageants. Le contrat n'a pas été fait entre l'ascendant d'un côté et différents descendants de l'autre, il lie entre eux les différents copartageants. Il en résultera qu'on appliquera les règles du partage dans les rapports entre les descendants allotis. Si pour égaliser les lots il a été prévu qu'une soulte serait payée par un héritier à l'autre, elle doit être considérée comme soulte de partage, et le bénéficiaire pourra exercer le privilège du copartageant conformément à l'art. 2103. De même entre copartageants, conformément au droit commun, il pourra y avoir une action en garantie. Admettons qu'un des copartageants soit évincé de son lot, il n'y aura pas d'action en garantie contre l'ascendant qui est un donateur puisque la donation ne comporte pas en principe la garantie, mais il y aura action en garantie contre les copartageants par rapport auxquels il se trouve désavantagé. Le lot qu'on lui avait attribué lui étant repris par un tiers, les copartageants seront obligés de l'indemniser, soit en argent, soit en lui

Source : BIU Cujas

remettant à sa convenance certains biens qui faisaient partie de la donation partage.

3 - Inclusion es biens donnés dans le calcul de la quotité disponible. Inapplication du rapport à la donation partage.

B - Après décès, ce qui a été donné aux descendants compte dans le calcul de la quotité disponible mais il n'y aura pas lieu à rapport de ce qui a été compris dans la donation partage. Le principe c'est qu'on veut éviter toute difficulté de partage par rapport à ces biens, par conséquent ils sont entrés d'une façon définitive et irrévocable, au moins en principe dans le patrimoine de chacun des donataires.

Causes de nullité du partage d'ascendant.

Malheureusement, et c'est là la source de grosses difficultés, la donation partage après le décès peut être attaquée pour des causes multiples. La jurisprudence, nous l'avons vu, a fait disparaître une cause de nullité, en déclarant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'art. 832 et de composer les lots d'une façon analogue, par conséquent, aucune action en nullité, si en vertu de la convention contenant partage d'ascendant on a attribué tous les immeubles à l'un et les valeurs mobilières à l'autre. Mais à côté de cela, il y a beaucoup d'autres actions en nullité qu'on peut faire valoir.

Omission d'un enfant venant à la succession.

D'abord, quand un enfant a été omis et qu'il vient à la succession, il peut faire tomber la donation partage.

Rescision pour cause de lésion de plus d'un quart au préjudice d'un copartageant d'après la valeur des biens au jour du décès.

En second lieu, comme dans tout partage, il peut y avoir rescision pour lésion toutes les fois qu'un héritier établit qu'il a été lésé de plus du quart.

Nous sommes ici en face d'un des plus gros inconvénients du code civil à propos du partage d'ascendant. Il aurait été normal de dire comme dans tous lesactes : il faut estimer les biens au moment du partage, par conséquent quand le père de famille a eu soin de faire estimer exactement les biens compris dans la donation partage, celle-ci ne risque pas d'être attaquée pour cause de lésion. Malheureusement la loi a considéré que la donation partage devait être considérée comme un partage anticipé de la succession et on en a déduit que pour savoir s'il y a lésion, il faudrait se placer non pas au jour de l'acte de donation, mais au décès. On voit immédiatement le danger. Un père de famille a scrupuleusement composé les lots pour qu'ils soient égaux entre ses héritiers, mais un immeuble, a acquis une plus-value considérable ou en sens inverse des titres de bourse donnés à un des descendants ont perdu une grande partie de leur valeur. Dans un cas de ce genre, un des enfants va pouvoir dire qu'il est lésé

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

et demander la nullité du partage. Il y a là une conséquence de cette idée que nous sommes en face, non pas d'une donation ordinaire, mais d'un partage anticipé de succession. Et comme c'est un partage de succession, la lésion s'apprécie au jour du décès. Il en résulte encore que le délai pour intenter l'action en rescision partira non de la donation en partage, mais du décès. On voit dans quelle incertitude se trouvent les différents enfants allotis ; alors qu'au jour du partage ils ont reçu des lots égaux, ils sont toujours exposés à ce que plus tard il y ait des différences de valeur, à ce qu'un héritier se plaigne de son lot et prétende qu'il y a lésion de plus du quart et après décès fasse tomber le partage.

Recours du copartageant privé de son lot par une révocation pour ingratitude.

D'autre part, il peut y avoir des complications lorsqu'un héritier a vu son droit révoqué pour inexécution des charges. Des charges avaient été imposées aux différents appelés ; l'un d'eux n'a pas exécuté ses obligations, par conséquent l'ascendant a repris le lot qui avait été attribué à ce descendant, et à l'ouverture de la succession, ce descendant qui ne peut pas prétendre, nous l'avons vu, avoir été omis, n'a tout de même rien reçu. Il pourra se faire payer un lot égal à celui reçu par les autres dans les biens qui pourront rester, ou, à défaut s'attaquer à ses cohéritiers.

Réduction pour atteinte à la réserve d'un héritier.

Enfin, une action pourrait encore être intentée parce que l'héritier prétendrait que sa réserve a été atteinte, estimant celle-ci au jour du décès. Dans ce cas une action en réduction lui serait donnée contre les autres et ce pendant trente ans.

Les causes de nullité de la donation partage ne manquent donc pas et ceci explique que dans les recueils de jurisprudence , chaque année on trouve d'assez nombreuses décisions à propos de leur validité.

Moyens pratiques pour pallier aux causes de nullité.

On s'est demandé si on ne pourrait pas, par certains moyens, atténuer ces actions qu'un héritier mécontent peut intenter contre les autres.

La clause pénale.

Serait-il possible d'insérer dans la donation partage une clause pénale ? Pourrait-on à la fin de la donation partage insérer une clause à peu près ainsi conçue : si à un moment donné l'un des appelés attaque le partage, il sera privé de tous ses droits dans la quotité disponible, et réduit à la réserve. Cette clause comme toutes les clauses pénales qui insérées dans les actes à titre gratuit est valable mais à condition de ne pas porter atteinte à la réserve. Si en fait il était stipulé que l'héritier sera réduit à tel bien, s'il attaque la donation

Source : BIU Cujas

partage, ceci ne pourrait pas avoir d'effet si ce bien ne représentait pas la totalité de la réserve. En tout cas, dans certaines conditions tout au moins la clause pénale peut être utile.

Le procédé du double acte.

La pratique a encore imaginé un autre moyen pour éviter au moins certaines nullités en matière de donation partage. Un des gros inconvénients de la donation partage telle qu'elle a été connue par le code civil, c'est que pour savoir s'il y a lésion, il faut se placer au moment du décès, de sorte que pendant un grand nombre d'années, d'abord jusqu'au décès, puis pendant dix ans à partir du décès, on se demandera si un héritier ne prétendra pas qu'il y a lésion. La pratique notariale a imaginé un moyen pour éviter cet inconvénient, c'est ce qu'on appelle le procédé du double acte, c'est-à-dire que l'on fait pour réaliser le partage d'ascendant, deux actes successifs. Le père de famille qui veut dès maintenant remettre la propriété de ses biens à ses descendants, commence par faire un acte dans lequel il donne à l'ensemble de ses descendants considérés en bloc telle partie de ses biens ou la totalité. Par conséquent, au lendemain de cet acte, les descendants sont en état d'indivision, ils ont reçu une masse indivise, alors ils font entre eux un second acte par lequel sans faire intervenir l'ascendant, ils partagent les biens. Nous avons donc un premier partage d'ascendant qui ne peut pas être attaqué pour lésion de plus du quart, puisqu'on a alloti les héritiers en bloc et non séparément. Le seul acte qui pourrait être attaqué, c'est le second, c'est le partage fait uniquement entre les descendants, sans l'intervention de l'ascendant, et comme c'est un partage entre-vifs ordinaire, il ne peut être attaqué que dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire pendant dix ans à partir de sa conclusion, de sorte que quelques années après ce partage on est sûr qu'aucune réclamation ne sera possible du chef de lésion. Cela présente un avantage parce que si l'ascendant meurt un grand nombre d'années après, qu'il a fait le partage d'ascendant, il y a beaucoup de chances pour que la valeur des lots ait changée, tandis qu'ici la réclamation se trouve réduite à un délai assez bref.

Ce procédé, en principe, est régulier, c'est pour cela qu'en pratique on en fait fréquemment usage, mais comme le désir de soulever des procès ne fait pas toujours défaut entre les héritiers malgré les précautions que l'on peut prendre, quelquefois des héritiers cherchent à attaquer quand même

Source : BIU Cujas

ce double acte en disant : évidemment, il y a eu deux actes séparés, le notaire un premier jour a reçu l'acte de l'ascendant par lequel il abandonnait ses biens à l'ensemble de ses descendants, puis quelques jours après, les futurs héritiers se sont présentés chez le même notaire et ont partagé les mêmes biens. Seulement bien que matériellement ces deux actes soient séparés, qu'ils aient donné lieu à la rédaction de deux minutes, dans certains cas on a dit : au fond ces deux actes n'en font qu'un parce que le partage entre les descendants a été fait sous l'influence de l'ascendant. La Cour de cassation a déclaré que c'était une question de fait de savoir s'il y avait véritablement deux actes distincts ou si au contraire, les deux actes avaient été faits tous les deux sous l'influence de l'ascendant qui avait plus ou moins imposé que la répartition des biens se fît de deux manières (Cas. Req. 8 mars 1932). La conséquence c'est que quand on emploie le procédé du double acte, il sera recommandable que dans le second acte, le partage, on indique nettement qu'il a été fait exclusivement entre les cohéritiers d'après leur convenance personnelle et sans s'occuper de l'influence de l'ascendant.

§ 2 - Le partage testamentaire.

Emploi des formes ordinaires du testament.

Le partage testamentaire a été prévu nettement dans l'art. 1076 qui dit en effet que ces partages pourront être faits par acte entre-vifs ou testamentaire avec les formalités, conditions, etc... prescrites pour les donations entre-vifs et testaments. - Une personne peut donc par son testament, c'est-à-dire par un acte unilatéral et par sa seule volonté, imposer le partage de la succession d'une certaine manière entre les descendants. Ce testament conformément au droit commun peut être fait dans une forme quelconque, notarié, olographe ou mystique. Au point de vue de la forme, par conséquent rien de spécial, il suffit de renvoyer à la forme des testaments.

Conditions de fond. Egalité des lots - Possibilité de les composer sans tenir compte des règles de l'art. 832. Nécessité

Au point de vue du fond, on appliquera les règles ordinaires, c'est-à-dire que l'ascendant a la possibilité d'attribuer un préciput à l'un de ses descendants. Sauf cette possibilité, il aura l'obligation d'assurer des lots égaux à ses descendants, ou plus exactement des lots qui soient en proportion de leur part héréditaire, s'il y a par exemple des petits-enfants qui viennent par représentation. Si en effet, il y avait une atteinte à l'égalité

Source : BIU Cujas

de ne pas porter atteinte à la réserve.

dans les lots, il pourrait y avoir une lésion de plus du quart qui donnerait lieu à nullité du partage.

En ce qui concerne la composition des lots, alors il semble bien que là encore il n'y aurait pas à appliquer l'art. 832 et que l'ascendant pourrait faire le partage en tenant compte des convenances de chacun. Il peut être en effet beaucoup plus utile d'attribuer les immeubles à tel descendant, tandis que l'autre recevra par exemple toutes les créances. En tout cas, un point important c'est qu'il ne faudra pas porter atteinte à la réserve, et il faudra qu'elle soit respectée de la façon la plus complète, c'est-à-dire que les biens mêmes qui viennent de l'ascendant qui fait le testament, soient attribués suffisamment à chacun pour qu'il ait sa part de réserve. Voici en effet la difficulté qui s'est présentée récemment devant la cour de Douai (22 avril 1931) : un conjoint survivant, alors qu'on n'avait pas procédé au partage de la succession du prédécédé, avait fait par testament un partage d'ascendant ; dans ce partage, il avait composé des lots qui semblaient à peu près égaux entre ses différents descendants, mais il avait eu la maladresse d'y comprendre non seulement les biens qui lui appartenaient exclusivement, mais encore des biens qui faisaient partie de la communauté ou de la succession de l'époux prédécédé, qu'il n'avait évidemment pas le droit de comprendre dans le partage puisqu'ils n'étaient pas sa propriété, mais la propriété exclusive des descendants en faveur de qui il faisait un testament. Il était arrivé dans ce partage que chacun des enfants n'avait pas en biens, soit venant de son père ou sa mère, sa part de réserve. La Cour de Douai a reconnu que le partage était nul parce qu'il y avait atteinte à la réserve. En effet, chacun des enfants avait droit de recevoir une part dans la succession de son père à concurrence de la réserve et également une part dans la succession de sa mère, à concurrence de la réserve. Ces règles n'ayant pas été respectées, il y avait nullité du testament et il fallait recommencer 2 nouveaux partages, l'un pour la succession du prédécédé, l'autre pour la succession du testament.

Le partage testamentaire comme le partage entre vifs peut comprendre, ou la totalité des biens ou seulement une partie.

Caractère et effets du testament - partage - révoca-

Comme nous sommes en face d'un testament, il est essentiellement révocable jusqu'au décès du testateur. Cette révocation peut être expresse, mais elle peut être tacite et c'est ici que des dif-

Source : BIU Cujas

tion expresse ou tacite.

ficultés se présentent. Il y aura révocation pour la totalité lorsque le testateur aura ultérieurement aliéné tous les biens qui composaient le lot de tel descendant. Par exemple, il avait attribué à tel descendant tous les immeubles ; puis le testateur a aliéné tous ses immeubles de sorte que le lot de l'un des descendants est réduit à zéro. Il est évident qu'il avait l'intention de révoquer le partage d'ascendant. Mais la question devient plus délicate lorsque le testateur a aliéné seulement une partie des biens composant le lot de tel héritier, par exemple il avait déclaré que le lot de tel héritier serait composé de tels immeubles, puis l'ascendant vend un de ses immeubles, il le vend mais il garde les autres. Quelle va être la situation du descendant ? Le descendant pourra-t-il prétendre son lot étant ainsi diminué qu'il y a révocation du partage ? On admet que c'est ici une question de fait, on verra dans quelles conditions le testateur a aliéné ; par exemple s'il a aliéné un immeuble qui constituait la presque totalité du lot de l'un des descendants, on devra dire qu'il y a eu intention de révoquer ; au contraire, si c'est une parcelle peu importante qui a été aliénée par le testateur parce qu'il a trouvé une occasion avantageuse pour la vente, les juges pourront apprécier en fait qu'il n'y a pas intention de révoquer, le partage sera maintenu sauf à ce que l'héritier dont le lot est diminué vienne ensuite prétendre qu'il a été lésé de plus du quart et qu'il y a lieu pour cette raison de demander la nullité du partage.

Acquisition de la part par chaque héritier au jour du décès. Obligation aux dettes en cas d'acceptation.

Le partage ainsi fait par testament ne va comme tout testament produire ses effets qu'après le décès du testateur. C'est seulement à ce décès que les héritiers deviendront propriétaires de leurs lots s'ils acceptent. Quand ils acceptent, ils vont bien entendu prendre leurs lots à titre de succession, et ils seront obligés aux dettes conformément au droit commun à proportion de la part qu'ils recueilleront.

Option de l'héritier copartagé entre le lot qui lui a été attribué ou la renonciation à la succession.

Quand le partage est ainsi fait par testament, une difficulté importante s'est encore présentée ; le testament a été fait par l'ascendant seul, peut-être même sans demander avis à ses descendants ; c'est l'ascendant qui de son propre chef a estimé que tel lot conviendrait mieux à tel de ses héritiers et l'héritier à l'ouverture de la succession peut être d'un avis différent. Que va-t-il pouvoir faire l'héritier ? Voilà un héritier qui a reçu tel immeuble dans son lot, il ne lui plaît pas d'avoir des immeubles ; il préférerait des créances

Source : BIU Cujas

ou des valeurs mobilières. Pourrait-il renoncer au bénéfice du testament-partage, et se présenter à la succession comme successeur ab intestat, en demandant de ce chef qu'on ne tienne pas compte du testament et qu'on partage les biens de la succession suivant la règle ordinaire de partage après décès ? Pas du tout, et c'est là la grande importance de partage par testament ; l'héritier est dans cette alternative, ou de prendre son lot tel qu'il est ou de renoncer définitivement à la succession ; par conséquent, que le lot lui convienne plus ou moins bien, s'il veut accepter la succession, il est obligé de l'accepter telle qu'elle lui est présentée par le testament, c'est-à-dire qu'il devra prendre son lot et rien d'autre.

En étudiant le Droit civil au cours de ces trois années, j'ai cherché à vous montrer que le droit civil, en 1936, en face d'un code qui a plus de cent trente ans, n'est pas une matière dans laquelle il y a simplement une règlementation et une logique déductive. A l'heure actuelle, le droit civil est compos é d'abord de la loi qui a établi une série de grands cadres, mais pratiquement il y a à côté d'elle la jurisprudence, qui n'a pas moins d'importance et je dirai même pas moins d'utilité. La jurisprudence en effet, dans des quantités de cas, a comblé les lacunes du droit civil et d'autre part, elle a su tourner des règles légales gênantes. Elle a surtout obéi, et c'est un de ses grands mérites à des considérations pratiques, et c'est ainsi qu'en 1936, nous pouvons encore, sans trop d'inconvénient, vivre sous l'empire d'un Code qui va avoir un siècle et demi.

-:- F I N -:-

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Cours terminé d'imprimer le 8 juin 1936.

Source : BIU Cujas